



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

TARSI ALMEIDA CAVALCANTI

**A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES
AMBIENTAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

**JOÃO PESSOA
2020**

TARSILA ALMEIDA CAVALCANTI

**A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES
AMBIENTAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Talden Queiroz Farias

**JOÃO PESSOA
2020**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C376c Cavalcanti, Tarsila Almeida.

A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE
INFRAÇÕES AMBIENTAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL
/ Tarsila Almeida Cavalcanti. - João Pessoa, 2020.

71 f. : il.

Orientação: Talden Queiroz Farias.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Responsabilidade administrativa ambiental. 2.
Infração ambiental. 3. Conciliação. I. Farias, Talden
Queiroz. II. Título.

UFPB/CCJ

TARSILA ALMEIDA CAVALCANTI

**A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES
AMBIENTAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Talden Queiroz Farias

DATA DA APROVAÇÃO: 31/03/2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. TALDEN QUEIROZ FARIAS
(ORIENTADOR)**

**MSc. ALEXANDRE BURMANN
(AVALIADOR)**

**MSc. VITAL JOSÉ PESSOA MADRUGA FILHO
(AVALIADOR)**

Dedico este trabalho aos meus pais, Bernadete e Ivaldo, meus maiores incentivadores, que não cansam de aprender e, com isso, de me ensinar.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal da Paraíba, pela oportunidade e privilégio de, mais uma vez, ser aluna de uma universidade pública de qualidade.

Aos meus pais, Bernadete e Ivaldo, a quem sou eternamente grata por todo esforço – que não foi pouco – e amor a mim dedicado. Não teria chegado aqui sem as oportunidades por vocês proporcionadas ao longo da minha vida.

Ao meu orientador, Talden Queiroz Farias, pelo incentivo e pelas valiosas contribuições ao presente trabalho.

A Alexandre Vasconcellos, meu esposo e amigo, grande incentivador nessa minha jornada. Obrigada pelo amor, paciência, por tornar tudo mais leve e por me arrancar sorrisos quando parecia impossível.

Às minhas amigas, Aline, Camila, Pamella, Virgínia, Elizabeth, Thaís, Giselle, Ana Luiza, Marília, Cristine e Karla, por serem tão presentes mesmo estando, às vezes, fisicamente distantes. É um privilégio poder contar com mulheres fortes, inspiradoras, determinadas, e que me dão esperança de um futuro melhor. Não sou forte o tempo todo, mas sou forte com vocês.

Aos meus amigos da turma 2015.1 do Curso de Direito, período noturno, que, sem dúvidas, foram responsáveis pelos melhores aprendizados durante o curso. Com vocês aprendi não só sobre direito, mas principalmente sobre respeito e solidariedade. Agradeço especialmente aos amigos Josias, Taciano, Bianca, Amanda, Gabriel, Aretha, Shara e Jessica pelos momentos verdadeiros e inesquecíveis compartilhados.

Agradeço novamente, e especialmente, a Josias, na qualidade de representante de turma, por toda paciência e dedicação dispensada nos últimos anos. Agradeço pelas informações sempre precisas, pela organização, pela humanidade que transborda e a todos inspira.

Aos colegas do IBAMA, em especial aos amigos do NUIP/PB, Alessandra, Keylla, Rosil e Taciana, pela convivência quase diária, pela colaboração e aprendizado nos últimos anos. Também agradeço a Lucas, pela ajuda na confecção do fluxograma.

Aos docentes do Curso de Direito da UFPB pelos valiosos ensinamentos compartilhados.

Agradeço também aos funcionários da UFPB, aos prestadores de serviços de manutenção predial, e a todos que, de alguma forma, contribuíram para a elaboração do presente estudo.

RESUMO

Em 2019 foi publicado o Decreto n° 9.760 que trouxe importantes alterações ao Decreto n° 6.514/2008, como a criação do Núcleo de Conciliação Ambiental e o estabelecimento da conciliação como uma nova fase do processo administrativo sancionador ambiental. A aplicação de métodos alternativos para solução de conflitos, como a conciliação, tanto na esfera ambiental como pela administração pública, é matéria controversa no meio jurídico, visto a indisponibilidade do direito ambiental e do interesse público. Diante disso, a constitucionalidade do Decreto n° 9.760 foi contestada, via ADPF, pelo Partido Rede Sustentabilidade. Nesse sentido, o presente estudo tem o objetivo de analisar o instituto da conciliação ambiental, criada pelo Decreto Federal n° 9.760/2019, a fim de verificar se este coaduna-se com o ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica em artigos, livros, e textos relacionados ao tema, bem como o levantamento de diplomas normativos pertinentes e da jurisprudência específica. Embora tenham sido identificados possíveis problemas na aplicação da conciliação pela Administração Pública ambiental federal, como a possibilidade de remarcação das audiências e a possível dificuldade de garantir a efetiva participação dos infratores na conciliação, entendeu-se que sua aplicação no âmbito do processo sancionador ambiental encontra-se em acordo com as normas constitucionais e acompanha a tendência atual de utilização de meios consensuais para a resolução de conflitos, seja em matéria ambiental, seja na esfera administrativa. Isso decorre principalmente do fato do Decreto n° 9.760/2019 dispor, de maneira clara, que no procedimento de conciliação apenas poderão ser ofertadas ao autuado as possibilidades já previstas em lei para o encerramento do processo.

Palavras-chave: Responsabilidade administrativa ambiental. Infração ambiental. Conciliação.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	33
----------------	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

CLT – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

CONAMA – CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ECAC – EQUIPE DE CONDUÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO

EAP- EQUIPE DE ANÁLISE PRELIMINAR

IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS

NATURAIS RENOVÁVEIS

ICMBIO – INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

IN – INSTRUÇÃO NORMATIVA

MASC – MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

NUCAM – NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO AMBIENTAL

PGF – PROCURADORIA GERAL FEDERAL

SISNAMA – SISTEMA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TAC – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA PELO DANO AMBIENTAL	13
2.1 TRÍPLICE RESPONSABILIDADE PELO DANO AMBIENTAL	13
2.2 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL.....	14
2.3 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL.....	15
2.4 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA.....	18
2.5 INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS	20
2.6 SANÇÕES AMBIENTAIS	21
2.6.1 Advertência.....	22
2.6.2 Multa simples	23
2.6.3 Multa diária	24
2.6.4 Apreensão	25
2.6.5 Destruição ou inutilização do produto.....	25
2.6.6 Suspensão de venda e fabricação do produto	26
2.6.7 Embargo de obra ou atividade	26
2.6.8 Demolição de obra.....	27
2.6.9 Suspensão parcial ou total de atividades	27
2.6.10 Restritiva de direitos.....	28
2.7 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS	28
3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS	31
3.1 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	31
3.2 FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS	33
3.2.1 Lavratura do auto de infração.....	33
3.2.2 Análise preliminar e audiência de conciliação	35
3.2.3 Defesa	37
3.2.4 Instrução processual em primeira instância.....	38
3.2.5 Alegações finais.....	39
3.2.6 Julgamento em primeira instância	40
3.2.7 Recurso	41

3.2.8 Instrução processual em segunda instância	42
3.2.9 Julgamento em segunda instância	42
3.3 SOLUÇÕES LEGAIS PARA ENCERRAMENTO DO PROCESSO.....	42
3.3.1 Conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente	43
3.4 RESOLUÇÕES DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS CAUTELARES	46
3.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL.....	47
4 A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS.....	48
4.1 CONCILIAÇÃO COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	48
4.2 A CONCILIAÇÃO PREVISTA PELO DECRETO Nº 9.760/2019	51
4.3 O USO DA CONCILIAÇÃO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS...	54
4.4 A CONCILIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	57
4.5 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF Nº 592	61
4.6 POSSÍVEIS PROBLEMAS A SEREM ENFRENTADOS PELOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.....	64
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

O estudo de temas atuais em Direito Ambiental, como é o caso da Conciliação Ambiental, tem bastante relevância no contexto atual, visto os recentes questionamentos da sociedade sobre quão excessiva e restritiva seria a legislação ambiental vigente no país (BURIGO, 2017). Nesse sentido, críticas sobre um suposto excesso de multas aplicadas pelos órgãos ambientais, especialmente na esfera federal (IBAMA e ICMBIO), têm sido frequentes (KRÜGER, 2018; RODRIGUES, 2019), de forma que estudos que permitam maior compreensão das normas e regramentos que regem a atuação destas instituições são necessários, pois visam trazer clareza sobre o dever de atuação destes institutos, bem como levantar possíveis fragilidades que possam ser melhoradas.

Nesse sentido, em abril do ano passado, foi publicado o Decreto nº 9.760/2019, que trouxe algumas alterações ao Decreto nº 6.514/2008, o qual dispõe sobre as infrações administrativas ambientais no âmbito federal, além de estabelecer o processo de apuração destas infrações. Dentre as alterações trazidas pelo Decreto nº 9.760/2019, destaca-se a criação do Núcleo de Conciliação Ambiental e o estabelecimento da conciliação como uma nova fase do processo administrativo sancionador ambiental.

O Decreto nº 9.760/2019 foi bastante criticado por alguns setores da sociedade (BETIM, 2019), além de ter sido alvo de contestação pelo partido Rede Sustentabilidade que, insatisfeito com os termos do Decreto ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 592) no Supremo Tribunal Federal. Em linhas gerais, alegou que as alterações trazidas por este regulamento violam os princípios da legalidade, supremacia do interesse público, finalidade e eficiência (STF, 2019). Diante desta contestação, além do fato do Decreto ter passado a vigorar no dia 08 de outubro de 2019, existe a urgente necessidade de um estudo mais amplo sobre a aplicação do instituto da conciliação na esfera administrativa, e mais especificamente, no âmbito da atuação administrativa de proteção ambiental.

A partir da problematização acima abordada, pode-se apontar duas hipóteses: que o Decreto nº 9.760/2019 é constitucional, não havendo empecilhos para sua aplicação; ou que a conciliação ambiental, criada pelo Decreto nº 9.760/2019, é inconstitucional, não encontrando-se em harmonia com as normas trazidas pelas Constituição brasileira.

A fim de testar as hipóteses acima relatadas, o presente estudo tem como objetivo geral fazer a análise do instituto da conciliação ambiental, criado pelo Decreto Federal nº 9.760/2019, a fim de verificar se este coaduna-se com o ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foram definidos os seguintes objetivos específicos: analisar os aspectos gerais da responsabilidade

administrativa pelo dano ambiental, da qual decorre a imposição de sanções pela prática de ilícitos administrativos; descrever o processo administrativo de apuração de infrações ambientais, do qual faz parte a nova fase da conciliação; e analisar as características do instituto da Conciliação Ambiental, criada pelo Decreto Federal nº 9.760/2019.

O presente estudo tem abordagem qualitativa, e utilizou o método hipotético-dedutivo, que prevê a delimitação de um problema e, a partir disso, tem-se a busca de uma solução através de teste de hipóteses e eliminação de erros (LAKATOS & MARCONI, 2017). Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental sobre os temas abordados em artigos, livros, e textos relacionados à responsabilidade administrativa ambiental e à conciliação ambiental, bem como o levantamento de diplomas normativos pertinentes e da jurisprudência específica sobre o tema.

O presente trabalho monográfico encontra-se organizado em três capítulos. O primeiro abordará a responsabilidade administrativa pelo dano ambiental, discutindo temas como a tríplice responsabilização do sujeito causador do dano nas esferas administrativa, civil e penal, bem como a natureza da responsabilidade administrativa, dispendo também sobre as infrações administrativas ambientais e as consequentes sanções aplicáveis.

O segundo capítulo detalhará a atual estrutura do processo administrativo de apuração de infrações ambientais, abordando todas as suas fases. Tratar-se-á de um capítulo descritivo, porém imprescindível para a melhor compreensão do capítulo subsequente, o qual abordará especificamente a fase da Conciliação Ambiental.

O terceiro e último capítulo, como dito, abordará a Conciliação Ambiental, criada pelo Decreto nº 9.760/2019, dispendo sobre sua aplicação no âmbito da Administração Pública e na resolução de conflitos ambientais. Este é o principal capítulo do presente estudo, e visa testar as hipóteses acima apontadas a fim de verificar se a conciliação, nos moldes criados pelo Decreto nº 9.760/2019, encontra-se em harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro.

2 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA PELO DANO AMBIENTAL

Como já dito anteriormente, este primeiro capítulo tem o objetivo de abordar a responsabilidade administrativa pelo dano ambiental, da qual decorre a aplicação de sanções ao infrator, no âmbito da Administração Pública. Deste modo, este é um tema de fundamental importância para a compreensão dos assuntos que serão discutidos nos capítulos seguintes, visto apresentar conceitos importantes concernentes ao tema, como o de responsabilidade administrativa ambiental e de infração ambiental.

2.1 TRÍPLICE RESPONSABILIDADE PELO DANO AMBIENTAL

O ordenamento jurídico brasileiro sujeita o responsável pelo dano ambiental a uma tríplice responsabilização pela prática de condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente, ensejando a possibilidade de imposição de sanções administrativas, penais e civis, de maneira independente e simultânea. Esta tríplice responsabilidade decorre do disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “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”. Trata-se, portanto, conforme ensinamentos de Milaré (2015), da “materialização do princípio da responsabilização integral do degradador, que o sujeita, cumulativamente, a sanções repressivas e reparatórias”. Este princípio¹ tem como principal premissa o fato de uma mesma conduta poder ser responsabilizada nas esferas administrativa, civil e penal, de forma cumulativa, sem que isso configure em violação ao Princípio *Non Bis in Idem* (CARVALHO, 2020, no prelo).

De acordo com Carvalho (2020, no prelo), esta tríplice responsabilização decorre das diferenças inerentes a cada uma dessas esferas. Em suas palavras, o autor ensina que “a tríplice responsabilidade em matéria ambiental é possível em virtude da especificidade funcional, dos critérios interpretativos e configuradores atinentes a cada uma das formas de responsabilidade”. Nesse sentido, ao realizar uma análise sobre essas três esferas de responsabilização pelo dano ambiental, Carvalho (2020, no prelo) pontua importantes diferenças quanto ao grau de legalidade que deverá ser adotado em cada uma dessas matérias. O autor explica que no âmbito

¹ Conforme ensinamentos de Canotilho (1993), os princípios são normas jurídicas permitem o balanceamento de valores e interesses, atuando como objeto de ponderação e harmonização, “consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes”.

civil há maior abertura interpretativa, visto o conceito de “dano” se tratar de um conceito aberto, em virtude da conjugação de termos como poluição e degradação. Disto, decorre que o padrão probatório na responsabilidade civil é mais flexível. No outro extremo encontra-se a responsabilidade penal, cujos crimes devem estar estritamente tipificados em lei, não existindo margem na interpretação para além do que se encontra tipificado. Nesse sentido, o autor ensina que “no conceito de crime ambiental, há uma vinculação do intérprete ao padrão para além da dúvida razoável e a uma legalidade estrita, fechada normativamente”. Quanto à responsabilidade administrativa, o autor entende que esta adota um grau híbrido de legalidade, posicionando-se entre o que é exigido nas esferas civil e penal. Isto decorre do fato de haver uma previsão geral de infração administrativa em lei – conforme art. 70 da Lei 9.605/98 – enquanto que as espécies de infrações são estabelecidas via Decreto (Decreto nº 6.514/2008). Assim, o autor explica que o padrão probatório no âmbito administrativo decorre do Princípio da Legitimidade dos Atos Administrativos, de acordo com o qual os fatos descritos pela autoridade fiscalizadora presumem-se verdadeiros. Tal presunção de veracidade é relativa – *juris tantum* – e poderá ser afastada caso o administrado prove o não cometimento de infração, ou quando a Administração não atender a um padrão probatório mínimo.

Ainda no tocante às diferenças entre as esferas, Carvalho (2020, no prelo) destaca a necessidade de conceituar adequadamente o núcleo em cada uma dessas matérias, de modo que o termo adequado a se utilizar no âmbito administrativo é “infração”, no penal deve-se utilizar o termo “crime ambiental” e, na responsabilidade civil, o autor sugere o uso do termo “dano ambiental”. Deste modo, seria possível evitar confusões conceituais entre os termos, favorecendo uma compreensão adequada sobre a autonomia e especificidades de cada um desses sistemas de responsabilidade.

A respeito da imposição das sanções ambientais, sejam elas civis, penais ou administrativas, Trennepohl (2009) defende que assim como a aplicação de uma penalidade – bem como seu cumprimento – não impede a imposição de outra pena de diferente natureza, a imposição de sanção em uma esfera também não configura atenuante quando da aplicação de outra. Deste modo, o autor exemplifica que a realização de transação na ação penal não tem influência sobre o julgamento e a aplicação da pena administrativa, assim como a absolvição na esfera penal, não significa, necessariamente, excludente da responsabilidade administrativa, nem mesmo caracteriza situação atenuante quando da aplicação da penalidade administrativa.

2.2 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL

A responsabilidade civil pelo dano ambiental nada mais é do que o dever de reparar e, segundo Milaré (2015), para sua caracterização basta a existência denexo causal entre o dano e uma determinada conduta ou atividade, visto que a Lei n° 6.938/1981, em seu art. 14, § 1°, consagrou a teoria da responsabilidade civil objetiva, não havendo a necessidade de configuração de elemento subjetivo – dolo e culpa:

Art 14 [...]

§ 1° - 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.

Carvalho (2020, no prelo) destaca que na responsabilidade civil pelo dano ambiental é adotada a Teoria do Risco Integral, na qual “não se admite excludentes de responsabilidade, tais como caso fortuito, força maior, fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima”, bastando para sua incidência a comprovação da conduta do agente, do dano ambiental e do nexocausal.

