

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR

ADENILSON FERREIRA DE SOUZA

A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NO DIREITO
ADMINISTRATIVO AMBIENTAL E A EFICÁCIA NA REPRESSÃO AOS ILÍCITOS
AMBIENTAIS

CURITIBA

2023

ADENILSON FERREIRA DE SOUZA

A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NO DIREITO
ADMINISTRATIVO AMBIENTAL E A EFICÁCIA NA REPRESSÃO AOS ILÍCITOS
AMBIENTAIS

Artigo apresentado, como requisito parcial para conclusão do curso de pós graduação de Direito Ambiental, Setor de Ciências Agrárias da Universidade Federal do Paraná – UFPR, para obtenção do grau de especialista em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. José Osório do Nascimento Neto.

CURITIBA

2023

A aplicação da responsabilidade subjetiva no Direito Administrativo Ambiental e a eficácia na repressão aos ilícitos ambientais

Adenilson Ferreira de Souza

RESUMO

Este trabalho tem como propósito analisar se é possível a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental, sem obstaculizar a repressão aos ilícitos ambientais e vulnerabilizar a proteção ao meio ambiente. Inicialmente, o entendimento doutrinário era que a responsabilização objetiva estava em consonância com os objetivos delineados pelo legislador através da Política Nacional do Meio Ambiente e a Constituição, contudo, com o aprofundamento dos estudos pela doutrina especializada, essa tese perdeu sustentação, ao argumento de que em observância aos princípios constitucionais, no direito administrativo ambiental sancionador, é imprescindível a demonstração de culpa do infrator, consectário da responsabilidade subjetiva. Uma vez consolidada essa premissa, o judiciário e os órgãos ambientais em suas decisões relativa a infrações ambientais, passaram a adotar a aplicação da reponsabilidade subjetiva, surgindo a partir de então uma preocupação quanto à eficácia desse instituto na repressão aos ilícitos e proteção do meio ambiente. Observou-se pelos fundamentos apresentados - não obstante a dificuldade em demonstrar a culpa do infrator - que a responsabilização subjetiva, não obstaculiza a persecução estatal, nem fragiliza a proteção ao meio ambiente, haja vista que o agente de fiscalização constatando o dano ambiental, havendo indício de autoria, pode imediatamente lavrar o auto de infração e, para evitar a continuidade da atividade danosa, ancorado nos princípios da prevenção e da precaução, como medida cautelar, pode embargar obra ou área e suspender atividades, guarnecendo assim o meio ambiente durante o trâmite do processo de apuração da infração.

Palavras-chave: direito; administrativo; ambiental; responsabilidade subjetiva.

Abstract

This study aims to analyze whether the application of subjective responsibility within the scope of environmental administrative law, hinders the repression of environmental infractions and weakens the protection environment. Initially, the doctrinal understanding was that aim accountability was in line with the objectives outlined by the legislator through the National Environmental Policy and the Constitution, however, with the deepening of studies by specialized doctrine, this thesis lost support, on the grounds that in compliance with constitutional principles, in sanctioning environmental administrative law, it is essential to demonstrate the offender's guilt, as a consequence of subjective responsibility. Once this premise was consolidated, the judiciary and the environmental agencies, in their decisions

regarding environmental infractions, began to adopt the application of subjective responsibility, arising from then on a concern regarding the effectiveness of this institute in repressing illicit acts and protecting the environment. It was observed from the grounds showed - despite the difficulty in demonstrating the offender's guilt - that subjective accountability does not impede state prosecution, nor does it weaken environmental protection, given that the inspection agent, noticing the environmental damage, with evidence of authorship, can immediately draw up the notice of infraction and, to avoid the continuity of the harmful activity, anchored in the principles of prevention and precaution, as a precautionary measure, it can embargo the work or area and suspend activities, thus protecting the environment during the conduct of the infringement investigation process.

Keywords: Right; Administrative; Environmental; Subjective responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é considerado um direito fundamental de toda coletividade e essencial à manutenção da vida, sendo constitucionalmente consagrado pelo constituinte originário, oferecendo assim a esse bem jurídico de relevância incomensurável uma tutela especial, tendo em vista as especificidades a qual o torna totalmente vulnerável.