Na esfera penal, Milaré (2015) destaca que a responsabilidade é subjetiva, havendo a necessidade de comprovação de culpa ou dolo, visto estes serem elementos subjetivos do tipo, que é um dos requisitos da configuração do crime. O autor destaca ainda, no âmbito penal, que além da tipicidade e antijuridicidade, exige-se também o requisito da culpabilidade, o qual se desdobra em “imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude”. A matéria penal ambiental tem seu fundamento legal na Lei n° 9.605/1998, a qual tipifica os crimes ambientais e as penas aplicáveis, além de dispor sobre a responsabilidade administrativa ambiental. Carvalho (2020, no prelo) ressalta que, além dos tipos previstos na Lei n° 9.605/1998, também existem previsões penais dispersas em outros diplomas legais.

2.3 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

O direito fundamental ao meio ambiente, assim entendido em virtude do disposto do art. 225 da Constituição Federal de 1988, apresenta-se como um poder-dever, configurando-se, deste modo, como um direito subjetivo, que compreende a noção de *ter direito*, e também como direito objetivo, este ligado à noção de *dever* (CARVALHO, 2020, no prelo). Nesse sentido, Carvalho (2020, no prelo) esclarece que é a partir da noção objetiva do direito ambiental que depreende-se a tarefa do Estado de proteger o meio ambiente, pois a Constituição impõe tanto à iniciativa privada, como também à Administração Pública essa tarefa de proteção, nos termos

do §1º, do art. 225. Deste modo, conforme ensina o autor, “a proteção do meio ambiente e a promoção da qualidade ambiental dependem, incontroversamente, do controle e fiscalização estatal para sua efetividade”, tratando-se “de verdadeira tarefa da Administração Pública, no cumprimento de seu dever-poder”.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade administrativa ambiental possui fundamento na Lei nº 9.605/1998, que além de tratar da matéria penal ambiental, dispõe sobre as infrações administrativas ambientais. No âmbito federal, em matéria administrativa, esta lei foi regulamentada pelo Decreto nº 6.514/2008, que define as infrações e sanções aplicáveis, além de estabelecer o processo administrativo federal para apuração destas infrações.

Silva (2017) destaca que a apuração de infrações administrativas e a imposição das sanções previstas pela Lei nº 9.605/1998 decorrem do poder de polícia² ambiental, sendo uma atribuição do Estado. Segundo a definição de Machado (2017), o poder de polícia ambiental constitui-se da:

“[...] atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação de ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.”

Nesse sentido, Milaré (2015) ressalta a importância do exercício correto desse poder, visto que repercute tanto na prevenção de condutas lesivas ao meio ambiente, como também na repressão. De acordo com o autor, através do exercício do poder de polícia, a administração controla os administrados e noticiam formalmente a ocorrência de ilícitos ambientais, desencadeando a apuração de responsabilidade nas esferas administrativa, penal e civil. O autor também destaca que o poder de polícia é exercido mais comumente através de ações fiscalizatórias, mas também se manifesta através de outros atos administrativos, como o licenciamento. Carvalho (2020, no prelo) faz uma importante consideração quanto ao exercício do poder de polícia, ressaltando três aspectos que devem ser observados pela Administração: deve decorrer de autoridade competente; deve observar os limites legais estabelecidos para

² O conceito de poder de polícia encontra-se disposto no art. 78 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), de acordo com o qual “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

aplicação de sanções; e a vedação ao abuso ou desvio de poder, quando houver espaço para discricionariedade.

Carvalho Filho (2019) explica que o exercício do poder de polícia compete a quem a Constituição Federal concedeu o poder de regular sobre determinada matéria. Na disciplina ambiental, a Constituição Federal de 1988 conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar, conforme art. 24, incisos VI, VII, VIII, e a competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para atuar na proteção do meio ambiente, nos termos do art. 23, incisos III, IV, VI e VII. Em consonância com a Constituição, o art. 70, § 1º, da Lei nº 9.605/1998 dispõe que as autoridades competentes para exercer o poder de polícia ambiental são “funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA³, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos, do Ministério da Marinha”. Sobre tal competência Machado (2017) entende que, desde que autorizado por lei, tanto a administração direta como a Administração indireta – incluindo empresas públicas, sociedades de economia mistas e fundações – são competentes para exercer o poder de polícia ambiental, no entanto, o autor ressalva que servidores públicos que não admitidos por concursos públicos ou aqueles submetidos a regime de instabilidade na relação de emprego não seriam os mais indicados a exercerem o poder de polícia. Por outro lado, Carvalho Filho (2019) defende que não existe qualquer impedimento constitucional para o exercício do poder de polícia por “pessoas administrativas de direito privado”, e que nem mesmo há óbice quanto ao exercício

³ O SISNAMA é constituído por órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 6º da Lei nº 6.938/1981: Art. 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado: I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990) II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990) III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990) IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências; (Redação dada pela Lei nº 12.856, de 2013) V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989) VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

desse poder por funcionários da Administração regidos pela CLT. O autor alega que diversas autarquias que regulam o exercício de profissões, como é o caso da OAB, possuem servidores contratados sob o regime celetista.

Ainda sobre a questão, Milaré (2015) ressalta a possibilidade de exercício do poder de polícia administrativa ambiental por outras modalidades de polícia, como é o caso da atuação da Polícia Militar Ambiental nos casos em que há delegação expressa do Poder Executivo para tanto. Nesse ponto, Carvalho (2020, no prelo) aponta que se faz necessário o acompanhamento técnico da atuação da Polícia Militar no exercício de polícia administrativa. Nas palavras desse autor, “é fundamental que haja um acompanhamento ou conhecimento técnico, seja ele durante a fiscalização ou mesmo posterior, para confirmar e validar a constatação infracional, sob pena de lavratura de autos de infração desconectados da realidade técnica existente no caso”.

2.4 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

A natureza da responsabilidade administrativa é matéria controversa na doutrina, havendo aqueles que defendem a natureza subjetiva, com a necessidade de comprovação, pela Administração, da existência de culpa e dolo na conduta do agente poluidor, e também aqueles que defendem a responsabilidade objetiva, assim como na esfera civil. A Lei nº 9.605/1998 determina a necessidade de caracterização de negligência ou dolo nas infrações previstas nos incisos I e II, § 3º, do art. 72:

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

[...]

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

De acordo com Antunes (2017), a negligência é a ausência de zelo, interesse e desatenção nas ações que visam evitar danos ao meio ambiente, já o dolo é a conduta do agente que objetiva a geração de dano ambiental. Para este autor, embora parte significativa da doutrina defenda que o ilícito administrativo é objetivo, conforme destacado acima, a lei é clara ao determinar a apuração de culpa.

Paulo Afonso Leme Machado (2017), um dos principais defensores da responsabilidade administrativa objetiva, se baseia na doutrina de Hely Lopes Meirelles, para quem a multa

administrativa, de maneira geral, possui natureza objetiva, sendo desnecessária a comprovação de culpa ou dolo do infrator. Machado (2017) também reforça que a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo na Administração Pública Federal, não exige que a Administração comprove a negligência ou dolo do infrator, mas que cabe a este a prova dos fatos alegados em sua defesa.

Em oposição ao entendimento de Machado (2017), encontra-se a corrente que defende que a responsabilidade administrativa é subjetiva, sendo necessária a comprovação de culpa ou dolo para a caracterização da infração. Esse é o entendimento de Antunes (2017), conforme já apontado acima, de Carvalho (2020, no prelo), e de Silva (2017). Carvalho (2020, no prelo) explica que o Direito Administrativo Sancionador encontra-se muito mais próximo ao Direito Penal do que do Direito Civil em decorrência do deslocamento, ao longo da história, de matérias concernentes à área criminal para a esfera administrativa, de maneira que estes possuem uma origem ontológica em comum, qual seja, o Direito Punitivo. Por isso a necessidade de comprovação do elemento subjetivo.

Há ainda uma terceira corrente, defendida por Milaré (2015), que entende existir um sistema híbrido entre a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade penal subjetiva. Para o autor, não seria necessário exigir a verificação, já no momento da autuação, da existência de culpa. Existindo “indícios da violação do dever de cuidado”, poderia a administração lavrar o auto de infração, cabendo ao infrator demonstrar a ausência de culpa ou dolo através da inversão do ônus da prova.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem consolidado o entendimento de que a responsabilidade administrativa pelo dano ambiental é subjetiva. Recentemente, no EREsp 1318051/RJ⁴, de 08 de maio de 2019, o STJ reforçou dois julgados

⁴ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SUBMETIDOS AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM RAZÃO DE DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. 1. Na origem, foram opostos embargos à execução objetivando a anulação de auto de infração lavrado pelo Município de Guapimirim - ora embargado -, por danos ambientais decorrentes do derramamento de óleo diesel pertencente à ora embargante, após descarrilamento de composição férrea da Ferrovia Centro Atlântica (FCA). 2. A sentença de procedência dos embargos à execução foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro pelo fundamento de que "o risco da atividade desempenhada pela apelada ao causar danos ao meio ambiente consubstancia o nexa causal de sua responsabilidade, não havendo, por conseguinte, que se falar em ilegitimidade da embargante para figurar no polo passivo do auto de infração que lhe fora imposto", entendimento esse mantido no acórdão ora embargado sob o fundamento de que "[a] responsabilidade administrativa ambiental é objetiva". 3. Ocorre que, conforme assentado pela Segunda Turma no julgamento do REsp 1.251.697/PR, de minha relatoria, DJe de 17/4/2012), "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 nexa causal entre a conduta e o dano". 4. No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma em caso análogo envolvendo as mesmas partes: "A responsabilidade civil ambiental é objetiva; porém, tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o

anteriores no mesmo sentido (REsp 1.251.697/PR de 17 de abril de 2012 e AgRg no AREsp 62.584/RJ de 07 de outubro de 2015), e considerou que a aplicação de penalidades administrativas deve seguir a teoria da culpabilidade, com a demonstração do elemento subjetivo e do nexo causal entre a conduta e o dano.

Entende-se, portanto, ser acertada a corrente que defende a natureza subjetiva da responsabilidade administrativa pelo dano ambiental – entendimento que a jurisprudência dos tribunais superiores tem adotado, conforme acima apontado – principalmente pela função punitiva que as sanções administrativas ambientais também desempenham. Nesse mesmo sentido, é importante destacar que recentemente, em 30 de janeiro de 2020, foi publicada a Instrução Normativa Conjunta nº 02/2020 do Ministério do Meio Ambiente, a qual regulamenta o processo administrativo federal para apuração de infrações administrativas ambientais, e que será melhor discutida nos capítulos subsequentes do presente estudo. Seguindo a tendência jurisprudencial, a IN adotou a natureza subjetiva da responsabilidade administrativa pelo dano ambiental, ao exigir que o agente autuante demonstre o elemento subjetivo ao lavrar o auto de infração, conforme determina o art. 16, I, abaixo:

Art. 16. A lavratura do auto de infração será detalhada em relatório de fiscalização, que conterà:

I - a descrição das circunstâncias que levaram à constatação da infração ambiental e à 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;

2.5 INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS

As infrações administrativas ambientais encontram-se especificadas no Decreto nº 6.514/2008, e compreendem infrações contra a fauna (art. 24 ao art. 42), flora (art. 43 ao art. 60-A), infrações relativas à poluição e outras infrações ambientais (art. 61 ao art. 71-A), infrações contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (art. 72 ao art. 75), contra a administração ambiental (art. 76 ao art. 83) e, por fim, infrações cometidas exclusivamente em Unidades de Conservação (art. 84 ao art. 93).

A definição de infração administrativa ambiental encontra-se prevista no artigo 70 da Lei nº 9.605/1998:

efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador" (AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe de 7/10/2015). 5. Embargos de divergência providos. (STJ. EREsp 1318051/RJ, Rel. Min. Ministro Mauro Campbell Marques. 08/05/2019)

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

Silva (2017) faz uma crítica ao método utilização para a definição das infrações administrativas. Segundo o autor, a partir de uma genérica autorização contida no art. 70 da Lei n° 9.605/1998, o Decreto n° 6.514/2008 repetiu, em sua maioria, os tipos penais trazidos pela Lei n° 9.605/1998, configurando-os também como infrações administrativas. Em contraposição, Milaré (2015) explica que este dispositivo traz um tipo infracional aberto, que embora seja bastante amplo e genérico, permite uma certa dose de discricionariedade ao administrador. Este autor afirma que o tipo infracional aberto também é admitido em matéria penal, não restando dúvidas quanto à legalidade de sua aplicação no âmbito administrativo.

Como enfatizado por Trennepohl *et al.* (2019), existem infrações administrativas ambientais que não caracterizam crime ambiental, bem como aquelas que não encontram-se relacionadas no Decreto n° 6.514/2008, mas sim em outros diplomas normativos, como é o caso da infração por deixar de entregar relatório de atividades, prevista no art. 17-C da Lei n° 6.938/81.

2.6 SANÇÕES AMBIENTAIS

As sanções administrativas ambientais encontram-se previstas no art. 72 da Lei n. 9.605/1998:

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.

Embora o dispositivo acima citado utilize a terminologia *sanções* para todos os itens listados, Milaré (2015) afirma que seria mais adequado utilizar o termo *medidas administrativas acautelatórias* para as figuras previstas nos incisos de IV a IX, ou ainda, *medidas preventivas*

ou *cautelares*, visto que, conforme art. 101, § 1º do Decreto nº 6.514/2008, o objetivo destas é “prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo”. Nesse sentido, Carvalho (2020, no prelo) destaca que o sistema adotado pelo país trouxe tanto sanções de caráter estritamente punitivo, como é o caso da multa simples, como também medidas administrativas de natureza cautelar ou de polícia, como o embargo, por exemplo. O autor defende que na cominação de sanções propriamente ditas, como a multa, faz-se necessário maior rigidez interpretativa e deve-se aplicar, subsidiariamente, regras e princípios do Direito Penal. Em suas palavras:

“Ao nosso ver, por questões óbvias, o processo de imposição das sanções eminentemente punitivas devem apresentar uma maior rigidez interpretativa ao texto legal, quer por se tratar de eventos já configurados (e que, portanto, devem estar minimamente provados) quer por se tratar de exercício do poder punitivo do Estado. Nestes casos, resgata-se a lição do art. 79 da Lei n. 9.605/98, para a qual deve haver a aplicação subsidiária do Direito Penal às sanções administrativas (propriamente ditas). Nestas, é inegável sua ainda maior atenção aos Princípios e regras de Direito Penal.”

As sanções administrativas ambientais podem possuir caráter tanto punitivo como preventivo e dissuasório (CARVALHO, 2020, no prelo). Alguns autores, como Milaré (2015) e Trennepohl *et al.* (2019) também destacam o papel reparatório das sanções. Segundo Trennepohl *et al.* (2019), a função reparatória é uma garantia para coletividade de uma relação harmônica entre os seres humanos e natureza, e da qualidade de vida desta decorrente, enquanto as sanções pecuniárias e as restritivas de direitos visam desestimular a prática de condutas lesivas ao meio ambiente.

A imposição das sanções administrativas ambientais pela administração é obrigatória, não havendo discricionariedade para o agente ambiental em aplicá-la ou não (TRENNEPOHL *et al.*, 2019). Os autores reforçam que constatada a autoria e a materialidade da infração, é obrigatória a aplicação das sanções nas dosagens indicadas pelo Decreto nº 6.514/2008.

2.6.1 Advertência

A advertência, sanção cujo caráter é eminentemente pedagógico e preventivo (MILARÉ, 2015), poderá ser aplicada às infrações administrativas de menor potencial de dano ao meio ambiente, mediante lavratura de auto de infração e respeitando-se o devido processo legal, nos termos do art. 5º, do Decreto nº 6.514/2008. Este Decreto considera como infração de menor potencial lesivo ao meio ambiente aquela em que a multa não ultrapassa o valor de

R\$ 1.000,00, ou que não exceda este valor quando for aplicada por unidade de medida (art. 5º, § 1º do Decreto nº 6.514/2008).

A advertência também poderá ser aplicada pelo agente autuante quando este observar a existência de irregularidades passíveis de serem sanadas, devendo ser lavrado o auto de infração de advertência, concedendo um prazo para cessação das irregularidades apontadas (art. 5º, § 2º do Decreto nº 6.514/2008). Estas não sendo sanadas, seja por negligência ou dolo do autuado, o Decreto determina que deverá ser aplicada a sanção de multa (art. 5º, § 4º do Decreto nº 6.514/2008). O Decreto também estabelece que a aplicação de uma advertência não exclui a aplicação de outras sanções (art. 5º, § 6º do Decreto nº 6.514/2008).

No entendimento de Trennepohl *et al.* (2019), a advertência deve ser aplicada quando houver cometimento de mera irregularidade administrativa ou descumprimento de uma formalidade, quando destes não decorrer dano ambiental, e em situações nas quais não seria razoável a aplicação de sanções mais graves, como a multa, por exemplo.

2.6.2 Multa simples

De acordo com Carvalho (2020, no prelo), a multa simples é uma punição pecuniária, sendo a mais tradicional sanção administrativa. Conforme ensina o autor, “a multa simples consiste na imposição de valores pecuniários devidos a título de cometimento de uma infração administrativa, incidindo diretamente sobre o patrimônio do autuado, estando, portanto, submetidas ao princípio da legalidade e da reserva da legal”.

De acordo com o art. 8º do Decreto nº 6.514/2008, a multa simples deve ter como base a “unidade, hectare, metro cúbico, quilograma, metro de carvão-mdc, estéreo, metro quadrado, dúzia, estipe, cento, milheiros ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado”, devendo ser aplicada entre o valor mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o valor máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), nos termos do art. 9º.

Trennepohl *et al.* (2019) afirmam que, além da inquestionável função dissuasória, a multa possui também uma função indenizatória indireta. Nas palavras dos autores, “qualquer desequilíbrio ambiental, mesmo que recomposto plenamente, entre a ocorrência e a sua recuperação, causa um desconforto – prejuízo, portanto – à coletividade”.

No tocante à aplicação da multa, um tema bastante controvertido na literatura diz respeito à necessidade de prévia advertência pelo órgão autuante, em decorrência do disposto no § 3º do art. 72, da Lei n. 9.605/98:

§ 3º - A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido, por irregularidades, que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do Sistema Nacional do meio Ambiente – SISNAMA ou pela Capitania dos Portos do Comando da marinha.