Partindo desse primado, o legislador pátrio incumbiu a todos – poder público e sociedade – a defesa e cuidado com o meio ambiente, e objetivando sua preservação para as gerações presentes e vindouras, impôs a cada indivíduo o dever de observância das normas de proteção ambiental, sob uma perspectiva de responsabilização tríplice, ou seja, aquele que tiver conduta ou atividade considerada lesiva ao meio ambiente, responderá na esfera penal, civil e administrativa.

Quanto à aplicação da responsabilização administrativa ambiental, mais especificamente sobre a sua natureza jurídica - se é objetiva ou subjetiva - trata-se de um tema muito tormentoso, a qual tem gerado muitas divergências e discussões no meio daqueles que militam na seara do Direito Ambiental.

Todo esse dissenso tem como substrato, a crença de que a aplicação da responsabilidade subjetiva na seara do Direito Ambiental, obstaculiza a repressão aos ilícitos ambientais e conseqüentemente a aplicação de sanção administrativa, ao ponto de vulnerabilizar a proteção ao meio ambiente.

Ancorado na pesquisa bibliográfica, através da metodologia dialética, tendo como fundamentado os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, construiu-se o suporte científico da estrutura textual desse trabalho, onde buscou-se analisar se é possível a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental, sem obstaculizar a repressão aos ilícitos ambientais e vulnerabilizar a proteção ao meio ambiente.

O desenvolvimento do trabalho foi estruturado em quatro tópicos, sendo tratado respectivamente sobre: a evolução do entendimento doutrinário sobre a natureza jurídica da responsabilização no direito administrativo ambiental sancionador; a aplicação da responsabilização no direito administrativo ambiental sancionador pelos órgãos ambientais e pelo judiciário; a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental e a efetividade na repressão aos ilícitos ambientais; a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental e vulnerabilização da proteção ao meio ambiente.

2 A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL SANCIONADOR

A responsabilização deriva-se da palavra responsabilidade, e nos remonta ao direito romano, que tem sua raiz no verbo latino *respondere*. Assim, no sentido *lato sensu*, pode-se dizer que a responsabilização, é o ato pela qual alguém é chamado a responder por uma conduta comissiva ou omissiva que está em desacordo com os parâmetros normativos previamente estabelecidos.

Esses parâmetros uma vez estabelecidos - tendo como fonte originária a vontade do Estado através da lei, ou a vontade humana, decorrentes de negócios jurídicos - impõe a coletividade, ou mesmo *inter partes*, um dever de observância, criando para estes uma obrigação positiva ou negativa, que deve ser cumprida, e, “quando tal fato não acontece, surge a responsabilidade.” (GONÇALVES, 2023, pg. 22).

Seguindo esse raciocínio, observa que.

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos

danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, pg. 372)

Sabe-se que a administração pública, tem como objetivo a promoção e defesa do interesse público, e com vistas a realização dessa finalidade, a administração pública é dotada de poderes - dentre eles o poder de polícia – a qual fazendo uso destes, cria obrigações, e quando um administrado não cumpre com essas obrigações, ele é chamado a responder, ou seja, é responsabilizado.

Essa responsabilização no Direito Administrativo, decorrente do poder de polícia conferido à administração pública, que deve ser exercido em prol dos interesses da sociedade, fundado nas normas anteriormente constituídas e que define previamente os seus contornos.

Verifica-se que é o ordenamento jurídico através de normas, que investe a administração pública do poder de polícia. Esse poder segundo Pietro (2022), deve ser compreendido como a atividade da administração pública que visa limitar o exercício de direitos individuais, em prol do interesse público, qual seja, o bem da coletividade, conceito que se coadunando com o delineado pelo artigo 78, do Código Tributário Nacional. (BRASIL, 1966).

Partindo desses pressupostos, percebe-se que a administração pública se encontra hoje submetida ao regime jurídico, a qual lhes atribui prerrogativas, e através do poder de polícia, realiza atividades necessárias ao bem da coletividade, mas ao mesmo tempo, impõe limitações, a fim de resguardar direitos individuais dos administrados, haja vista que “[...] a convivência social acarreta a necessidade de limitação dos direitos individuais, de modo a evitar que a máxima liberdade de cada um produza a redução da liberdade alheia.” (JUSTEN FILHO, 2023, pg. 356).

Constata-se assim que a administração pública, através do poder de polícia, está autorizada a intervir nas liberdades individuais dos cidadãos em benefício do interesse público, contudo fica adstrita aos contornos dos limites legais predeterminados.

Nessa toada, evidencia-se que através do poder de polícia são assegurados os direitos fundamentais de indivíduos, que por vezes são colocados em risco por aqueles que, no exercício ilimitado de seus direitos, extrapolam as fronteiras determinadas pelo ordenamento jurídico, descumprindo suas obrigações.

Ocorrendo a extrapolação dos limites das normas pelo indivíduo que não cumpre suas obrigações, cometendo assim infração, a administração pública no uso

das atribuições, através do poder de polícia que lhe é outorgada, tem o poder-dever de responsabilizá-lo dentro dos parâmetros legais, e aplicar a sanção cabível.

Contudo, para a responsabilização de uma conduta e aplicação de uma sanção, há que se perquirir qual a natureza dessa responsabilidade a ser imputada.

Sabe-se quanto ao Direito Civil, via de regra, ao teor do artigo 186 do Código Civil de 2002, que a responsabilização tem como pressuposto a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imprudência ou negligência. No mesmo sentido, e ainda mais rígido, no Direito Penal para a responsabilização de uma conduta – salvo as exceções legais - é necessário que o agente tenha agido com dolo. (BRASIL, 2002).

Destarte, é essencialmente necessária a indagação quanto à natureza da responsabilidade no direito administrativo sancionador, para que se possa chegar um entendimento capaz de concluir se a sanção será aplicada ao infrator independentemente de constatação de sua culpa - responsabilidade objetiva – ou se será indispensável que seja apurado se sujeito tenha concorrido com culpa para a prática da infração – responsabilidade subjetiva.

A resposta a essa indagação, foi durante muito tempo omitida, sendo uma matéria de discussões recentes na doutrina e nos tribunais, a qual geraram grandes dificuldades e posicionamentos divergentes, pois conforme dispõe Milaré (2020), houve num primeiro momento por parte da doutrina - capitaneada por Hely Lopes Meirelles – uma inclinação em defender a aplicação da responsabilidade objetiva, tendo posteriormente por outro lado, despontado doutrinadores que levantavam a bandeira da responsabilização subjetiva no direito administrativo sancionador.

Segundo a ótica dos defensores da responsabilidade objetiva, o infrator estará sujeito a uma sanção consubstanciada em uma multa administrativa, uma “imposição pecuniária [...] a título de compensação do dano presumido da infração,” sendo que essa “[...] multa administrativa é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.” (MEIRELLES 2016, pg. 222), sendo o bastante para sua culminação apenas a voluntariedade do sujeito.

Para os doutrinadores que são adeptos da responsabilização subjetiva, a imputação de sanção administrativa sem aferição da culpa não se harmoniza com as exigências constitucionais esculpidas no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal Brasileira, a qual são garantias indispensáveis ao administrado frente ao Estado. (BRASIL, 1988).

Para essa corrente, segundo o viés constitucional, como bem observa Justem Filho (2023), não pode se permitir a imposição de qualquer sanção sem antes averiguar a subjetividade da conduta, considerando assim que o elemento subjetivo é pressuposto indispensável para que se configure a infração e sua conseqüente responsabilização administrativa.

Em lição sobre o tema da responsabilização administrativa argumenta o citado autor o seguinte.

A imposição da penalidade pressupõe a verificação de elementos subjetivos [...]. Não se admite a configuração da responsabilização administrativa sem culpa, a não ser em situações especiais, extremamente limitadas. A culpabilidade é princípio fundamental do direito penal e do direito civil. Não se passa diversamente no direito administrativo. O Estado Democrático de Direito exclui o sancionamento punitivo dissociado da comprovação da culpabilidade. Não se pode admitir a punição apenas em virtude da concretização de uma ocorrência danosa material. Pune-se porque alguém agiu mal, de modo reprovável, em termos antissociais. A comprovação do elemento subjetivo é indispensável para a imposição de penalidade, ainda quando se possa pretender uma objetivação da culpabilidade em determinados casos. (JUSTEM FILHO, 2023, pag. 374)

Não obstante as vozes de renomados doutrinadores que inicialmente levantou-se em defesa da aplicação da responsabilização objetiva no Direito Administrativo – mesmo permanecendo alguns atualmente hígidos em seu posicionamento, conforme se depreende dos argumentos de Machado (2022), a qual afirma que para aplicação da sanção administrativa independe do elemento subjetivo – observa-se que paulatinamente foi sendo sedimentado o entendimento de que deve prevalecer no direito administrativo sancionador a aplicação da responsabilidade subjetiva.