Deste modo, parte da doutrina entende que a multa simples apenas poderá ser aplicada após prévia advertência, como defende Carvalho (2020, no prelo), que argumenta que o dispositivo é claro ao se exigir duas condições, quais sejam a comprovação de que o administrado tenha agido com negligência ou dolo quando da prática da infração, e que, após advertido, não tenha sanado as irregularidades apontadas. Assim, ao não se respeitar a exigência de prévia advertência, se estaria violando o Princípio da Legalidade ao qual encontra-se adstrita a Administração Pública. Com diferente posicionamento, Milaré (2015) – defensor de uma natureza híbrida da responsabilidade administrativa como já apontado anteriormente – entende ser desnecessária a comprovação de dolo ou culpa, e também de prévia advertência nos casos de infrações decorrentes de irregularidades insanáveis.

A jurisprudência recente do STJ tem formado entendimento no sentido da desnecessidade de prévia advertência para a imposição de multa simples, como no REsp 1.318.051/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, de acordo com o qual a advertência, pelo seu caráter preventivo e pedagógico, somente tem aplicação em infrações ambientais de menor lesividade.

2.6.3 Multa diária

Conforme dispõe o art. 10 do Decreto nº 6.514/2008, a multa diária “será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo”, deixando de ser aplicada quando no momento em que constatar-se a regularização da situação que deu causa a sua aplicação (§ 4º, do art. 10 do Decreto nº 6.514/2008). O valor da multa diária deverá ser fixado com base nos critérios estabelecidos no Decreto nº 6.514/2008, não podendo ser menor do que R\$ 50,00 (cinquenta reais), nem maior do que dez por cento do valor da multa simples máxima cominada para a infração, conforme dispõe § 2º do art. 10.

Trennepohl *et al.* (2019) apontam que a multa diária é “dosada e aplicada conforme a agressão enquanto essa ação danosa não for interrompida”. Esta é uma sanção que visa desencorajar o cometimento de uma infração ambiental que possa se prolongar no tempo (CARVALHO, 2020, no prelo).

2.6.4 Apreensão

Os produtos e instrumentos utilizados na prática de ilícitos administrativos ou penais devem ser apreendidos e destinados, conforme as disposições contidas nos parágrafos 1º a 5º do art. 25 da Lei nº 9.605/1998:

Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

§ 1º Os animais serão prioritariamente libertados em seu habitat ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados. (Redação dada pela Lei nº 13.052, de 2014)

§ 2º Até que os animais sejam entregues às instituições mencionadas no § 1º deste artigo, o órgão atuante zelará para que eles sejam mantidos em condições adequadas de acondicionamento e transporte que garantam o seu bem-estar físico. (Redação dada pela Lei nº 13.052, de 2014)

§ 3º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes. (Renumerando do §2º para §3º pela Lei nº 13.052, de 2014)

§ 4º Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais. (Renumerando do §3º para §4º pela Lei nº 13.052, de 2014)

§ 5º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem. (Renumerando do §4º para §5º pela Lei nº 13.052, de 2014)

Esta matéria é regulada pelo Decreto nº 6.514/2008, que prevê as situações em que a destinação deve se dar de forma imediata, quando o bem encontrar-se em risco de perecimento (art. 107), além de prever a destinação dos bens apreendidos após decisão que confirme o auto de infração, nos termos do art. 134.

2.6.5 Destruição ou inutilização do produto

Sobre a destinação ou inutilização do produto, Trennepohl *et al.* (2019) ensinam que produtos, subprodutos ou instrumentos utilizados na prática de infrações, que não se prestam ao uso em atividades lícitas, deverão ser destruídos ou inutilizados após a devida instrução e julgamento do processo administrativo. Os autores citam o exemplo de instrumentos de caça ou de pesca, os quais não podem ser utilizados em nenhuma circunstância, como redes de pesca com malha inferior ao tamanho mínimo permitido. Trennepohl *et al.* (2019) também destacam que instrumentos utilizados na prática de ilícitos, mas que, a princípio, não possuem nenhuma

restrição de uso, poderão ser destruídos no próprio local do cometimento da infração, desde que houver impossibilidade de retirada ou guarda pela Administração.

Esta medida, embora amparada legalmente em casos específicos, quando aplicada em objetos de alto valor – como é o caso de máquinas utilizadas no garimpo ilegal ou em veículos utilizados na prática de infrações – tem sido bastante criticada pelo Presidente Jair Bolsonaro e pelo Ministro do Meio Ambiente Ricardo Salles. Eles argumentam que esta medida tem sido utilizada de maneira arbitrária, quando deveria ocorrer apenas em casos excepcionais de comprovada impossibilidade de retirada do bem do local da infração (CAMPOREZ, 2019).

A IN Conjunta n° 02/2020, ao abordar o tema, dispõe que a destruição ou inutilização de produto deverá ser “acompanhada de relatório que exponha as circunstâncias que justificam a destruição ou inutilização, subscrito por no mínimo dois servidores do órgão ambiental federal autuante”, nos termos do art. 37⁵.

2.6.6 Suspensão de venda e fabricação do produto

A suspensão de venda e fabricação de produtos poderá ser aplicada quando um produto que a princípio não era ilegal, passa a ser, em decorrência de uma norma superveniente (TRENNEPOHL et al., 2019). Os autores citam como exemplo de aplicação desta medida o caso de inseticidas a base de diclorodifeniltricloroetano (DDT), cuja fabricação e venda era permitida no Brasil até 1985.

2.6.7 Embargo de obra ou atividade

Quanto a esta medida acautelatória, Milaré (2015) ensina o seguinte:

“Embargo é o impedimento temporário ou definitivo, determinado pela Administração no início ou continuação de obra que não disponha das devidas licenças ou autorizações, extrapole os limites dos atos administrativos, ou de algum modo represente efetivo ou potencial risco de dano à saúde ou ao meio ambiente”.

⁵ Art. 37. A destruição ou inutilização deverá ser: I - formalizada em termo próprio, com a descrição detalhada do produto, subproduto, veículo, embarcação ou instrumento e a estimativa de seu valor pecuniário com base no seu valor de mercado, sempre que possível; II - acompanhada de relatório que exponha as circunstâncias que justificam a destruição ou inutilização, subscrito por no mínimo dois servidores do órgão ambiental federal autuante; e III - acompanhada de registro fotográfico do produto, subproduto, veículo, embarcação ou instrumento e de sua destruição.

De acordo com o art. 108 do Decreto nº 6.514/2008, o embargo de obra ou atividade tem como objetivo “impedir a continuidade do dano ambiental, propiciar a regeneração do meio ambiente e dar viabilidade à recuperação da área degradada, devendo restringir-se exclusivamente ao local onde verificou-se a prática do ilícito”. No entanto, Trennepohl et al. (2019) ressaltam que esta medida deve ser exercida com cautela por parte da administração, não podendo ser tomada de maneira arbitrária, respeitando-se o princípio da ampla defesa. O levantamento do embargo ocorrerá quando houver comprovação da regularidade da obra ou atividade, mediante decisão da autoridade competente, conforme art. 15-B do Decreto nº 6.514/2008.

2.6.8 Demolição de obra

Dispõe os incisos I e II do art. 19 do Decreto nº 6.514/2008 que esta medida poderá ser aplicada em duas situações:

Art. 19. A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa, quando: (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

I - verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental; ou

II - quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização.

De acordo com Trennepohl et al. (2019), esta medida poderá ser aplicada pela Administração nos casos em que a obra ou edificação estiver em desacordo com a legislação ambiental, após constatado a impossibilidade de regularização. Os autores também explicam que, em regra, a demolição só deverá ocorrer após o devido processo legal e ampla defesa do responsável pela obra e que, apenas em casos excepcionais, como quando houver iminente risco de agravamento dos danos ambientais, é que esta poderá ser demolida de imediato no ato de fiscalização.

Milaré (2015) resalta que esta é uma medida cautelar extrema, que só deverá ser aplicada nos casos de “irregularidade insanável, de perigo à segurança, à saúde ou de grave dano ambiental”.

2.6.9 Suspensão parcial ou total de atividades

Dispõe o art. 110 do Decreto nº 6.514/2008 que esta é uma medida que objetiva impedir a continuidade de processos produtivos que estejam em desacordo com a legislação ambiental. Milaré (2015) ressalta que embora tal medida seja bastante severa, pois equivaleria a uma interdição, não mereceu maior atenção da Lei, que apenas destaca sua aplicação quando a atividade não estiver de acordo com a legislação. No entanto, Trennepohl *et al.* (2019) afirmam que tal medida não se confunde com o embargo ou a interdição, mas que seria um agravamento da suspensão de venda ou fabricação do produto.

2.6.10 Restritiva de direitos

As sanções restritivas de direito encontram-se previstas no art. 72, § 8º, da Lei nº 9.605/1998, e são as seguintes: (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; e (v) proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

2.7 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS

O art. 4º do Decreto nº 6.514/2008, nos incisos de I a III, dispõe sobre os critérios que o agente autuante deve considerar ao aplicar as sanções pecuniárias previstas no art. 3º:

Art. 4º O agente autuante, ao lavrar o auto de infração, indicará as sanções estabelecidas neste Decreto, observando: (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

I - gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; e

III - situação econômica do infrator.

§ 1º Para a aplicação do disposto no inciso I, o órgão ou entidade ambiental estabelecerá de forma objetiva critérios complementares para o agravamento e atenuação das sanções administrativas. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 2º As sanções aplicadas pelo agente autuante estarão sujeitas à confirmação pela autoridade julgadora. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

Embora os valores mínimo e máximo para aplicação da multa simples e diária estejam previstas nos artigos 8º e 9º do Decreto nº 6.514/2008, respectivamente, o dispositivo citado acima teve o cuidado de estabelecer critérios para definição destes valores, de maneira que a

definição do montante não ficasse inteiramente sob a responsabilidade do agente atuante. Trennepohl *et al.* (2019) ressaltam que nem sempre será possível, no momento da ação fiscalizatória, o agente identificar a extensão do dano ou a sua consequência para a saúde pública, ou mesmo saber se o infrator possui antecedentes. Deste modo, o autor recomenda que o agente atue com bom senso, estabelecendo um valor intermediário, o qual poderá ser alterado posteriormente, no decorrer do processo administrativo, após análise dos argumentos apresentados pela defesa e da instrução processual, podendo a autoridade julgadora adequar o valor que fora aplicado pelo agente.

Nesse sentido, o art. 82 da IN Conjunta nº 02/2020 determina a indicação, pelo agente atuante, da gravidade do dano ambiental, considerando para tanto a motivação do agente, as consequências para a saúde pública e para o meio ambiente, devendo considerar também a capacidade econômica do infrator. O art. 83⁶ determina que a gravidade do dano ambiental seja definida de acordo com os parâmetros estabelecidos no Anexo I da referida Instrução, o qual pontua os indicadores de acordo com a gravidade ou intencionalidade do dano. O art. 84⁷

⁶ Art. 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". II - as consequências para a saúde pública: a) fraca: a infração cujo resultado impossibilita o consumo, a utilização ou o aproveitamento de determinado recurso natural em uma proporção pequena, diante do contexto; b) moderada: a infração cujo resultado impossibilita o consumo, a utilização ou o aproveitamento de determinado recurso natural em uma proporção intermediária, diante do contexto; ou c) significativa: a infração cujo resultado impossibilita o consumo, a utilização ou o aproveitamento de determinado recurso natural em uma proporção grande, diante do contexto, provoque a morte de pessoas ou demande a interdição do local; e III - as consequências para o meio ambiente: a) potencial: a infração em que não há dano ambiental evidente ou presumido, diante do contexto; b) fraca: a infração cujo dano ambiental evidente ou presumido possui uma proporção pequena, diante do contexto; c) moderada: a infração cujo dano ambiental evidente ou presumido possui uma proporção intermediária, diante do contexto; ou d) significativa: a infração cujo dano ambiental evidente ou presumido possui uma proporção grande ou irreversível, diante do contexto. § 1º A classificação de que trata o presente artigo: I - deverá ser justificada em cada caso; e II - poderá ser regulamentada pelo órgão ambiental federal, com adoção de critérios objetivos. § 2º Quando se tratar de infração decorrente de descumprimento exclusivo de condicionantes de licença ambiental, a valoração: I - dos motivos da infração será realizada a partir da condicionante de maior valor; e II - das consequências para o meio ambiente e para a saúde pública será realizada para cada condicionante. § 3º Na hipótese de condicionantes formais, a consequência para o meio ambiente será classificada como potencial e para a saúde pública como inexistente.

⁷ Art. 84. A capacidade econômica do infrator será classificada: I - na hipótese de pessoa jurídica de direito privado, de acordo com a receita bruta anual, segundo os critérios do art. 17-D da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981: a) microempresa, aquela que possuir receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); b) empresa de pequeno porte, aquela que possuir receita superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais); c) empresa de médio porte, aquela que possuir receita bruta anual superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) e igual ou inferior a R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais); e d) empresa de grande porte, aquela que possuir receita bruta anual superior a R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais). II - na hipótese de pessoa física, de acordo com o patrimônio bruto ou os rendimentos anuais constantes da Declaração de Imposto de Renda; III - na hipótese de pessoa jurídica de direito público federal, de acordo com sua receita corrente líquida; IV - na hipótese de pessoa jurídica de direito público estadual, de acordo com a sua localização nas áreas prioritárias definidas no âmbito da Política Nacional de Desenvolvimento Regional - PNDR, nas áreas da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM ou da Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste - SUDECO; V - na hipótese de pessoa jurídica de direito público municipal, de

detalha os parâmetros a serem observados para definição da capacidade econômica do infrator, seja ele pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

acordo com: a) a quantidade de habitantes do município, conforme último censo realizado; e b) a localização do município nas áreas prioritárias definidas no âmbito da Política Nacional de Desenvolvimento Regional - PNDR, nas áreas da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM ou da Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste - SUDECO; ou VI - na hipótese de entidade privada sem fins lucrativos, de acordo com seu patrimônio líquido, constante da última declaração de rendimentos apresentada perante a Secretaria da Receita Federal.

3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS

O processo administrativo de apuração de infrações ambientais, assim como todo processo da Administração Pública Federal, possui seus critérios gerais definidos na Lei nº 9.784/1999, a qual aborda questões como os princípios norteadores, os direitos e deveres dos administrados e as fases do processo. Especificamente sobre o processo administrativo ambiental, a Lei nº 9.605/1998 apenas define alguns prazos no art. 71, como o de apresentação de defesa ou impugnação do auto de infração e de apresentação de recurso. Assim, a regulamentação do processo administrativo ambiental, em âmbito federal, ficou a cargo do Decreto nº 6.514/2008, que detalha, a partir do art. 94, os seus procedimentos.

Nos últimos anos, o Decreto nº 6.514/2008 sofreu importantes alterações no que diz respeito ao processo administrativo ambiental. Em 2017, foi publicado o Decreto nº 9.179, o qual alterou, substancialmente, todo o procedimento de conversão de multas. Posteriormente, em abril de 2019, foi publicado o Decreto nº 9.760, que trouxe significantes mudanças no processo, incluindo a criação da fase de conciliação, a qual será discutida no próximo capítulo, além de novamente alterar os procedimentos para conversão de multas previstos pelo Decreto nº 9.179/2017. Além disso, como já observado ao final do capítulo anterior, recentemente foi publicada a Instrução Normativa Conjunta nº 02/2020 do Ministério do Meio Ambiente, detalhando os procedimentos mais específicos do processo administrativo ambiental, no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA – e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO.

Diante de todas estas alterações, o presente capítulo visa detalhar os procedimentos do processo administrativo ambiental de apuração de infrações no âmbito federal, incluindo as modificações mais recentes, abordando seus princípios norteadores, suas fases, além de abordar as novidades trazidas pela IN Conjunta nº 02/2020.

3.1 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Os princípios orientadores do processo administrativo sancionador ambiental encontram-se relacionados no art. 95 do Decreto nº 6.514/2008, e são os seguintes: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Este dispositivo apenas repete os princípios listados no art. 2º Lei nº 9.784/1999, e relaciona alguns dos princípios gerais da

Administração Pública, previstos pelo art. 37 da Constituição Federal de 1988, como legalidade, moralidade e eficiência, além de princípios que são comuns aos processos administrativos e judiciais, como ampla defesa, contraditório e segurança jurídica.

O art. 95 do Decreto n° 6.514/2008 também dispõe que, além dos princípios relacionados, o processo administrativo deve observar os critérios listados pelo artigo 2° da Lei n° 9.784/1999, conforme abaixo:

Art. 2° A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Dos critérios listados acima, Milaré (2015) destaca que a divulgação oficial dos atos administrativos, a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão, bem como a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, previstos nos incisos V, VII e X, respectivamente, visam garantir o princípio da ampla defesa. Sobre a noção de ampla defesa, Milaré (2015) também ensina:

“Além disso, a noção de ampla defesa, dentro do nosso sistema jurídico, abrange a faculdade de fazer-se assistir por advogado, quando a representação não for obrigatória, e a possibilidade de apresentação de novos documentos, os quais deverão ser necessariamente considerados por parte da autoridade competente em sua decisão. Importa referir, ainda, o direito a produção de todas as provas em direito admitidas, de acesso aos autos e de extração de cópias para acompanhamento.”

Di Pietro (2017) explica que o princípio do contraditório é inerente ao da ampla defesa e decorre da bilateralidade do processo. Para a autora, o contraditório prevê “o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação”, que exige, para tanto, o seguinte: “notificação dos atos processuais à parte interessada; possibilidade de exame das provas constantes do processo; direito de assistir à inquirição de testemunhas; direito de apresentar defesa escrita”.