2.1 O POSICIONAMENTO DA DOUTRINA ESPECIALIZADA

A proteção ambiental foi durante muito tempo um tema que não atraía grandes atenções, estando fora da agenda das lideranças mundiais, não fazendo parte da pauta das discussões globais, mas a partir de 1960, começou a surgir uma preocupação com a degradação do meio ambiente que colocava em risco a qualidade de vida do ser humano, e assim – ainda que timidamente - alguns países começaram a editar leis para tutelar o meio ambiente, objetivando compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação.

Após a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano em 1972, sediada em Estocolmo, na Suécia, com a participação de representantes de 113 países, onde foi dado “[...] o alerta mundial sobre os riscos à existência humana trazidos pela degradação excessiva [...]” (AMADO 2020, pg. 25), foram instituídos vários princípios com objetivo de proteger o meio ambiente, e assim a questão ambiental passou a ganhar enorme relevância, sendo considerado um divisor de águas em relação à proteção do meio ambiente.

Não obstante o posicionamento de resistência por parte de alguns Estados, dentre eles o Brasil, e que segundo Amado (2020) defendia a busca do desenvolvimento econômico às custas da degradação ambiental, gradativamente foi se constituindo em nosso ordenamento jurídico uma mudança de paradigma com vista à proteção ambiental, sendo já em 1981 editado a Lei nº 6.938, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente (PMNA). (BRASIL, 1981).

Em nosso ordenamento pátrio, o ponto culminante da tutela ambiental se deu em 1988 com a constitucionalização do tema encartado em capítulo específico, com previsão no artigo 225, § 3º, de responsabilização tríplice do indivíduo por condutas lesivas ao meio ambiente, sujeitando-o a uma sanção na esfera penal e administrativa, além da obrigação de reparação do dano. (BRASIL, 1988).

Apesar da Constituição de 1988, ter robustecido substancialmente o nosso ordenamento jurídico com o arcabouço necessário para tutelar a proteção ambiental, outorgando aos órgãos que compõe o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), maior autoridade para responsabilizar o infrator administrativamente, impondo-lhe uma sanção, é fato que a responsabilização administrativa no Direito Ambiental sempre foi um tema tormentoso, e que ficou por muito tempo relegado pela doutrina, ficando sem posicionamento.

Após a edição da Lei 9.605/1998, que dispõe sobre sanções penais e administrativas oriundas de condutas que degradam o meio ambiente, foi que “[...] o assunto passou a ser objeto de maior atenção pela doutrina especializada, com posicionamentos, aliás, bastante conflitantes” (MILARÉ 2020, pg. 342), quanto à natureza dessa responsabilização administrativa ambiental. (BRASIL, 1998).

Para alguns doutrinadores que aderiram uma corrente de pensamento, defendendo que no direito administrativo ambiental sancionador deve ser aplicada a responsabilização objetiva, fundamentam-se na prevalência do “[...] interesse público

de preservação do meio ambiente e da necessidade de rápida reparação do dano, o que seria dificultado em eventual discussão sobre a presença ou não de culpa.” (BRITO; MASTRODI NETO, 2016, pg. 54). Argumentam ainda, que a aplicação da responsabilização subjetiva destoaria do que foi delineado pelo legislador através da PMNA, e pela Constituição.

Fundamentados nessas premissas, e fazendo uma interpretação literal do artigo 72 da Lei nº 9.605/1998, alegam essa corrente, que foi intenção do legislador; “[...] estabelecer um sistema fortificado para o enfrentamento do descumprimento da legislação ambiental [...], ao dotar essa seara de particular especialidade e diferenciá-la das demais áreas jurídicas pela relevância do bem jurídico de interesse de toda a coletividade [...]”, (SARLET; FENSTERSEIFER, 2022, pg. 545), para que assim possa dar maior proteção. (BRASIL, 1998).

Ainda seguindo esse raciocínio, afirmam.