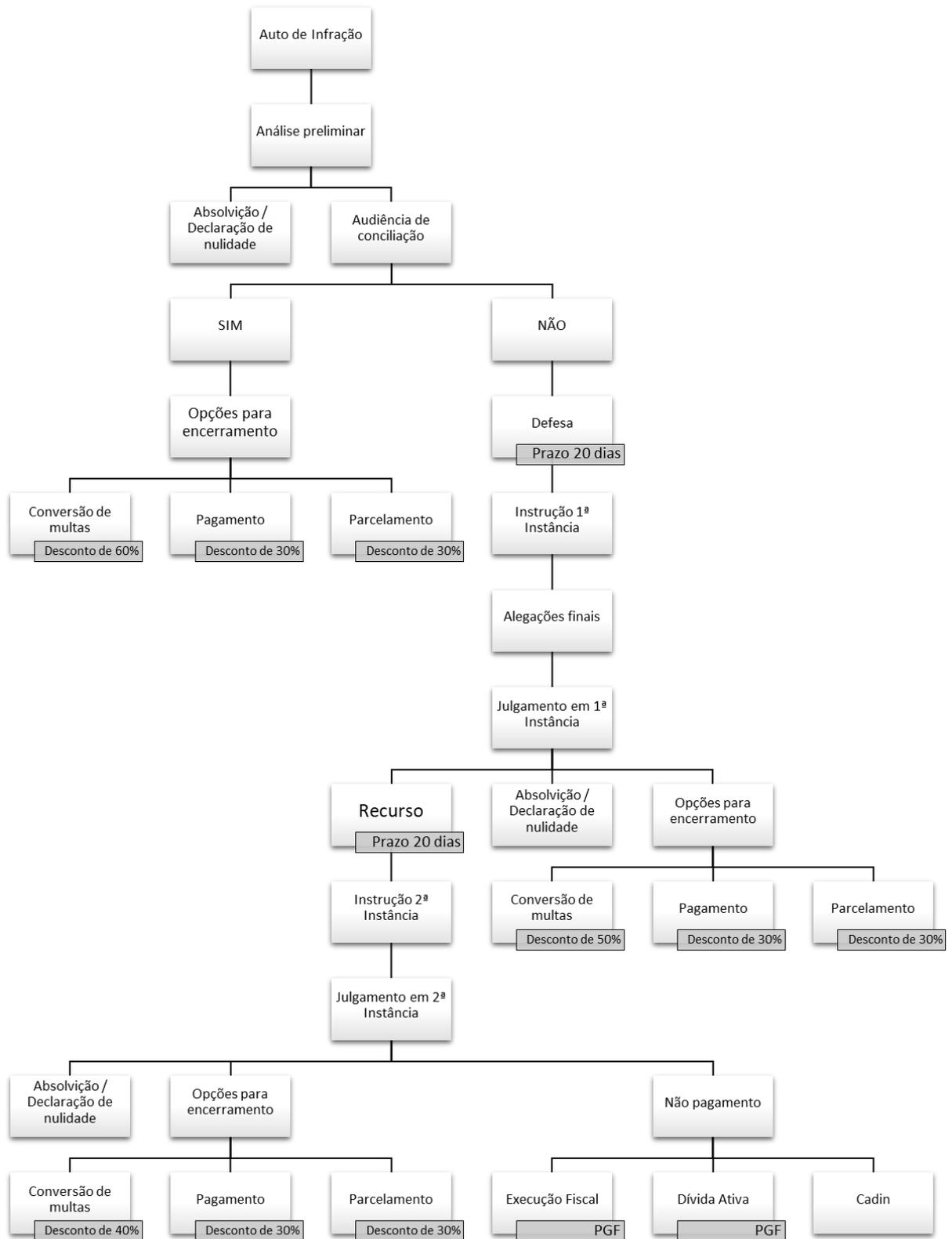
3.2 FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS

Após a modificação do Decreto nº 6.514/2008 pelo Decreto nº 9.760/2019, o processo administrativo sancionador ambiental passou a se dar pela sequência das seguintes fases: (i) lavratura do auto de infração; (ii) análise preliminar e audiência de conciliação; (iii) prazo para apresentação de defesa; (iv) instrução processual em primeira instância; (v) prazo para apresentação de alegações finais; (vi) julgamento em primeira instância; (vii) prazo para apresentação de recurso; (viii) instrução processual em segunda instância; (ix) julgamento em segunda instância (Figura 1).

3.2.1 Lavratura do auto de infração

O processo tem início com a lavratura do auto de infração pela autoridade ambiental competente, ao ser constatada a ocorrência de infração, nos termos do art. 96 do Decreto nº 6.514/2008. Segundo o art. 6º, IX, da IN Conjunta nº 02/2020, o auto de infração é o “documento destinado à descrição clara e objetiva da infração administrativa ambiental constatada, do qual constam a indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e da sanção cabível”.

Figura 1. Fluxograma do processo administrativo sancionador ambiental.



É importante destacar que, além do auto de infração, inicialmente o processo também será instruído com o respectivo relatório de fiscalização, no qual deverão estar detalhadas as circunstâncias da infração, conforme disposição do art. 16 da IN n° 02/2020:

Art. 16. A lavratura do auto de infração será detalhada em relatório de fiscalização, que conterà:

I - a descrição das circunstâncias que levaram à constatação da infração ambiental e à 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;

II - o registro da situação por fotografias, vídeos, mapas, termos de declaração ou outros meios de prova;

III - os critérios utilizados para fixação da multa;

IV - a identificação do dano ambiental e dos responsáveis pela reparação; e

V - quaisquer outras informações consideradas relevantes para a caracterização da responsabilidade administrativa.

Parágrafo único. O relatório de fiscalização será elaborado pelo agente autuante no prazo de dez dias, contado da lavratura do auto de infração, salvo disposição diversa, adequadamente motivada, prevista no planejamento da operação de fiscalização.

Trennepohl *et al.* (2019) ressalta que a ciência do autuado da lavratura do auto de infração é um dos elementos mais importantes para sua validade. Nas palavras dos autores, “não estando comprovado que o infrator teve conhecimento de que está sendo acusado do descumprimento das normas ambientais, qualquer ato praticado no processo é nulo até que se corrija a falha”.

A existência de vícios no auto de infração poderá ser constatada no decorrer de todo o processo de apuração. Dispõe o art. 99 do Decreto n° 6.514/2008 que o vício, quando for sanável, poderá ser convalidado de ofício pela autoridade competente. De acordo com Trennepohl *et al.* (2019), o vício sanável é aquele em que a correção não leva à modificação do fato descrito auto de infração. Deste modo, os autores ensinam que “o enquadramento, a dosagem da multa, o endereço do autuado e outros elementos constantes dele podem ser alterados sem implicar em nulidade”, desde que observados os procedimentos previstos pelo dispositivo citado. Nesse sentido, uma multa aplicada em um valor desproporcional poderá ser minorada pela autoridade competente, por tratar-se de vício sanável.

Quando o vício for insanável, o auto de infração deverá ser considerado nulo, nos termos do art. 100 do Decreto n° 6.514/2008. Dispõe o art. 100, § 1°, do Decreto n° 6.514/2008 que o vício insanável é “aquele em que a correção da autuação implica modificação do fato descrito no auto de infração”.

3.2.2 Análise preliminar e audiência de conciliação

O Decreto nº 9.760/2019 criou o Núcleo de Conciliação Ambiental, o qual é responsável pelas fases de análise preliminar do auto de infração e da conciliação ambiental. Este tema será abordado detalhadamente no próximo capítulo, de maneira que este tópico trará breves considerações sobre estas fases, a fim de possibilitar a compreensão integral do processo administrativo sancionador ambiental.

Desta forma, é importante saber que o Núcleo de Conciliação Ambiental possui duas funções: (i) realizar a análise preliminar da autuação e (ii) realizar a audiência de conciliação ambiental, nos termos do art. 98-A do Decreto nº 6.514/2008. Assim, após a lavratura do auto de infração e elaboração do relatório de fiscalização pelo fiscal autuante, o processo administrativo será iniciado e encaminhado à equipe responsável pela análise preliminar da autuação. Nos termos do art. 98-A, § 1º, inciso I, do Decreto nº 6.514/2008, a análise preliminar consistirá no seguinte:

Art. 98-A. [...]

§ 1º Compete ao Núcleo de Conciliação Ambiental: (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

I - realizar a análise preliminar da autuação para: (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

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; (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

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; (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

c) decidir sobre a manutenção da aplicação das medidas administrativas de que trata o art. 101 e sobre a aplicação das demais sanções de que trata o art. 3º; (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

Após a análise preliminar, a qual será formalizada em formulário próprio, o processo será encaminhado à Equipe de Condução de Audiências de Conciliação – ECAC para realização da audiência, conforme dispõe o art. 46 da IN Conjunta nº 02/2020. Conforme art. 98-A, § 1º, inciso II, do Decreto nº 6.514/2008, durante a audiência será realizado o seguinte:

Art. 98-A. O Núcleo de Conciliação Ambiental será 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. (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

[...]

II - realizar a audiência de conciliação ambiental para: (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

a) explanar ao autuado as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração; (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

- b) apresentar as soluções legais possíveis para encerrar o processo, tais como o desconto para pagamento, o parcelamento e a conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente; (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)
- c) decidir sobre questões de ordem pública; e
- d) homologar a opção do autuado por uma das soluções de que trata a alínea “b”. (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

O autuado será notificado para comparecer à audiência de conciliação, em data e hora marcadas, já na ocasião da lavratura do auto de infração⁸, conforme art. 47 da IN Conjunta nº 02/2020. Havendo interesse do autuado em conciliar, aderindo este a uma das possibilidades previstas para o encerramento do processo – desconto para pagamento, parcelamento ou conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (art. 67 da IN Conjunta nº 02/2020) –, será elaborado um Termo de Compromisso⁹ que conterà a opção escolhida pelo autuado e as condições para cumprimento. Após cumprimento das condições acordadas na conciliação, o processo será encerrado.

3.2.3 Defesa

Em caso de insucesso da conciliação ambiental, será iniciada a fluência do prazo de 20 dias para apresentação da defesa administrativa, conforme art. 113 do Decreto nº 6.514/2008:

Art. 113. O autuado poderá, no prazo de vinte dias, contado da data da ciência da autuação, apresentar defesa contra o auto de infração, cuja fluência fica sobrestada até a data de realização da audiência de conciliação ambiental. (Redação dada pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

§ 1º Na hipótese de insucesso da audiência de conciliação ambiental, por não comparecimento do autuado ou por ausência de interesse em conciliar, inicia-se a fluência do prazo para apresentação de defesa de que trata o caput. (Redação dada pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

§ 2º O desconto de trinta por cento de que tratam o § 2º do art. 3º e o art. 4º da Lei nº 8.005, de 22 de março de 1990, será aplicado sempre que o autuado optar por efetuar o pagamento da multa, permitido o parcelamento. (Redação dada pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

⁸ Art. 17 da IN Conjunta nº 02/2020. O autuado será notificado da lavratura do auto de infração e dos demais atos do processo por uma das seguintes formas: I - pessoalmente; II - por seu representante legal; III - por via postal com aviso de recebimento; IV - por mensagem eletrônica; ou V - por edital.

⁹ De acordo com o art. 79-A da Lei nº 9.605/1998, “os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

A defesa não será conhecida em três possibilidades: quando for apresentada fora do prazo de 20 dias; quando apresentada por pessoa não legitimada; e caso seja apresentada perante órgão ou entidade ambiental incompetente (art. 117 do Decreto n° 6.514/2008). Trennepohl *et al.* (2019) também ressaltam que mesmo que não seja apresentada defesa, ou que esta não seja conhecida, não significará a manutenção automática do auto de infração, visto ser obrigação da Administração analisar todos os motivos de fato e de direito que ensejaram a autuação, e verificar se a mesma encontra-se em acordo com os parâmetros legais e em conformidade com os princípios previstos pelo art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Ainda sobre a defesa, é importante destacar que cabe ao autuado provar os fatos que alegar em sua defesa (art. 118 do Decreto n° 6.514/2008), visto que o auto de infração, lavrado por autoridade competente para tal, goza de presunção de veracidade (TRENNEPOHL *et al.*; 2019).

3.2.4 Instrução processual em primeira instância

Decorrido o prazo para apresentação da defesa, dar-se-á início a fase instrutória, nos termos do art. 75 da IN Conjunta n° 02/2020. Deste modo, a Equipe de Instrução analisará as razões de fato e de direito que resultaram na lavratura do auto de infração, e emitirá relatório apontando os itens previstos nos incisos I a V, do art. 75:

Art. 75. Ultrapassado o prazo para a apresentação da defesa, o integrante da Equipe de Instrução analisará as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração e elaborará relatório, que deverá apontar:

I - os elementos que evidenciam a autoria e a materialidade da infração;

II - a eventual existência de vícios sanáveis ou insanáveis;

III - o correto enquadramento da conduta ao tipo infracional;

IV - as razões de acolhimento ou rejeição dos argumentos apresentados na defesa; e

V - a proporcionalidade e razoabilidade do valor da multa indicada.

Parágrafo único. O parecer de análise preliminar, elaborado pela EAP no início do processo, poderá ser utilizado total ou parcialmente como fundamento do relatório de que trata este artigo.

Durante a instrução processual também será realizada a análise das provas apresentadas ou requisitadas pelo autuado em sua defesa (artigos 77¹⁰ e 78¹¹ da IN Conjunta n° 02/2020). Os

¹⁰ Art. 77. O autuado produzirá e custeará as provas especificadas em sua defesa, ressalvadas aquelas que se encontrem em poder do órgão ambiental federal autuante.

¹¹ Art. 78. O autuado deverá solicitar a produção de provas: I - na hipótese de vistoria, com base em dados e informações consistentes, que contrariem elementos de fato ou de direito relacionados à autuação; II - na hipótese de oitiva de testemunhas, com a indicação clara de sua contribuição para infirmar elementos de fato ou de direito relacionados à autuação e o compromisso de apresentá-las no local, dia e hora designados; e III - na hipótese de

membros da Equipe de Instrução também poderão requisitar a produção de provas, parecer técnico ou contradita do agente autuante, quando considerarem necessários à sua convicção, conforme dispõe o art. 119 do Decreto n° 6.514/2008. Também durante a instrução, será analisada a incidência de eventual prescrição da pretensão punitiva da Administração, devendo indicar, caso positivo, o período exato de sua ocorrência (art. 79 da IN Conjunta n° 02/2020).

Quanto ao valor da multa aplicada pelo agente ambiental, será analisado se este foi indicado em acordo com a gravidade dos fatos e a capacidade econômica do infrator, levando-se em consideração os parâmetros definidos pelo Anexo I da IN Conjunta n° 02/2020). Será analisada também a incidência de circunstâncias atenuantes¹² e majorantes¹³ (artigos 87 a 93 da IN Conjunta n° 02/2020), que poderão diminuir ou aumentar o valor da multa aplicada. E, ainda, será verificada se existe hipótese de agravamento da multa por reincidência¹⁴, conforme determinação contida no art. 11 do Decreto n° 6.514/2008.

3.2.5 Alegações finais

Encerrada a fase instrutória, será aberto ao autuado o prazo de dez dias para sua manifestação em de alegações finais, conforme art. 122 do Decreto n° 6.514/2008. Essa notificação se dará pela via postal ou por outro meio que assegure ao autuado a certeza de sua ciência (art. 122, parágrafo único, do Decreto n° 6.514/2008). Trennepohl *et al.* (2019) afirmam que as alegações finais não devem ser confundidas com a reabertura do prazo de defesa,

perícia, acompanhada de laudo técnico que contrarie elementos de fato ou de direito relacionados à autuação e da demonstração de que não há outro meio de prova capaz de dirimir a dúvida existente. Parágrafo único. Serão recusadas, mediante decisão fundamentada, as solicitações de provas que não observem os pressupostos previstos neste artigo e as que sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

¹² Art. 89 da IN Conjunta n° 02/2020. São circunstâncias atenuantes: I - baixo grau de instrução ou escolaridade do autuado; II - arrependimento eficaz do autuado, manifestado pela espontânea reparação do dano, limitação significativa da degradação ambiental causada ou apresentação de denúncia espontânea; III - comunicação prévia pelo autuado do perigo iminente de degradação ambiental; e IV - colaboração com a fiscalização.

¹³ Art. 91 da IN Conjunta n° 02/2020. São circunstâncias majorantes, quando não constituam ou qualifiquem a infração, o agente cometido tê-la cometido: I - para obter vantagem pecuniária; II - coagindo outrem para a execução material da infração; III - concorrendo para danos à propriedade alheia; IV - atingindo áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso; V - em período de defeso à fauna; VI - em domingos ou feriados; VII - à noite; VIII - em épocas de seca ou inundações; IX - com o emprego de métodos cruéis no manejo de animais; X - mediante fraude ou abuso de confiança; XI - mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental; XII - no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais; XIII - facilitada por funcionário público no exercício de suas funções; e XIV - no exercício de atividades econômicas financiadas direta ou indiretamente por verbas públicas.

¹⁴ Art. 95 da IN Conjunta n° 02/2020. Considera-se reincidência: I - específica: o cometimento de nova infração ambiental contra o mesmo bem jurídico, ainda que o núcleo da conduta praticada seja diferente, aplicada na forma do inciso I do art. 11 do Decreto n° 6.514, de 2008; II - genérica: o cometimento de nova infração ambiental contra bem jurídico diferente, ainda que o núcleo da conduta praticada seja igual, aplicada na forma do inciso II do art. 11 do Decreto n° 6.514, de 2008.

diferente disto, estas servem para apresentação pelo autuado de novas provas, ou de resultados de perícias ou diligências que ainda não se encontravam disponíveis no momento da defesa.

Após encerramento do prazo para apresentação de alegações finais, a equipe responsável pela instrução deverá elaborar um relatório circunstanciado contendo uma proposta de decisão, devidamente justificada, conforme determina o art. 98 da IN Conjunta n° 02/2020.

3.2.6 Julgamento em primeira instância

Após a elaboração do relatório circunstanciado previsto pelo art. 98 da IN Conjunta n° 02/2020, o processo será encaminhado à autoridade julgadora competente para o julgamento de primeira instância¹⁵. A recente publicação da IN Conjunta n° 02/2020 alterou as competências relativas ao julgamento que, com base no art. 11, passou a ser o Coordenador Regional, no âmbito do ICMBIO, e o Superintendente Estadual, no âmbito do IBAMA.

De acordo com o art. 123 do Decreto n° 6.514/2008, a autoridade julgadora não está vinculada aos termos constantes no auto de infração, e poderá, portanto, em decisão motivada, minorar, manter ou majorar o valor da multa aplicada pelo agente ambiental, desde que respeitados os limites previstos na legislação. Nesse sentido, Trennepohl *et al.* (2019) ressaltam que a “minoração nunca pode resultar num valor abaixo do mínimo previsto no dispositivo aplicável, assim como a majoração não pode extrapolar o máximo estabelecido para a infração” e, até nos casos em que as condições econômicas do infrator for comprovadamente desfavorecida, não poderá a autoridade responsável pelo julgamento diminuir a multa para um valor abaixo do mínimo permitido. Diante disso, dispõe o art. 99 da IN Conjunta n° 02/2020, que a autoridade julgadora poderá decidir, aceitando totalmente, parcialmente, ou rejeitando a proposta de decisão constante no relatório circunstanciado elaborado pela equipe de instrução.

A decisão deverá ser motivada, nos termos do art. 125 do Decreto n° 6.514/2008, de modo a tornar explícito os fatos e fundamentos jurídicos que basearam a decisão. Para Trennepohl *et al.* (2019), a determinação contida neste dispositivo visa atender ao art. 37 da Constituição Federal de 1988, pois, nas palavras dos autores, “é impossível avaliar a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade se as decisões não estão motivadas e fundamentadas”.

¹⁵ Art. 99 da IN Conjunta n° 02/2020. A autoridade julgadora competente proferirá decisão de julgamento do auto de infração, em primeira instância, mediante acolhimento total ou parcial, rejeição ou complementação da proposta elaborada pela Equipe de Instrução de primeira instância, que será parte integrante do ato decisório.

Após o julgamento do auto de infração, tendo sido este julgado procedente, o autuado será notificado para pagar a multa, ou para apresentar recurso no prazo de 20 dias, nos termos do art. 126 do Decreto n° 6.514/2008:

Art. 126. Julgado o auto de infração, o autuado será notificado por via postal com aviso de recebimento ou outro meio válido que assegure a certeza de sua ciência para pagar a multa no prazo de cinco dias, a partir do recebimento da notificação, ou para apresentar recurso.

Parágrafo único. O pagamento realizado no prazo disposto no caput contará com o desconto de trinta por cento do valor corrigido da penalidade, nos termos do art. 4o da Lei no 8.005, de 1990.

3.2.7 Recurso

O prazo para apresentação de recurso é de 20 dias, contados da data da ciência da decisão pelo autuado, nos termos do art. 127 do Decreto n° 6.514/2008:

Art. 127. Da decisão proferida pela autoridade julgadora caberá recurso no prazo de vinte dias. (Redação dada pelo Decreto n° 6.686, de 2008).

§ 1° O recurso hierárquico de que trata este artigo será dirigido à autoridade administrativa julgadora que proferiu a decisão na defesa, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior. (Incluído pelo Decreto n° 6.686, de 2008).

§ 2° O órgão ou entidade ambiental competente indicará, em ato próprio, a autoridade superior que será responsável pelo julgamento do recurso mencionado no caput. (Incluído pelo Decreto n° 6.686, de 2008).

Os requisitos de admissibilidade do recurso são os mesmos estabelecidos para a defesa: deve ser apresentado no prazo, perante a órgão competente, e por alguém que seja legitimado para tanto, conforme art. 131 do Decreto n° 6.514/2008. Além disso, a IN Conjunta n° 02/2020 trouxe, em seu art. 102, alguns requisitos necessários do recurso:

Art. 102. São requisitos dos recursos:

I - indicação do órgão ambiental federal e da autoridade a que se dirige;

II - identificação do recorrente ou de seu representante;

III - indicação do número do auto de infração e do respectivo processo;

IV - endereço do recorrente, inclusive eletrônico, ou indicação de endereço para recebimento de notificações;

V - formulação de pedido, com exposição dos fatos e seus fundamentos; e

VI - data e assinatura do recorrente ou de seu representante.

O Decreto n° 6.514/2008 também prevê a possibilidade de recurso de ofício, deixando a definição das hipóteses de ocorrência a cargo do órgão ambiental (art. 127-A). Essas hipóteses foram alteradas pela IN Conjunta n° 02/2020, que dispõe, em seu art. 104, sobre três possibilidades: quando a decisão readequar ou reduzir a multa em mais de 50% do valor

aplicado pelo auto de infração; quando a decisão extinguir o processo; e quando houver readequação ou redução em multas aplicadas acima de 500 mil reais.

3.2.8 Instrução processual em segunda instância

Semelhante ao que ocorre na instrução processual em primeira instância, após admissão do recurso, a equipe de instrução analisará as questões de fato e de direito que motivaram a lavratura do auto de infração, e elaborará relatório com proposta de decisão, a ser encaminhado à autoridade competente para julgar o recurso (art. 105 da IN Conjunta n° 02/2020).

3.2.9 Julgamento em segunda instância

A autoridade competente para julgar o recurso é o Presidente do respectivo órgão ambiental federal responsável pela autuação, nos termos do art. 12 da IN Conjunta n° 02/2020, e poderá, ao julgá-lo, confirmar, modificar, anular ou revogar a decisão proferida pela autoridade competente no julgamento em primeira instância (art. 129 do Decreto n° 6.514/2008).

Trennepohl *et al.* (2019) afirmam que a autoridade julgadora em segunda instância poderá majorar ou minorar a multa, não se vinculando ao valor determinado pelo agente ambiental no auto de infração, ou mesmo pela autoridade julgadora em primeira instância. Entretanto, concluem os autores que devem ser respeitados os limites máximo e mínimo estabelecidos na Lei n° 9.605/1998.

3.3 SOLUÇÕES LEGAIS PARA ENCERRAMENTO DO PROCESSO

O art. 67 da IN Conjunta n° 02/2020 enumera três soluções legais para encerramento do processo, são elas: pagamento antecipado com desconto; parcelamento; e a conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

A cobrança e atualização dos créditos exigíveis pelo IBAMA é regulada pela Lei n° 8.005/1990, que permite a concessão de desconto de trinta por cento para o pagamento da multa até o prazo de impugnação do auto de infração (art. 3°, § 2°), ou no prazo de cinco dias após o julgamento da infração (art. 4°). Importante ressaltar que após o término do prazo de defesa, a multa imposta será corrigida nos termos previstos pela respectiva lei.

Deste modo, antes da publicação do Decreto nº 9.760/2019, a possibilidade de pagamento com o desconto de trinta por cento do valor multa era permitido até o término do prazo de defesa e, findado este, o desconto poderia ser aplicado sobre o valor da multa corrigida durante o curso do processo que ainda estivesse pendente de julgamento, não sendo admitida a concessão do desconto quanto o autuado optava pelo parcelamento. Entretanto, o Decreto nº 9.760/2019 alterou o § 2º do art. 113 do Decreto nº 6.514/2008, possibilitando a aplicação do desconto de trinta por cento sempre que o autuado optar pelo pagamento da multa, sendo possível, ainda, o parcelamento. Com isso, deixou de haver incentivo para que os autuados paguem a multa à vista, o que, no entendimento de Burmann (2019), não foi uma medida razoável.

O parcelamento do débito poderá ser realizado em até 60 parcelas mensais, respeitados os valores mínimos estabelecidos pelo art. 109, § 1º, incisos I e II, da IN Conjunta nº 02/2020, quais sejam: R\$ 50,00 (cinquenta reais) para devedores pessoa física; R\$ 200,00 (duzentos reais), quando for pessoa jurídica.

3.3.1 Conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente

O instituto da conversão de multas ambientais recebeu importante destaque pelo Decreto nº 9.760/2019 e, por este motivo, será abordado à parte, neste tópico. Este instituto encontra seu fundamento legal no art. 72, § 4º da Lei nº 9.605/1998, o qual prevê a possibilidade de conversão da multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. O procedimento de sua aplicação encontra-se previsto nos artigos 139 a 148 do Decreto nº 6.514/2008, os quais sofreram subseqüentes alterações desde a sua publicação. Além disso, desde a edição do Decreto nº 6.514/2008, a administração ainda não conseguiu efetivar a sua aplicação na prática.

Em 2017, foi editado o Decreto nº 9.179, que alterou de modo substancial as regras para a aplicação da conversão de multas. De maneira geral, este Decreto instituiu o Programa de Conversão de Multas Ambientais emitidas por órgãos e entidades da União integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA (art. 139 do Decreto nº 6.514/2008), e relacionou as ações consideradas como serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (art. 140 do Decreto nº 6.514/2008). Além disso, o Decreto nº 9.179/2017 definiu duas modalidades de conversão: a direta, em que o autuado, por seus próprios meios, é responsável por implementar algum serviço de melhoria da qualidade do meio

ambiente, tendo sido concedido, naquele momento, o desconto de 35% sobre o valor da multa consolidada; e a indireta, na qual o autuado adere a um projeto previamente selecionado pelo órgão ambiental responsável pela autuação, concedido, para este caso, o desconto de 60% sobre o valor da multa consolidada.

O Decreto nº 9.179/2017 também alterou o art. 141 do Decreto nº 6.514/2008, determinando o não cabimento da conversão de multas para reparação do dano decorrente da infração cometida. Importante destacar, quanto à este dispositivo, que tal determinação decorre do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que “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”. Nesse sentido, Trennepohl *et al.* (2019) reforçam que a obrigação de reparação do dano decorrente da infração visa garantir à coletividade o usufruto do meio ambiente harmônico, capaz de oferecer qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

As mudanças trazidas pelo Decreto nº 9.179/2017 chegaram a ser regulamentadas internamente no âmbito do IBAMA e do ICMBIO, pela Instrução Normativa do IBAMA nº 06/2018 e Instrução Normativa do ICMBIO nº 02/2018, entretanto, antes da efetivação dessas medidas pela Administração, houve a publicação do Decreto nº 9.760/2019, que, além de criar do Núcleo de Conciliação Ambiental, modificou, sobremaneira, o instituto da conversão de multas, de modo que o procedimento atualmente previsto para sua aplicação é uma mescla dos dois últimos decretos publicados.

Em primeiro lugar, o Decreto nº 9.760/2019 alterou o parágrafo único do art. 139, impedindo a possibilidade de conversão da multa nos casos em que a infração ambiental praticada tenha provocado mortes humanas. Essa proibição é importante ao impedir que as empresas responsáveis pelo rompimento de barragens em atividades de mineração ocorridas nos últimos anos, no Estado de Minas Gerais, não tenham acesso a esse benefício. Além do estrondoso impacto ambiental decorrente desses desastres, o rompimento da barragem em Mariana, ocorrido em 2015, levou à morte de 19 pessoas. Em Brumadinho foi ainda mais grave, quando o rompimento de uma barragem ocorrido em janeiro do ano passado tirou a vida de 270 pessoas.

Em seguida, alterou o art. 140, introduzindo algumas ações de melhoria da qualidade do meio ambiente, conforme os incisos VI a X abaixo:

Art. 140. São considerados serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, as ações, as atividades e as obras incluídas em projetos com, no mínimo, um dos seguintes objetivos: (Redação dada pelo Decreto nº 9.179, de 2017)

- I - recuperação: (Redação dada pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
- a) de áreas degradadas para conservação da biodiversidade e conservação e melhoria da qualidade do meio ambiente; (Incluída pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
 - b) de processos ecológicos essenciais; (Incluída pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
 - c) de vegetação nativa para proteção; e (Incluída pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
 - d) de áreas de recarga de aquíferos; (Incluída pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
- II - proteção e manejo de espécies da flora nativa e da fauna silvestre; (Redação dada pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
- III - monitoramento da qualidade do meio ambiente e desenvolvimento de indicadores ambientais; (Redação dada pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
- IV - mitigação ou adaptação às mudanças do clima; (Redação dada pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
- V - manutenção de espaços públicos que tenham como objetivo a conservação, a proteção e a recuperação de espécies da flora nativa ou da fauna silvestre e de áreas verdes urbanas destinadas à proteção dos recursos hídricos; (Incluída pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
- VI - educação ambiental; (Redação dada pelo Decreto nº 9.760, de 2019)
- VII - promoção da regularização fundiária de unidades de conservação; (Redação dada pelo Decreto nº 9.760, de 2019)
- VIII - saneamento básico; (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)
- IX - garantia da sobrevivência de espécies da flora nativa e da fauna silvestre mantidos pelo órgão ou pela entidade federal emissora da multa; ou (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)
- X - implantação, gestão, monitoramento e proteção de unidades de conservação. (Incluído pelo Decreto nº 9.760, de 2019)
- § 1º Na hipótese de os serviços a serem executados demandarem recuperação da vegetação nativa em imóvel rural, as áreas beneficiadas com a prestação de serviço objeto da conversão deverão estar inscritas no Cadastro Ambiental Rural - CAR. (Incluída pelo Decreto nº 9.179, de 2017)
- § 2º O disposto no § 1º não se aplica aos assentamentos de reforma agrária, aos territórios indígenas e quilombolas e às unidades de conservação, ressalvadas as Áreas de Proteção Ambiental. (Incluída pelo Decreto nº 9.179, de 2017)

O Decreto nº 9.760/2019 também alterou o momento em que a conversão da multa poderá ser pleiteada no curso do processo, além dos percentuais de descontos a serem aplicados na multa convertida. Assim, de acordo com a nova redação dada ao art. 142, o autuado poderá requer a conversão: ao Núcleo de Conciliação Ambiental, caso em que terá o desconto de 60% sobre o valor da multa consolidada (art. 143, § 2º, I); até a decisão de primeira instância, sendo aplicado o desconto de 50% (art. 143, § 2º, II); e até a decisão de segunda instância, quando o desconto será de 40% (art. 143, § 2º, III).

Ainda sobre a conversão se multa, é necessário destacar que a decisão sobre o pedido de conversão compete à autoridade competente, a depender do momento em que for pleiteada, nos termos do art. 145 do Decreto nº 6.514/2008, de maneira que a conversão não é um direito adquirido pelo autuado. No entanto, Trennepohl *et al.* (2019) destacam que a decisão de

indeferimento não é totalmente discricionária, devendo ser motivada em respeito ao disposto no art. 145, § 1º:

Art. 145 [...]

§ 1º O Núcleo de Conciliação Ambiental, a autoridade julgadora ou a autoridade superior considerarão as peculiaridades do caso concreto, os antecedentes do infrator e o efeito dissuasório da multa ambiental, e poderão, em decisão motivada, deferir ou não o pedido de conversão formulado pelo autuado, observado o disposto no art. 141 e as diretrizes estabelecidas em portaria conjunta do Ministro de Estado do Meio Ambiente e dos dirigentes máximos dos órgãos e das entidades da administração pública federal ambiental. (Redação dada pelo Decreto nº 9.760, de 2019)

Uma crítica que se faz ao modelo adotado pelo Decreto no que concerne à conversão de multas, é que este impede a adesão à conversão nos casos em que a multa é aplicada em seu valor mínimo, nos termos do §7º do art. 143, que dispõe que “o valor resultante do desconto não poderá ser inferior ao valor mínimo legal aplicável à infração”. As multas, quando aplicadas em seu valor mínimo, decorrem ou de infrações menos gravosas, ou quando não há reincidência, ou mesmo quando o infrator possui situação econômica desfavorável. Assim, este dispositivo acaba por beneficiar grandes degradadores, em detrimento daqueles responsáveis por pequenos danos. Ressalta-se aqui que os valores mínimos e máximos cominados para cada infração administrativa também são definidos pelo Decreto nº 6.514/2008, de maneira que não haveria afronta a dispositivo legal caso fosse permitida a conversão das multas aplicadas no valor mínimo.

Recentemente, em janeiro de 2020, foram publicadas duas Instruções Normativas Conjuntas do Ministério do Meio ambiente, regulamentando, no âmbito do IBAMA e do ICMBIO, os procedimentos para a conversão de multa na modalidade direta – Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 29 de janeiro de 2020 – e na modalidade indireta – Instrução Normativa Conjunta nº 3, de 29 de janeiro de 2020.

3.4 RESOLUÇÕES DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS CAUTELARES

As decisões sobre a manutenção das medidas administrativas cautelares poderão ser tomadas em todo curso do processo, a depender de cada caso, e a análise de regularidade sobre estas medidas será realizada pelo setor responsável pela fiscalização, a partir da análise da documentação apresentada pelo interessado, conforme art. 6º, XV, da IN Conjunta nº 02/2020.

Quanto aos bens apreendidos, estes poderão ser destinados de maneira imediata, nos termos do art. 107 do Decreto nº 6.514/2008, ou após decisão que confirme a manutenção do

auto de infração, na forma prevista pelo art. 134. O embargo poderá ser revogado a qualquer tempo, desde que comprovada a regularização ambiental da área ou atividade embargada, nos termos do art. 34 da IN Conjunta n° 02/2020.

3.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

Transcorrido o curso do processo, os débitos pendentes de pagamento serão inscritos no Cadin – Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – e encaminhados à Procuradoria-Geral Federal – PGF para inscrição em Dívida Ativa e propositura da ação de Execução Fiscal, nos termos da Lei n° 6.830/1980. Em seguida, os processos serão arquivados, mantendo-se o registro no sistema, nos termos do art. 120 da IN Conjunta n° 02/2020.

Por fim, quanto à prescrição administrativa ambiental, determina o *caput* do art. 21 do Decreto n° 6.514/2008 que prescreve em cinco a ação da administração que vise apurar infrações cometidas contra o meio ambiente. Entretanto, se a infração cometida também se configurar como crime ambiental, o prazo de prescrição será o mesmo previsto pela lei penal (art. 21, § 3°). A prescrição intercorrente, ou seja, aquela que incide no processo de apuração de infração paralisado por mais de três anos, e pendente de julgamento, é prevista no art. 21, § 2° do Decreto n° 6.514/2008, situação em que deverá ser apurada a responsabilidade funcional que deu causa à prescrição.