Das 10 sanções previstas no art. 72 da Lei 9.605/1988 (incisos I a XI), somente a multa simples utilizará o critério da responsabilidade com culpa; e as outras nove sanções, inclusive a multa diária, irão utilizar o critério da responsabilidade sem culpa ou objetiva, continuando a seguir o sistema da Lei 6.938/1981, onde não há necessidade de serem aferidos o dolo e a negligência do infrator submetido ao processo. (MACHADO, 2022, pg. 318,319)

Com o aprofundamento dos estudos pela doutrina especializada sobre o tema, foi gradativamente ganhando força o entendimento de que a responsabilização objetiva no Direito Ambiental não se harmoniza com os princípios constitucionais, visto que “[...] as infrações administrativas previstas no Decreto 6.514/2008 têm evidente caráter penal (sancionador), [...]” (ANTUNES 2023, pg. 158), tendo, portanto, na sua essência, a imprescindibilidade de demonstração da culpa do infrator. (BRASIL, 2008).

Observa-se que de acordo com essa corrente de pensamento, o elemento subjetivo é pressuposto para caracterização de uma infração administrativa ambiental, cabendo ao órgão atuante demonstrar que o infrator agiu com dolo ou culpa, desrespeitando as normas de proteção ao meio ambiente, ou sem observância do cuidado objetivo.

Corroborando com esse raciocínio afirma Antunes (2023, pg. 171).

Sabemos que a culpa não se presume, logo, no caso dos cometimentos das infrações previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 72 da Lei 9.605/1998,

caberá à Administração demonstrar que o ato praticado pelo autuado teve por base conduta sem observância das regras elementares de cuidado com o meio ambiente e com terceiros. (ANTUNES, 2023, pg. 171)

Em que pese toda essa celeuma doutrinária, ao interpretar o conceito de infração administrativa ambiental contido no caput do artigo 70 da Lei nº 9.605/1998, depreende-se segundo Milaré (2020) fazer menção a uma conduta ilícita, sendo inegável que sobressai um tom subjetivista, pelo que “[...] ao lume dos direitos e garantias individuais do regime jurídico – constitucional vigente – não há como conceber infração administrativa [...] sem qualquer análise da culpa ou do dolo do infrator, como imaginam os defensores da corrente objetivista.” (MILARÉ, 2020, pg. 348). (BRASIL, 1998).

3 A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA NO DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL SANCIONADOR PELOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS E PELO JUDICIÁRIO

Percebe-se que o vácuo deixado durante muito tempo pela doutrina e mesmo as divergências que perduraram até recentemente sem que tivesse um posicionamento consolidado, trouxe muita insegurança jurídica e dificuldade aos operadores do Direito. Isso se deu porque diante do silêncio doutrinário, os órgãos ambientais federais e estaduais de cada unidade da federação, adotavam para aplicação de sanções administrativas ambientais, de forma discricionária, uma das teorias da responsabilização - subjetiva ou objetiva.

Ancorado nas primeiras interpretações doutrinárias do artigo 70 da Lei 9.605/1998, que encampava entendimento “[...] que não apenas na esfera civil, mas também no âmbito da responsabilidade administrativa, deva vigorar a responsabilidade de natureza objetiva [...]”, (SARLET; FENSTERSEIFER, 2022, pg. 546), houve por parte da maioria dos órgãos ambientais uma inclinação pela aplicação da responsabilidade objetiva. (BRASIL, 1998).

Evidencia-se muito bem essa tendência, pelos fundamentos exarados na Orientação Jurídica Normativa nº 26/2011 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

O conceito de infração administrativa ambiental foi apresentado pelo art. 70 da Lei Federal nº 9.605/98, e pelos dispositivos do Decreto Federal

Regulamentar nº 6.514/2008. Segundo se extrai das referidas normas, a responsabilização do infrator depende apenas da caracterização da relação ou do nexó de causa e efeito entre o comportamento do agente e a conduta descrita na legislação ambiental como infração administrativa. A imputação de responsabilidade pela prática do ilícito prescinde de dolo ou culpa, bastando que se demonstre a existência de ação ou omissão e de nexó que, para o Direito Ambiental, já se caracteriza a infração administrativa. (BRASIL, IBAMA, OJN. nº 26/2011)

Observa-se a par do teor dessa Normativa, que o entendimento firmado no âmbito desse órgão ambiental, que para a imputação de sanção decorrente de conduta lesiva ao meio ambiente, não é necessário a demonstração de dolo ou culpa, deu azo para que os demais órgãos integrantes do SISNAMA, pudesse aplicar sanção por conduta lesiva ao meio ambiente baseado na teoria da responsabilidade objetiva.