4 A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS

Como já noticiado algumas vezes ao longo do presente estudo, o Decreto nº 9.760/2019 trouxe importantes mudanças no rito do processo administrativo de apuração de infrações ambientais. Este Decreto, que entrou em vigor no dia 08 de outubro de 2019, criou o Núcleo de Conciliação Ambiental – NUCAM e inseriu a conciliação como uma nova fase do processo.

Esta foi uma das primeiras medidas da atual gestão do Governo Federal na área ambiental. O Presidente Jair Bolsonaro é um grande crítico da atuação dos órgãos federais de fiscalização ambiental, acusando-os, em algumas ocasiões, de atuarem como uma “indústria de multas” (VERSOLATO *et al.* 2018). Este pode ter sido um dos motivos pelo qual o referido Decreto sofreu críticas negativas quando da sua publicação. Como destacado por Trennepohl *et al.* (2019), o Decreto foi acusado de ser um retrocesso, além disso, ambientalistas alertaram sobre a possibilidade das novas medidas prejudicarem o cumprimento das leis ambientais ao permitir que o infrator recorra eternamente sem que o auto de infração seja efetivamente julgado (SPRING, 2019).

Dada a importância da inserção da conciliação no âmbito do processo administrativo ambiental, a qual altera sobremaneira o rito processual previsto no Decreto nº 6.514/2008, o presente capítulo tem o objetivo de analisar o instituto da conciliação, detalhar o procedimento trazido pelo Decreto nº 9.760/2019, além de discorrer a respeito de questões controversas sobre a possibilidade de utilização desse meio consensual na resolução de conflitos ambientais, bem como no âmbito da Administração Pública. Este Decreto também é alvo de ação movida pelo Partido Rede Sustentabilidade, o qual contesta sua constitucionalidade via Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 592), e que será discutida ao final do presente capítulo.

4.1 CONCILIAÇÃO COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Antes de abordar diretamente a conciliação ambiental, na forma em que é prevista pelo Decreto nº 9.760/2019, torna-se necessário a análise deste instituto, e de como ele vem sendo aplicado no ordenamento jurídico brasileiro. A conciliação, assim como a mediação, a negociação e a arbitragem, é um dos “meios alternativos de solução de conflitos”, os quais são conhecidos pela literatura especializada pela sigla MASC, e por buscar a utilização de métodos diversos para resolução de conflitos que não o julgamento judicial (SALLES *et al.*, 2019). Uma

classificação bastante utilizada pela doutrina para os métodos de solução de conflitos é aquela que os separa em duas categorias: a heterocomposição e a autocomposição. A primeira inclui a jurisdição estatal e arbitragem (jurisdição particular), que tem como característica principal a atuação de um terceiro que impõe, através de sentença, a norma aplicada ao caso analisado (SCAVONE JÚNIOR, 2019). Já a autocomposição inclui os métodos consensuais, como mediação, conciliação e negociação, e se caracteriza pela busca da solução dos conflitos se dar pelas próprias partes envolvidas, podendo haver um facilitador imparcial, como no caso da conciliação (BARCELLAR, 2016).

Deste modo, trata-se a conciliação de um instituto que tem por objetivo atingir um acordo neutro entre as partes, com o auxílio de um terceiro, o conciliador, o qual poderá intervir propondo soluções para a resolução do conflito, podendo, assim, sugerir, orientar e aconselhar as partes (SPENGLER, 2017). De acordo com Scavone Junior (2019), a conciliação prevê a atuação de um conciliador, que “atua na tentativa de obtenção da solução dos conflitos sugerindo uma solução sem que possa, entretanto, impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado”.

Tartuce (2018) destaca que a utilização de meios consensuais na solução de conflitos tem sido uma tendência mundial, o que pode ser constatado pelo aumento da adoção dessas alternativas conciliatórias. A autora destaca algumas vantagens da aplicação desses métodos, como a resolução rápida do conflito, de forma mais econômica e confiável. Nesse sentido, a autora também ressalta que uma das principais vantagens dos meios consensuais é que a solução é construída a partir da voluntariedade das partes, o que as levam a cumprirem o acordado de maneira espontânea, gerando, assim, maior efetividade na resolução do problema. Somado a isso, a autora explica que muitas vezes o modelo do contencioso não colabora para o sentimento de acesso à justiça, pois “nem sempre a resolução imposta pela decisão se mostra adequada no sentido de gerar resultados justos e efetivamente observados pelas partes”.

No entanto, Tartuce (2018) reforça a importância do respeito à voluntariedade das partes, pois “quando a autocomposição é imposta, perde sua legitimidade, visto que as partes não são propriamente estimuladas a compor seus conflitos, mas coagidas a tanto”. A autora explica que os resultados obtidos pela conciliação forçada podem ser perversos, sendo muito provável que as partes vitimadas recorram a outros meios para rever os termos do acordo ou até mesmo para desfazê-lo. Nas palavras da autora:

“Verificando-se de forma adequada, os meios consensuais poderão alcançar o objetivo de promover pacificação; se mal aplicados, transações ilegítimas poderão ensejar ainda mais conflitos entre as pessoas, gerando outras lides. Por tal razão, é essencial que o terceiro imparcial atue com esmero em sua

importante função, propondo reflexões produtivas para promover a conscientização dos envolvidos sobre construtivas possibilidades.”

O Código de Processo Civil – CPC/2015 (Lei nº 13.105/2015), em seu artigo 166, estabeleceu que, tanto nos procedimentos de mediação como nos de conciliação, deverão ser observados os seguintes princípios: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Em linhas gerais, o princípio da independência prevê que os conciliadores e mediadores devem se manter distantes das partes (SCAVONE JUNIOR, 2019), exercendo sua função de maneira independente, livres de pressão ou subordinação (THEODORO JÚNIOR, 2019). E, pelo princípio da imparcialidade, os conciliadores e mediadores não devem possuir vínculo com as partes, nem mesmo qualquer interesse na questão envolvida (SCAVONE JUNIOR, 2019).

Em decorrência do princípio da oralidade, os atos realizados durante as sessões de conciliação e mediação devem ser, preferencialmente, de forma oral. Para Netto & Soares (2016), a oralidade nestes procedimentos tem o objetivo de conferir celeridade ao processo, reforçar a informalidade, bem como contribuir para a confidencialidade, visto que registrar-se-á apenas o mínimo necessário. O princípio da confidencialidade, na forma prevista pelo art. 166, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, prevê o sigilo de todas as informações produzidas durante o procedimento, fornecendo segurança às partes para abordar os problemas de maneira integral, de forma que estas se sintam à vontade para expor aspectos íntimos da relação a um terceiro – conciliador ou mediador (NETTO & SOARES, 2016). Theodoro Júnior (2019) reforça que a confidencialidade se estende – além dos conciliadores – a todos os membros da equipe presentes no momento da conciliação.

Netto & Soares (2016) destacam, quanto ao princípio da informalidade, que este ressalta a simplicidade dos procedimentos de mediação e conciliação, devendo ser observado desde a escolha da forma de condução do procedimento até à linguagem utilizada. Deste modo, as partes possuem a liberdade para estabelecer as regras da conciliação, podendo usar da criatividade para atingir uma solução satisfatória do conflito (THEODORO JÚNIOR, 2019).

De acordo com Theodoro Júnior (2019), o princípio da autonomia da vontade prevê que “as partes têm o poder de definir as regras do procedimento conciliatório, a fim de atender às especificidades do caso concreto, desde que não sejam contrárias ao ordenamento jurídico”. E, por fim, pelo princípio da decisão informada, as partes devem estar cientes dos seus direitos, bem como das opções de resolução disponíveis, a fim de que a composição do conflito seja livre e informada (THEODORO JÚNIOR, 2019). Quanto a este princípio, Jesus (2017) afirma

que “os envolvidos devem receber informações suficientes, o que se chama ‘consentimento informado’ ou ‘decisão informada’, devem estar cientes dos seus direitos, deveres e alternativas, de maneira que possam optar com clareza pela eleição dessa técnica”.

4.2 A CONCILIAÇÃO PREVISTA PELO DECRETO Nº 9.760/2019

Primeiramente, o Decreto nº 9.760/2019 inseriu o art. 95-A ao corpo do Decreto nº 6.514/2008. Este dispositivo deixou claro, logo de início, o objetivo principal da inclusão da conciliação como nova fase no procedimento, que seria o encerramento dos processos de apuração de infrações administrativas ambientais, evitando que estes perdurem por um longo decurso de tempo. Assim, dispõe o mesmo artigo que a conciliação deverá ser estimulada pela própria administração.

O art. 98-A instituiu o Núcleo de Conciliação Ambiental – NUCAM, que tem as competências de realizar análise preliminar do auto de infração, bem como de conduzir audiências de conciliação. Este Núcleo será composto por, pelo menos, dois servidores efetivos, sendo um deles integrante do órgão ou entidade da administração pública responsável pela lavratura do auto de infração (art. 98-A).

A análise preliminar da autuação, que será realizada pela Equipe de Análise Preliminar (EAP), instituída pela Portaria Conjunta nº 1, de 07 de agosto de 2019, do IBAMA e ICMBIO, poderá convalidar de ofício o auto de infração que apresentar vício sanável, declarar nulo o auto de infração que apresentar vício insanável, além de decidir sobre a manutenção da aplicação das medidas administrativas previstas no art. 101 do Decreto nº 6.514/2008, como, por exemplo, a apreensão ou embargo de obra ou atividade, e ainda, decidir sobre a aplicação de outras sanções previstas no art. 3º do mesmo decreto, como a advertência (art. 98-A, § 1º, I). As competências para convalidar ou anular autos de infração que contenham vícios são as mesmas previstas para a autoridade julgadora de auto de infração, conforme artigos 99 e 100 do Decreto nº 6.514/2008, de forma que o Núcleo de Conciliação Ambiental se constitui de uma nova instância – no caso, a primeira – no processo sancionador de apuração de infrações administrativas ambientais. De acordo com Burmann (2019), é possível perceber uma clara sobreposição de competências administrativas, podendo-se presumir que “o núcleo de conciliação possa tornar mais célere a análise de eventuais vícios do auto de infração e instauração do processo administrativo ambiental, de forma a diminuir o volume de atribuições da autoridade julgadora”.

A segunda competência do NUCAM é realização das audiências de conciliação, que serão conduzidas pela Equipes de Condução de Audiências de Conciliação – ECAC, também instituída pela Portaria Conjunta nº 1, de 07 de agosto de 2019, do IBAMA e ICMBIO. De acordo com o art. 98-A, § 1º, II, *a*, durante a audiência serão explanadas ao autuado as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração, atendendo, assim, ao princípio da decisão informada, previsto no art. 166 do CPC/2015. Também serão apresentadas as soluções legais possíveis para encerrar o processo, tais como o desconto para pagamento, o parcelamento e a conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (98-A, § 1º, II, *b*). Percebe-se aqui que todas as soluções que serão colocadas à disposição do autuado serão aquelas previstas em lei, respeitando-se o princípio da legalidade a que está adstrito a Administração Pública.

O art. 98, § 3º, dispõe que “os trabalhos desenvolvidos no âmbito do Núcleo de Conciliação Ambiental não poderão ser presididos por servidor integrante do órgão ou da entidade da administração pública federal ambiental responsável pela lavratura do auto de infração”, buscou-se, deste modo, respeitar os princípios da imparcialidade e independência do conciliador, deixando como presidente da audiência de conciliação um servidor de órgão diferente do responsável pela autuação. Entretanto, cumpre observar que ambas as instituições federais abarcadas pelo Decreto nº 9.760/2019 – IBAMA e ICMBIO – têm como alicerce a proteção do meio ambiente, podendo-se argumentar que, de maneira geral, tal imparcialidade e independência não será absoluta. Sobre este ponto, Trennepohl *et al.* (2019), embora aponte que a finalidade do dispositivo foi de trazer mais imparcialidade aos julgamentos dos autos de infração, defende que o julgamento deveria ser realizado por um colegiado independente dos órgãos ambientais. O autor destaca que a criação do Núcleo de Conciliação foi bastante criticada quando da publicação do decreto por resultar numa diminuição do poder dos órgãos ambientais federais, pois até então atuavam como acusadores – ao lavrar o auto de infração – e juízes – ao julgá-lo.

Com a publicação da IN Conjunta nº 02/2020, a Administração teve o cuidado de definir os princípios que orientarão as audiências de conciliação, conforme art. 55:

Art. 55. A audiência de conciliação ambiental pautar-se-á pelas seguintes diretrizes e princípios:

- I - informalidade e oralidade, mediante o uso de linguagem clara, que facilite a compreensão do autuado;
- II - imparcialidade da ECAC, garantida pela presidência do ato por servidor efetivo que não pertence aos quadros do órgão ambiental federal autuante;
- III - respeito à livre autonomia do autuado, que possui liberdade para manifestar sua vontade de conciliar;

- IV - economia processual e celeridade, à vista de seu objetivo de buscar o encerramento do processo em seu início, sempre que possível; e
- V - decisão informada, garantida pelo conteúdo obrigatório do termo de conciliação ambiental.

Percebe-se, aqui, que foram reforçados os princípios informalidade e oralidade, da imparcialidade, do respeito à livre autonomia do autuado e da decisão informada, princípios estes que também se encontram dentre os princípios gerais da conciliação, previstos pelo art. 166 do CPC/2015. No entanto, o dispositivo acima não faz menção ao princípio da confidencialidade, o qual se contrapõe ao princípio constitucional da publicidade que rege a atuação da Administração Pública. Esta questão será discutida mais adiante, neste capítulo.

O autuado deverá ser notificado para participar da audiência de conciliação ambiental já no momento da lavratura do auto de infração, devendo este, caso queira, comparecer à entidade da administração pública federal ambiental na data e horário agendados (art. 97-A). Trennepohl *et al.* (2019) destaca que esta previsão trazida no art. 97-A poderá ser problemática, podendo levar à judicialização em algumas situações, devido à necessidade de certificação da ciência pelo autuado da possibilidade em conciliar. Entretanto, após a vigência do Decreto nº 9.760/2019, os autos de infração lavrados pelo IBAMA já contam, em seu corpo, com a data da audiência de conciliação, de forma que a ciência ocorre concomitantemente com a ciência do próprio auto lavrado. Com o agendamento da audiência de conciliação, o prazo para apresentação da defesa pelo interessado ficará sobrestado, e seu curso será iniciado na data da realização da mesma, caso ocorra ausência de interesse na conciliação (art. 98-C, IV, b), ou em caso de não comparecimento do autuado (art. 98-B, § 1º).

Após a lavratura, o auto de infração, eventuais termos de aplicação de outras sanções, o relatório de fiscalização e a notificação da conciliação serão encaminhados à equipe responsável pela análise preliminar da autuação (art. 98-A, § 1º, I), e conseqüente verificação da existência de vícios, conforme já descrito acima. Desta análise resultará um parecer fundamentado, nos termos do art. 46 da IN Conjunta nº 02/2020, que será encaminhado à equipe responsável pela condução das audiências, que encontram-se localizadas nas capitais de todos Estados, no Distrito Federal e no município de Santarém/PA, conforme art. 2º da Portaria Conjunta nº 1, de 07 de agosto de 2019, do IBAMA e ICMBIO.

Realizada a audiência, esta também será reduzida a termo, que conterá a qualificação do autuado ou de seu procurador, a certificação da realização da análise preliminar, bem como de que fora explicado ao autuado as razões de fato e direito que ensejaram a autuação, e a manifestação de interesse do autuado em conciliar, ou não, nos termos do art. 98-C do Decreto

nº 6.514/2008. É importante destacar que o art. 63 da IN Conjunta nº 02/2020, prevê a possibilidade de utilização de técnicas negociais nas audiências, com o objetivo de propiciar um ambiente favorável à conciliação.

O não comparecimento à audiência de conciliação será visto como ausência de interesse em conciliar (art. 98-B, § 1º), entretanto, o autuado poderá justificar sua ausência, em até dois dias, mediante a apresentação de provas que serão analisadas pelo NUCAM. Este agendará uma nova data de realização nos casos que entender válida a justificativa (art. 98-B, §§ 2º e 3º).

Por fim, também é necessário destacar, conforme disposto no art. 98-C, § 2º, do Decreto nº 9.760/2019, que a realização de acordo ou, nas palavras de Trennepohl *et al.* (2019), de transação extrajudicial, não exclui a necessidade de reparação do dano ambiental, em respeito ao previsto no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

4.3 O USO DA CONCILIAÇÃO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

A Constituição Federal de 1988 consagrou em seu art. 225 que “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”. Além do dispositivo acima mencionado, como bem observa Khamis (2019), a Constituição prevê a proteção do meio ambiente em diversos outros dispositivos, como no art. 5º, LXXIII, que trata da ação popular, no art. 23, VII, ao estabelecer a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para preservar as florestas, a fauna e a flora, e também no art. 170, que estabelece a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica, o que demonstra a importância dada à defesa do meio ambiente pelo constituinte. Diante disso, Carvalho (2020, no prelo) ressalta o entendimento uniforme na doutrina em reconhecer o direito ambiental como um direito fundamental, mesmo que a Constituição não o tenha abordado, topograficamente, no capítulo dos direitos individuais e coletivos.

De acordo com Fiorillo (2019), quando o art. 225 da Constituição afirma que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, depreende-se o caráter coletivo do direito ambiental, além disso, o autor destaca a sua transindividualidade, pelo fato deste transcender o indivíduo, além de sua indivisibilidade, pois, ao mesmo tempo em que o meio ambiente a todos pertence, ninguém de fato o possui. Essas características do direito ambiental – fundamental, coletivo e transindividual – fazem dele um direito indisponível. Khamis (2019), ao abordar a indisponibilidade do direito ambiental, afirma que:

“[...] ao contrário dos direitos fundamentais individuais, cuja estrutura normativa com vistas à prevalência da dimensão subjetiva permite a existência de discussão sobre sua disponibilidade, tratando-se de direitos fundamentais transindividuais, essa discussão não é possível, porque sua estrutura normativa, na qual prevalece a dimensão objetiva, torna-os indisponíveis. Portanto, a possibilidade da disposição desses direitos fundamentais afronta a essência jurídica dessa espécie de direitos. Desta feita, pelo fato de o direito fundamental à proteção do meio ambiente ser um direito integrante dessa última categoria, não resta dúvida de que se trata de direito indisponível. [...] fica claro que a estrutura normativa do direito fundamental à proteção do meio ambiente não comporta a disponibilidade do direito na medida em que um não pode dispor daquilo que é comum. Ademais, em caso de violação, qualquer titular pode defender esse direito comum, ainda que contra a vontade dos demais. Daí, portanto, poder-se concluir que a proteção do meio ambiente é um direito fundamental indisponível.”