No âmbito judiciário, em relação à responsabilização pelas infrações cometidas na seara ambiental, não havia um posicionamento pacífico sobre o tema, e cada tribunal adotava uma das teorias - subjetiva ou objetiva. Essa questão era tão controversa que segundo Milaré (2020), era possível verificar divergências internas até mesmo entre turmas do mesmo tribunal. Essas divergências de posicionamentos ficam bem evidentes entre a 1º, e 2º Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em abril de 2012, o entendimento manifestado no julgamento do Recurso Especial n. 1.251.697/PR, pela Segunda Turma, foi de que a responsabilidade oriunda de infração ambiental administrativa é subjetiva, quando afirmou.

[...] 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 nexó causal entre a conduta e o dano. (BRASIL, STJ, REsp. 1.251.697/PR)

De modo divergente, em março de 2015, a Primeira Turma no julgamento do Recurso Especial n. 1.318.051/RJ, entendeu que a responsabilidade administrativa ambiental é objetiva, sob o argumento de que.

[...] esse preceito foi expressamente inserido no nosso ordenamento com a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981). Tanto é assim, que o § 1º do art. 14 do diploma em foco define que o poluidor é obrigado, sem que haja a exclusão das penalidades, a indenizar ou reparar os danos, independentemente da existência de culpa. (BRASIL, STJ, REsp. 1.318.051/RJ)

Esse posicionamento da responsabilidade objetiva adotado pela Primeira Turma, foi aos poucos perdendo adeptos entre os membros, e, ainda no ano de 2015, segundo Milaré (2020), houve uma sinalização de mudança de rumo, onde no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em recurso Especial n. 62.584/RJ, foi reconhecido pela maioria dos membros que a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva. Em 2019, quando foram julgados os Embargos de Divergência opostos nos autos do Recurso Especial n. 1.318.051/RJ, a Corte “[...] acabou por sedimentar a posição em favor da tese da responsabilidade subjetiva.” (MILARÉ 2020, pg. 345)

Após a consolidação do entendimento no STJ, que a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva, em 2020, o IBAMA por meio do seu Presidente, Eduardo Fortunato Bim, buscando se adequar à jurisprudência da Corte, revisou a Orientação Jurídica Normativa nº 26/2011, expedindo a Orientação Jurídica Normativa nº 53/2020, com novo posicionamento adotado pelo Órgão, reconhecendo que a natureza da responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva, ensejando a comprovação de dolo ou culpa do infrator.

Entende-se que esse posicionamento do IBAMA, em se adequar a jurisprudência do STJ, foi acertada, e cria precedente para que outros órgãos que integram o SISNAMA, possam trilhar esse mesmo caminho. Ressalta-se que essa adequação é importante para evitar a judicialização de decisões em processos administrativos ambientais, que além abarrotar o judiciário, gera insegurança jurídica e ainda enorme prejuízo de toda ordem ao cidadão e ao erário público.

4 A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NO DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL E A EFETIVIDADE NA REPRESSÃO AOS ILÍCITOS AMBIENTAIS

Evidencia-se com muita clarividência – salvo resquícios atinentes a uma ou outra decisão administrativa ou judicial - que há uma consolidação da jurisprudência nos órgãos ambientais e nos tribunais, quanto à aplicabilidade da tese da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental sancionador.

Não obstante a sedimentação dessa tese, a necessidade de demonstração de culpa do infrator para aplicação de sanção por infração ambiental, é ainda alvo de críticas, e divide as opiniões dos ambientalistas, ao argumento do enfraquecimento

da ação persecutória do Estado, ante as dificuldades que do agente de fiscalização comprovar a culpabilidade do infrator.