Devido à essa indisponibilidade do direito ambiental, paira a dúvida sobre a possibilidade de aplicação de meios alternativos, como a mediação e a conciliação, para solucionar conflitos socioambientais. O próprio Código Civil, em seu art. 841, dispõe que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Diante disso, estudos foram realizados sobre essa questão, e diversos autores posicionaram-se em defesa da utilização de métodos como a conciliação e a mediação na resolução de conflitos ambientais (ERNANDORENA, 2011; FREITAS & AHMED, 2016; LIMA, 2017; SAATKAMP, 2018).

Os autores argumentam que a possibilidade de negociação em matéria ambiental já é admitida legalmente pelo tipo alternativo de solução de conflito conhecido como Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), previsto no art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública, o qual dispõe que os órgãos públicos legitimados para propor a ação principal e a ação cautelar poderão promover o TAC. De acordo com Farias (2010), o TAC tem por objetivo a proteção de direitos transindividuais. Em suas palavras, o autor ensina que “trata-se de um título executivo extrajudicial que contém uma obrigação de fazer ou de não fazer e uma cominação para o caso de descumprimento dessa obrigação”.

Sobre o TAC, Dantas (2009) versa o seguinte:

“O compromisso a que alude a norma aparentemente só pode ter por objeto a adaptação da irregularidade às determinações das leis. Nesse sentido, em tese, ele somente poderia versar sobre prazos ou condições para o efetivo cumprimento das normas legais que regem conduta lesiva, não sendo de se admitir a tolerância com a prática de ato contrário ao interesse jurídico-ambiental. Assim, por exemplo, na hipótese de emissão de gases poluentes na atmosfera, por parte de uma indústria, o compromisso de ajustamento poderá versar sobre as formas de se extirpar a referida poluição e o prazo para que isto ocorra, mas não sobre a mera diminuição do impacto ao meio ambiente causado pela conduta. Exceto, é claro, se impossível o retorno ao estado anterior, caso em que é perfeitamente admissível que o TAC verse sobre medidas mitigadoras ou compensatórias do dano ambiental causado.”

Nesse sentido, ao analisar a utilização do TAC em matéria ambiental, Farias (2010) defende que tal instituto contribui para a defesa de direitos transindividuais, como o é o direito ambiental, desde que respeitados os limites de sua indisponibilidade. Assim, aponta o autor que seu uso deverá ser aplicado apenas às situações passíveis de serem corrigidas, devendo-se estabelecer um prazo para seu cumprimento. Deste modo, o autor complementa que este instituto contribui “para o alargamento da concepção de acesso à justiça, ao trazer celeridade, efetividade e informalidade na resolução de conflitos”.

Rodrigues (2011) afirma que o próprio TAC é uma espécie do gênero conciliação, visto permitir a solução de um conflito já existente ou que ainda se iniciará. Nesse sentido, Lima (2017) também destaca que vários dispositivos legais em matéria ambiental também preveem a utilização de TAC, como o art. 79-A da Lei nº 9.605/1998 e o nº art. 139 do Decreto nº 6.514/2008. No entanto, a autora conclui que embora o TAC tenha sido o instrumento legal que permitiu a negociação de direitos indisponíveis, este não excluiu a utilização de outros meios alternativos para a solução de conflitos ambientais, além disso, como os legitimados para propor o TAC são os mesmos habilitados para ajuizar a Ação Civil Pública, inevitavelmente ocorre diferença de poder entre as partes. Assim, defende a autora que a presença de um terceiro imparcial, como ocorre na conciliação e na mediação, seria de grande valia nas questões ambientais, as quais geralmente envolvem grupos heterogêneos.

Ao abordar o uso da mediação para a solução de conflitos ambientais, Ernandorena (2011) diz o seguinte:

“No Brasil, o princípio constitucional da indisponibilidade do meio ambiente tem afastado o emprego da mediação para a resolução dos conflitos ambientais, nada obstante esta ferramenta não implicar, por si só, em concessões sobre bens de uso comum do povo. Ao revés, longe de preconizar uma flexibilização da proteção ambiental, a mediação gera espaços propícios – pautados pelo diálogo assistido e transparência procedimental – para a tomada de decisão em matéria ambiental, buscando soluções, dentro das regras vigentes, porém com novas estratégias, vislumbrando encontrar alternativas não simplistas para o balanceamento entre o desenvolvimento socioeconômico e a preservação do meio ambiente, valores igualmente relevantes e tutelados em nível de igualdade pela Constituição Federal, mas que experimentam severo desequilíbrio no seio da sociedade.”

Deste modo, conclui Ernandorena (2011) que a possibilidade de utilização da mediação para resolução de conflitos ambientais é oportuna e inadiável, sendo um meio de materialização do princípio da fraternidade, visto que o “o objeto das disputas que envolvem o meio ambiente supõem interesses magnos de toda a sociedade, cujo risco de perecimento contribui para

despertar uma conduta menos egoísta e mais receptiva a novos padrões de comportamento”. Nessa mesma linha, Saatkamp (2018) entende que a utilização de meios consensuais permite uma maior participação social e, por tratar-se de procedimentos informais e de baixo custo em relação ao judicial, terminam por assegurar a garantia de direitos individuais, como o devido acesso à justiça. Desta forma, da utilização desses métodos decorre a efetivação do Estado Democrático de Direito, premissa maior do Estado Brasileiro, conforme art. 1º da Constituição Federal (SAATKAMP, 2018).

Aqui é importante destacar que a previsão de conciliação ambiental na esfera administrativa, como previsto pelo Decreto nº 9.760/2019, não é uma inovação no sistema jurídico brasileiro. O Estado de São Paulo, desde o ano de 2014, já se utiliza desse instrumento na resolução de conflitos ambientais no âmbito da Administração Pública. Um estudo realizado em 2016 sobre este tema encontrou uma alta adesão dos infratores à conciliação, com uma taxa de sucesso em cerca de 70% dos casos (JÚNIOR, 2016). Segundo este autor, o modelo adotado pelo Estado, respeitou as características do direito ambiental – direito difuso, transindividual e indivisível – e permitiu a transação apenas sobre aspectos secundários das infrações ambientais, como o valor da multa, prazo para pagamento e medidas a serem utilizadas na recuperação ambiental, não alcançando a necessidade de reparação do dano, por ser este indisponível. Nesse mesmo caminho, o Decreto nº 9.760/2019, em seu art. 98-A, II, *b*, previu que apenas serão apresentadas aos infratores as soluções legais disponíveis para encerramento do conflito, como desconto para pagamento e possibilidade de parcelamento, não deixando margem para negociação além do que é permitido por lei em matéria ambiental.

4.4 A CONCILIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Outra questão conflituosa no que diz respeito à utilização da conciliação no âmbito do processo administrativo sancionador ambiental refere-se à discussão existente sobre a possibilidade de aplicação desses meios alternativos pela Administração Pública. Essa discussão ocorre, em parte, devido aos princípios basilares do Direito Administrativo da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, que seriam empecilhos à utilização de meios consensuais na resolução de conflitos, visto que estes levariam à renúncia de interesses públicos. No entanto, Bergamaschi (2015), ao estudar o tema, concluiu que não existe uma indisponibilidade irrestrita do interesse público, visto se tratar de uma cláusula geral de difícil delimitação de seu conteúdo. O autor afirma que existe “uma finalidade pública específica a cada ato da Administração, como o atendimento a determinado interesse coletivo ou a algum

direito fundamental, que não pode ser desviada”, de modo que desde que tal finalidade seja preservada, não haveria óbice à utilização de meios alternativos para resolver o conflito.

Uma segunda questão a ser discutida é se há necessidade de autorização legal admitindo a utilização de meios alternativos, como a conciliação, na resolução de conflitos que envolva a Administração Pública, em virtude do princípio da legalidade ao qual a Administração Pública encontra-se subordinada. No caso do presente estudo, a conciliação foi inserida no processo administrativo ambiental através de decreto, podendo-se questionar se este seria o diploma adequado para autorizar o uso desse meio consensual, ou se tal autorização deveria ter sido realizada mediante lei. Sobre este ponto, ao debruçar-se sobre o tema, Bergamaschi (2015) concluiu que a necessidade de autorização legislativa está presente nos casos em que a autocomposição envolve renúncia por parte da Administração, como, por exemplo, ao abrir mão de um crédito legítimo. Por outro lado, não haveria necessidade de autorização expressa em lei para situações em que não há concessões por parte da Administração. Nesse sentido, conforme já abordado no tópico anterior, o Decreto nº 9.760/2019 determina, em seu art. 98-A, II, *b*, que durante as audiências de conciliação serão apresentadas ao autuado apenas as soluções legais existentes para o encerramento no processo, assim, não se vislumbra a renúncia de direitos por parte das entidades ambientais envolvidas na conciliação ambiental. Deste modo, a aplicação da conciliação no âmbito do processo administrativo ambiental, nos moldes trazidos pelo Decreto nº 9.760/2019, se enquadra na segunda hipótese trazida por Bergamaschi (2015), não necessitando de autorização expressa em lei. Bergamaschi (2015) também concluiu que não há necessidade de autorização legal para os casos de acordos que envolvam interesses públicos indisponíveis ou metaindividuais, como nos conflitos ambientais, visto que os Termos de Compromisso são instrumentos já utilizados pela Administração com vistas a “garantir o cumprimento da lei ou exigir o atendimento de um interesse público”.

Ainda sobre o tema, também é importante destacar que atualmente já existem dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro que incentivam o uso de métodos consensuais no âmbito da resolução administrativa de conflitos. É o caso do art. 32 da Lei nº 13.140/2015, que aborda a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos pelos entes federativos, no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública, conforme abaixo.

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Ao analisar o dispositivo acima, percebe-se que o legislador não explicitou, dentre os métodos autocompositivos, quais se aplicariam na resolução administrativa de conflitos. No entendimento de Spengler & Spengler Neto (2015), quanto ao dispositivo acima, não haveria empecilho para autuação de um conciliador e, conseqüentemente, do uso conciliação na resolução de conflitos envolvendo o Poder Público, pois a este já é admitido transacionar, bem como compor acordos e termos de ajustamento de conduta, meios que são precedidos de negociação.

Com redação bastante semelhante ao dispositivo citado acima, o art. 174 do CPC/2015 também prevê a utilização da conciliação para resolução de conflitos no âmbito administrativo, conforme abaixo:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Souza & Riche (2016) afirmam que o art. 174 do CPC/2015 não deixa dúvidas quanto à possibilidade de aplicação de métodos consensuais, como a conciliação, na solução de conflitos que envolvam entes públicos. Entretanto, as autoras criticam o citado dispositivo pela forma genérica com que aborda o tema, deixando de detalhar as especificidades que o regime jurídico de direito público impõe à utilização desses métodos. Elas destacam que o uso de métodos consensuais no âmbito administrativo tem como principal fundamento o princípio

constitucional da eficiência, mas destacam que os princípios da legalidade, da isonomia e da publicidade trazem peculiaridades à solução consensual de conflitos na Administração Pública.

No tocante ao princípio da legalidade, as autoras afirmam o seguinte:

“[...] a verificação das normas jurídicas aplicáveis ao caso é apenas o ponto de partida da negociação, a moldura que lhe traça os limites. Por tal razão, todos os acordos envolvendo o Poder Público devem ser devidamente fundamentados, já que os atos administrativos (e aí se inclui a autorização de acordos, mesmo em juízo) se sujeitam a controle interno e externo de juridicidade, e tal fundamentação deve ser fática e jurídica, de modo a deixar claro por que determinada solução é o caminho mais adequado para resolver o conflito, sob o ponto de vista da legalidade, da eficiência (que compreende a economicidade) e todos os demais parâmetros que devem reger a atuação de entes públicos.”

A segunda limitação a que a Administração Pública se encontra adstrita, de acordo com Souza & Riche (2016), diz respeito ao princípio da isonomia. Segundo elas, a administração deve oferecer aos administrados tratamentos semelhantes nos acordos firmados, de modo que:

“[...] antes de estabelecer um determinado acordo, é natural que o Poder Público busque averiguar e considerar se o conflito em questão é uma situação única ou um conflito repetitivo no qual milhares de pessoas (físicas ou jurídicas) também se enquadram. E deve levar isso em conta não apenas por saber que terá que apresentar a mesma proposta de acordo em situações semelhantes, mas também para verificar se será viável, técnica e financeiramente, o cumprimento de tais acordos, caso as propostas venham a ser aceitas.”

A terceira limitação imposta à Administração Pública, conforme Souza & Riche (2016), refere-se ao princípio da publicidade, o qual entra em conflito com o princípio da confidencialidade dos meios consensuais. Para as autoras, os critérios estabelecidos pela Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) podem servir de baliza para classificação determinada informação como reservada, além disso, as autoras defendem que na resolução de conflitos envolvendo entes públicos, a regra seria a publicidade, e a confidencialidade seria a exceção, necessitando de justificativa jurídica para isso. Este entendimento deve-se ao fato de que para as autoras, “o que se busca com a confidencialidade é que as partes fiquem mais à vontade para negociar”.

Seguindo o entendimento de Souza & Riche (2016), verifica-se que o Decreto nº 9.760/2019 preocupou-se em atender o princípio da legalidade, pois como já citado anteriormente, o art. 98-A, II, *b* limita a realização dos acordos com base nas possibilidades legais existentes para encerramento do processo. No que tange ao princípio da isonomia, depreende-se do mesmo artigo que como as formas existentes para encerramento do processo já encontram-se previstas em lei, os autuados serão tratados de maneira isonômica, devendo,

entretanto, haver o cuidado para que todos os infratores sejam tratados de maneira semelhante durante as audiências, momento em que serão explicitadas as causas que ensejaram a autuação, sendo imprescindível que o autuado tenha acesso, com clareza, a todas as possibilidades existentes, conforme determina o art. 98-A, II, *a*.

4.5 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF N° 592

Insatisfeito com os termos do Decreto n° 9.760/2019, em junho de 2019, o partido Rede Sustentabilidade ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n° 592/DF 024362-16.2019.1.00.0000) no Supremo Tribunal Federal (STF), na qual a Ministra Rosa Weber é a Relatora, em que alegou a inconstitucionalidade deste diploma, fundamentando seus posicionamentos nos pontos discutidos a seguir.

Primeiramente, o partido afirma que o Decreto viola os princípios da legalidade, da separação dos poderes e da supremacia do interesse público, alegando que o diploma foi editado fora da competência do Poder Executivo, usurpando a competência do Poder Legislativo. Afirma também que as regras previstas pelo decreto têm natureza de processo administrativo, e que sua disciplina está sujeita às normas trazidas pela Lei n° 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo) e Lei n° 13.140/2015 (Lei da Mediação) e, embora reconheça a existência de um esforço institucional atual para aplicação de meios consensuais, entende que a participação do Poder Legislativo no caso é fundamental.

O partido também alega que, devido à indisponibilidade do interesse público, o rito conciliatório não seria compatível com determinados casos, como na hipótese do processo sancionador ambiental, pois alega que este teria a função precípua de repressão e dissuasão de infrações contra o meio ambiente. Assim, o partido entende que ao aplicar a conciliação, os órgãos de fiscalização ambiental estariam renunciando ao poder de polícia ambiental. Assim, conclui o partido que “a matéria regulada pelo Decreto impugnado não admite conciliação ou transação, exceto se autorizada por lei”, e que não há, no âmbito da Administração Pública Federal, lei que autorize a aplicação da conciliação.

Outro argumento utilizado pelo Partido é que as normas exigem a atuação de um terceiro imparcial no procedimento da conciliação, com vistas ao atendimento dos princípios da imparcialidade e independência e, no caso em questão, a Administração atuaria, ao mesmo tempo, como parte e como conciliadora, deturpando, assim, a natureza do instituto da conciliação. O partido também argumenta que a autonomia das partes, prevista pelo art. 166,

§4º do CPC/2015, também não está presente no procedimento trazido pelo Decreto, visto que tanto o agente atuante como a autoridade julgadora encontram-se adstritas ao princípio da legalidade, que limita sua atuação. Também argumenta que, por ser um procedimento confidencial, não seria possível a utilização da conciliação nos processos administrativos, os quais devem obediência ao princípio da transparência. Outro ponto alegado que, segundo o partido, denuncia a ilegalidade do Decreto, é que este interrompe o prazo para apresentação da defesa sem fazer o mesmo quanto ao prazo decadencial de cobrança da multa.

O partido também argumenta que a publicação do Decreto fere o princípio da moralidade, o qual conduz a atuação da Administração Pública, conforme abaixo:

“[...] o Presidente da República praticou conduta que, a priori, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere a Constituição Federal, enquanto chefe do Poder Executivo. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: colocou em risco o meio ambiente e deixou de observar os mandamentos constitucionais de separação de poderes e, indiretamente, de garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado.”

Também afirma que o art. 97-A condiciona a conciliação à vontade do atuado, o que esvazia “completamente o potencial dissuasório da fiscalização ambiental”, possibilitando, ainda, a concessão de descontos progressivos (entre 40% e 60%) aos pedidos de conversão deferidos pelo Núcleo de Conciliação. Diante disso, o Partido alega que há o efetivo esvaziamento da função repressiva dos órgãos ambientais federais, o que violaria o princípio da moralidade pelo evidente desvio de finalidade do Decreto publicado. Afirma ainda que “o ordenamento jurídico, que deveria proporcionar meios de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, torna-se instrumento de anistia à poluidores pela via infralegal”.

Outra alegação apresentada é que o decreto prevê a concessão compulsória de descontos em caso de conversão de multa, o que seria, na opinião do Partido, um prêmio ao poluidor. O Decreto, segundo este entendimento, viola o princípio da eficiência por dois motivos: “(i) gera demora imotivada no julgamento de recursos de infrações, em inobservância ao princípio da razoável duração do processo e (ii) concede desconto sem observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade”.

Por fim, o Partido acrescenta que os julgados do Supremo Tribunal Federal, bem como a doutrina, são unânimes quanto à vedação do retrocesso em matéria ambiental, e o Decreto publicado estaria indo não no sentido de aprimoramento das regras do processo administrativo ambiental, mas sim caminhando para sua inviabilização, violando, assim, o princípio da vedação ao retrocesso.

Em agosto de 2019, o Advogado-Geral da União manifestou-se em defesa do Decreto, apresentando, em primeiro lugar, o argumento de que não seria cabível a contestação da constitucionalidade pela via do controle abstrato, visto tratar-se de normas de caráter secundário – decreto. No mérito, quanto às alegações de violação dos princípios da legalidade e da separação de Poderes, defende que as normas trazidas pelo Decreto são de natureza eminentemente administrativa e encontra-se em conformidade com a Lei nº 9.605/1998 e com a Política Nacional de meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981). Ressalta também que o Decreto não concede nenhuma autorização ao Núcleo de Conciliação Ambiental para renunciar direito ou qualquer prerrogativa da Administração Pública, cabendo ao núcleo apresentar as soluções legais existentes para encerrar o processo. Reforça que o Decreto não deu espaço para o estabelecimento de transações ou concessões não previstas no ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido, afirma que o desconto para conversão da multa em serviço de melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente possui respaldo no art. 72, § 4º, da Lei nº 9.605/1998, e que já era admitida tanto pelo Decreto nº 6.514/2008, em sua redação original, como pelo Decreto nº 9.179/2017, o qual alterou àquele no tocante ao tema da conversão. Quanto ao desconto concedido, afirma que a Lei nº 9.605/1998 estipulou os critérios gerais para aplicação da multa, remetendo a definição do valor à matéria regulamentar, conforme art. 75:

Art. 75. O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e corrigido periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Desta forma, defende que o Decreto “foi editado pelo Presidente da República no legítimo exercício do poder regulamentar que lhe defere o texto constitucional”.

No tocante ao princípio da legalidade, trouxe o entendimento do Ministro Luiz Fux na ADI nº 4923, de que “sob uma perspectiva contemporânea do princípio da legalidade, a lei formal não é mais o único padrão de regência da vida pública ou privada, cabendo à esfera regulamentar uma margem relativamente ampla de atuação”. Afirma que também não procede a alegação de que o Decreto permitiria à Administração dispor de interesse público, pois a ideia da conciliação, nos moldes previsto pelo diploma contestado, é proporcionar um procedimento capaz de:

“(i) encerrar, de maneira ágil, os processos eivados de vícios insanáveis; ou (ii) estimular o efetivo pagamento de multas por infrações ambientais ou sua conversão em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, nas hipóteses de comprovada lesão ambiental.”

Também defende que o Decreto não exime o infrator do dever de reparar o dano ambiental, conforme previsão do 98-C, § 2º, respeitando-se, assim, o interesse público no que concerne a proteção do meio ambiente, encontrando-se de acordo com o previsto no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 e no art. 225, § 3º, da Constituição Federal. Afirma também, ao contrário do que alega o Partido Rede Sustentabilidade, que a conciliação elevará a arrecadação do poder público, pois prevê mecanismos de estímulo ao pagamento da multa aplicada pelos órgãos ambientais.

Por fim, explica que embora a vedação ao retrocesso ambiental seja corolário do princípio da proibição ao retrocesso social, alega que este não pode engessar as normas aplicáveis à proteção ambiental, visto que “ajustes e mesmo restrições eventuais às políticas públicas existentes são legítimos, desde que reste respeitado o núcleo essencial do direito garantido pelo artigo 225 da Carta Republicana”. Deste modo, conclui que as mudanças trazidas Decreto contestado respeitou o núcleo essencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante do que foi alegado por ambas as partes na ADPF Nº 592, e também do que já fora discutido no decorrer do presente trabalho, a partir do estudo da doutrina especializada no tema, quanto à utilização de meios consensuais, seja na resolução de conflitos ambientais, seja envolvendo o Poder Público, entende-se que as normas trazidas pelo Decreto não ferem o princípio da legalidade, e encontra-se em consonância com as normas constitucionais de proteção ambiental, pois, como já discutido anteriormente, apenas poderão ser oferecidas ao autuado as possibilidades já previstas em lei para o encerramento do processo. Quanto à concessão de desconto de 60%, nos casos de conversão de multas em prestação de serviços ambientais, este mesmo patamar já havia sido admitido pelo Decreto nº 9.179/2017, de forma que não foi uma novidade trazida pelo diploma questionado. Entretanto, embora entenda-se pela constitucionalidade, algumas dessas mudanças, da forma em que foram colocadas, poderão trazer problemas quando da sua aplicação, o que será discutido no tópico a seguir.

4.6 POSSÍVEIS PROBLEMAS A SEREM ENFRENTADOS PELOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Um dos primeiros problemas que pode ser apontado diz respeito à remarcação das audiências. O Decreto prevê a possibilidade de agendamento de nova audiência nos casos em que o autuado apresentar justificativa para o seu não comparecimento (art. 98-B, §§ 2º e 3º), prevê também que o prazo para apresentação de defesa será suspenso, ficando sobrestado, e seu

curso só será iniciado na data da realização da audiência, caso ocorra ausência de interesse na conciliação, ou em caso de não comparecimento do autuado. Ocorre que, além da possibilidade de remarcação a pedido do interessado, poderão ocorrer situações em que as audiências precisarão ser remarçadas por necessidade da própria Administração, o que foi previsto pela IN Conjunta nº 02/2020, em seu art. 52:

Art. 52. É vedado o reagendamento da audiência de conciliação ambiental, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - ausência justificada do autuado;

II - inobservância da antecedência mínima de sete dias para notificação do autuado acerca do agendamento da audiência de conciliação;

III - necessidade de manifestação ou instrução documental complementar do agente atuante, verificada pela EAP ou pela ECAC, quando comprometer a realização da audiência de conciliação ambiental na data agendada;

IV - necessidade de unificação da audiência de conciliação ambiental de autuações conexas; ou

V - impossibilidade de realização por problemas técnicos ou operacionais.

No entanto, embora o art. 50 da IN Conjunta nº 02/2020 disponha que o reagendamento deverá ocorrer para data não superior a 30 dias, não há referência no texto sobre o máximo de vezes em que a conciliação poderá ser remarcada. Deste modo, desde que configuradas as hipóteses previstas pelo art. 52 da IN Conjunta nº 02/2020, a audiência poderá ser remarcada. Nesse sentido, como alertado na Petição Inicial pelo Partido Rede Sustentabilidade, a possibilidade de adiamento sucessivo poderá levar à prescrição punitiva da Administração, contado da data da ocorrência da infração.

Diante disso, será necessário acompanhar o funcionamento do Núcleo de Conciliação Ambiental nos próximos anos, a fim de verificar se a não definição de um de máximo de possibilidade de remarcações afetará a devida apuração das infrações ambientais, com a consequente responsabilização dos infratores pela via administrativa. Nesse sentido, é importante destacar que, como a IN Conjunta nº 02/2020 foi publicada apenas ao final de janeiro de 2020, os autos de infração lavrados a partir de outubro de 2019, quando passou a vigorar o Decreto nº 9.760/2019, ainda haviam passado pelo procedimento conciliatório.

Outra questão que também deverá ser observada pela Administração diz respeito à capacitação dos servidores dos órgãos ambientais federais que atuarão como conciliadores durante as audiências. A capacitação do conciliador é imprescindível para a condução do procedimento conciliatório, tanto que o art. 167, § 1º, do CPC/2015 exige que os conciliadores, para estarem aptos a integrar em cadastro nacional deverão preencher o requisito da capacitação mínima, conforme abaixo:

Art. 167. [...]

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

Nesse sentido, Sales & Chaves (2014), ao abordarem a capacitação nos procedimentos de mediação e conciliação, apontam que um treinamento de qualidade é importante por permitir a compreensão adequada dos meios consensuais para resolução de conflitos e dos seus objetivos, ensejando na sua correta implementação, de maneira que se fortaleça os vínculos individuais e coletivos, promovendo um sentimento de justiça e paz. Como já discutido até aqui, a conciliação no âmbito da Administração Pública ainda traz peculiaridades decorrentes de diversos princípios aos quais o Poder Público encontra-se submetido, como o da legalidade e da supremacia do interesse público, de modo que somente uma capacitação de qualidade dos servidores poderá levar a uma correta e eficiente aplicação da conciliação.

Por fim, destaca-se que poderá ser difícil obter a participação efetiva dos autuados nos procedimentos conciliatórios, visto que os locais de realização das audiências se encontram localizados nas capitais dos estados, com exceção do estado do Pará, que possui um núcleo no município de Santarém, conforme Portaria Conjunta nº 1, de 07 de agosto de 2019, do IBAMA e ICMBIO. Como é sabido, estes órgãos atuam em todo o território nacional, o qual é bastante extenso, e a realização das audiências apenas nas capitais poderá dificultar o acesso dos infratores residentes em cidades do interior, principalmente daqueles de baixa renda, que poderão ter dificuldade em arcar com o custeio do transporte. Embora o Decreto nº 9.760/2019 tenha previsto a possibilidade de realização das audiências por meio eletrônico, desde que haja concordância do autuado (art. 98-B, § 5º), entende-se que a implementação dessa possibilidade encontrará desafios, como a definição dos lugares para realização das audiências, bem como a disponibilização de equipamentos e sistemas eletrônicos adequados para que a conciliação possa ocorrer.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se, pela literatura analisada durante este estudo, que a aplicação da conciliação no âmbito do processo sancionador ambiental, a partir da publicação do Decreto nº 9.760/2019, encontra-se em acordo com as normas constitucionais e acompanha a tendência atual de utilização de meios consensuais para a resolução de conflitos, seja no âmbito judicial, seja no extrajudicial, como na esfera administrativa. O Decreto nº 9.760/2019 dispõe de maneira clara que apenas poderão ser oferecidas ao autuado as possibilidades já previstas em lei para o encerramento do processo, respeitando assim, o princípio da legalidade. No entanto, a sua efetivação pela Administração Pública possui peculiaridades, pois embora seja um caminho para a garantia do princípio constitucional da eficiência, deverá ser balizada pelos princípios da legalidade, da isonomia e da publicidade.

A nova fase da conciliação poderá, de fato, atingir ao objetivo proposto pelo Decreto, ao possibilitar o encerramento do processo sancionador ambiental ainda em seu início, trazendo economia processual e eficiência na resolução dos conflitos oriundos de autuações pela Administração Pública ambiental federal. Como foi visto, na conciliação a resolução do conflito se dá a partir de uma decisão tomada de maneira voluntária e espontânea pelo autuado, podendo resultar numa maior efetividade do que a obtida através do modelo do contencioso.

Em que pesem os avanços que as normas trazidas pelo Decreto possam trazer ao procedimento de apuração de infrações administrativas, destaca-se que alguns pontos ainda precisam de maior cuidado por parte da Administração, como no sentido de evitar a incidência da prescrição punitiva em virtude de atrasos nos procedimentos do Núcleo de Conciliação Ambiental. Além disso, verificou-se que também será necessário empenho por parte da Administração no sentido de permitir o acesso homogêneo dos autuados às audiências, visto que a realização destas será concentrada nas capitais.

O Decreto nº 9.760/2019 passou a vigorar há apenas poucos meses, em outubro de 2019, e ainda não é possível precisar os efeitos da conciliação na resolução dos conflitos envolvendo infrações administrativas ambientais, mas espera-se que ela permita não apenas trazer celeridade ao processo administrativo, mas também levar a uma maior compreensão dos infratores sobre as questões ambientais, a partir das informações que serão transmitidas através das audiências, sobre a importância da manutenção do ambiente ecologicamente equilibrado, e da sua conservação para as gerações presentes e futuras.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 19. ed. São Paulo: Atlas. 2017.
- BARCELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Saraiva (Coleção Saberes do Direito). 2016.
- BERGAMASCHI, André Luís. **A resolução dos conflitos envolvendo a administração pública por meio de mecanismos consensuais**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. 2015.
- BETIM, Felipe. **Bolsonaro neutraliza o papel do Ibama na aplicação de multas ambientais**. El país. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/11/politica/1555009346_229285.html
- BURIGO, Gilson. **A legislação ambiental brasileira é restritiva demais para os negócios?** Época (Blog do Planeta). 2017. Disponível em: <https://epoca.globo.com/ciencia-e-meio-ambiente/blog-do-planeta/noticia/2017/12/legislacao-ambiental-brasileira-e-restritiva-demais-para-os-negocios.html>
- BURMANN, Alexandre. **Uma análise do Decreto 6.514/08, que altera regras para multas ambientais**. Consultor Jurídico. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-01/alexandre-burmann-analise-decreto-multas-ambientais>.
- CAMPOREZ, Patrik. **A pedido de Bolsonaro, governo vai dificultar destruição de equipamento em operações do Ibama**. O Globo. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/a-pedido-de-bolsonaro-governo-vai-dificultar-destruicao-de-equipamentos-em-operacoes-do-ibama-23599046>
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina. 1993.
- CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão Jurídica Ambiental**. Coleção Prática e Estratégia Vol. 3. Editora Revista dos Tribunais. 2020. No prelo.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas. 2019.
- DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ação civil pública e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva. 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017.
- ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal**. Estudos Sociales. Volume XX, nº 40. 2012.
- FARIAS, Talden. **Termo de Ajustamento de Conduta e defesa do meio ambiente na sociedade de risco**. In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega.

Direito Ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade. Belo Horizonte: Fórum. 2020.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

FREITAS, G. P.; AHMED, F. **A mediação na resolução de conflitos ambientais**. Revista OABRJ, Vol. 28 – Nº. 2. 2016. Disponível em: <http://revistaelectronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Mediacao-ambiental-Autores-Gilberto-Passos-e-Flavio-Ahmed.pdf>.

JESUS, Marcela do Amaral Barreto de. **Mediação e conciliação no âmbito da jurisdição administrativa no Brasil**. Revista CEJ. Brasília. Ano XXI, n. 71. 2017.

KHAMIS, Renato Braz Mehanna. **A indisponibilidade do direito fundamental a proteção do meio ambiente**. Veredas do Direito. Belo Horizonte. V. 14, n. 29, p. 153-173. 2017.

KRÜGER, Ana. **Bolsonaro critica Ibama e Icmbio e diz que acabará com “política tacanha e mesquinha”**. Congresso em foco. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/meio-ambiente/bolsonaro-critica-ibama-e-icmbio-e-diz-que-acabara-com-politica-tacanha-e-mesquinha/>

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2017.

LIMA, Juliana Cabral. **A mediação como meio de solução alternativa de controvérsia dos conflitos socioambientais**. Revista de Doutrina e jurisprudência. 52. Brasília. 108(2). P. 183-204. 2017.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros. 2017.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. **Princípios procedimentais da mediação no novo Código de Processo Civil**. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. A mediação no Novo Código de Processo Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

RODRIGUES, Sabrina. **Bolsonaro: ‘O homem do campo não pode se apavorar com a fiscalização do Ibama’**. Oeco. 2019. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/blogs/salada-verde/bolsonaro-o-homem-do-campo-nao-pode-se-apavorar-com-a-fiscalizacao-do-ibama/>

SAATKAMP, Barbara Simone. **A aplicação da mediação como meio alternativo de solução de conflitos socioambientais no direito brasileiro**. Dissertação de mestrado. Universidade Estadual do Oeste do Paraná. 2018.

SALES, Lilia Maria de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. **Mediação e Conciliação judicial – A importância da capacitação e de seus desafios**. Sequência (Florianópolis), n.69, p. 255-280. 2014.

SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados**. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 7ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017.

SOUZA, Luciane Moessa; RICHE, Cristina Ayoub. **Das câmaras de mediação**. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2017.

SPRING, Jake. **Bolsonaro cria órgão para perdoar multas ambientais**. Reuters. 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2019/04/12/bolsonaro-cria-orgao-para-perdoar-multas-ambientais.htm>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Embargos de Divergência em Recurso Especial**. EREsp 1318051 RJ 2012/0070152-3. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJ: 08/05/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/720723775/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1318051-rj-2012-0070152-3/inteiro-teor-720723787>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial**. REsp 1.251.69 PR 2011/0096983-6. Ministro: Mauro Campbell Marques. DJ: 12/04/2012. JusBrasil, 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21520448/recurso-especial-resp-1251697-pr-2011-0096983-6-stj?ref=juris-tabs>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial**. REsp 1.318.051/RJ. Ministro: Benedito Gonçalves. DJ: 17/03/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/08/REsp-1.318.051-RJ.pdf>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial**. AgRg no AREsp 62.584 RJ 2011/0240437. Ministro: Sérgio Kukina. DJ: 09/06/2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151014-03.pdf>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 592/DF 024362-16.2019.1.00.0000. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5718836>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Partido questiona decreto que altera regras de processo administrativo ambiental**. Notícias. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414102>

Tartuce, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

TRENNEPOHL, Curt. **Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Fórum. 2009.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence, TRENNEPOHL, Natascha. **Infrações ambientais: comentários ao Decreto 6.514/2008**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

VERSOLATO, Mariana; AMARAL, Ana Carolina; WATANABE, Phellippe. **Bolsonaro diz que licença ambiental atrapalha obras e que vai acabar com 'capricho' de fiscais**. Folha de São Paulo. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2018/12/bolsonaro-diz-que-licenca-ambiental-atrapalha-obras-e-que-vai-acabar-com-capricho-de-fiscais.shtml>