Nesse sentido, Milaré (2020, pg. 350), argumenta o seguinte:

Por todo dito, duas evidencias emergem com absoluta clareza: uma primeira, que aponta um caminhar seguro de nossa jurisprudência rumo a consolidação da tese subjetivista em torno da responsabilidade administrativa ambiental; uma segunda, conseqüente da primeira, que receia por um desincentivo da atividade estatal persecutória, obrigada, agora, sob esse prisma, à demonstração de culpa *latu sensu* no agir do infrator. (MILARÉ, 2020, pg. 350)

As críticas de parte dos ambientalistas quanto a aplicação dessa tese, tem como pressuposto o argumento de que ao ter que demonstrar a culpa do infrator, a ação estatal de repressão aos ilícitos perde efetividade. Afirmam que nesses moldes, agora, o órgão autuante, somente poderá autuar o infrator após demonstrar de forma inequívoca a culpabilidade da sua conduta, o que gera um desestímulo aos agentes de fiscalização.

Percebe-se que sob a ótica dessa corrente de pensamento, a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental sancionador, torna-se um obstáculo na repressão aos infratores, tendo em vista que na maioria das vezes, o órgão público, através do seu agente, não consegue demonstrar de imediato a culpa do indivíduo, e, portanto, não poderá autuá-lo.

Sob esse prisma, entende-se ainda, que a aplicação da tese da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental sancionador - além de obstaculizar a persecução estatal aos que cometem esse tipo de ilícito – desvirtua dos objetivos delineados pela Política Nacional do Meio Ambiente, o que representa “[...] uma volta no tempo e um desserviço [...]” (MACHADO 2022, pg. 320), considerando-se uma violação ao princípio do não retrocesso na seara ambiental.

Contrariamente, por outro lado, há uma corrente de doutrinadores ambientalistas, dentre ele Edis Milaré, que considera esses argumentos equivocados, e entende que a aplicação da reponsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental sancionador, não causa nenhum obstáculo a persecução estatal e conseqüente responsabilização dos infratores que cometem ilícitos ambientais.

Para fundamentar esse posicionamento de que a aplicação da responsabilidade subjetiva não promove perda de efetividade na repressão aos ilícitos ambientais, argumentam esses ambientalistas, que para o agente da administração

pública realizar a lavratura do auto de infração, não se exige desde logo demonstração de culpabilidade, basta apenas que haja indícios de que o indivíduo agiu sem observância das normas, ao revés do seu dever de cuidado objetivo necessário.

Ressalta-se que a persecução estatal no direito administrativo ambiental tem o seu início com a lavratura do auto de infração, tratando-se, portanto, de um ato administrativo. Por essa condição, este ato está revestido de atributos a ele inerente, quais sejam, presunção – relativa - de legitimidade, veracidade e legalidade, que funcionam como substrato de efetividade.

Nesse sentido, Milaré (2020, pg. 350, 351), corrobora dizendo:

[...] não se exige, de plano, já no auto de infração, demonstração dos contornos da ação culposa. Para a administração, basta a presença de indícios da violação do dever de cuidado. [...] o auto de infração, como ato administrativo emanado de autoridade competente, goza do atributo da presunção de legitimidade, que alcança, ao mesmo tempo, as razões de fato (= veracidade) e os fundamentos de direito (= legalidade) ensejadores da autuação. (MILARÉ, 2020, pg. 350, 351)

Verifica-se, sob esse prisma, que assim como na persecução penal em que é aplicado o princípio do *in dubio pro societate* - onde havendo dúvidas sobre a autoria do crime prossegue-se a denúncia - com objetivo de manter a efetividade da persecução estatal aos ilícitos ambientais, sem perder de vista o primado da aplicação da responsabilidade subjetiva, percebe-se, que o direcionamento é para que nessa fase seja aplicado o princípio do *in dubio pro natura*, ou seja, em caso de dúvida quanto a culpa do infrator, deve ser lavrado o auto de infração, prosseguindo na apuração que posteriormente confirmará ou não a culpabilidade.

Observa-se ainda, que já existem argumentos que começam ecoar no sentido de que tendo em vista a importância do meio ambiente, constituindo-se um bem jurídico considerado como direito fundamental, a ser usufruído de forma sustentável, e preservado para as próximas gerações e, fazendo uma interpretação sistemática do ordenamento conforme a Constituição, é possível impor ao infrator o ônus de provar a sua *não culpabilidade*.

Destarte, evidencia-se diante da urgência de materialização da preservação ambiental, que há uma tendência e um firme caminhar doutrinário para “[...] adoção da teoria da culpa presumida [...] que torna mais cômoda e efetiva a atividade estatal sancionatória [...]” (MILARÉ. 2020, pg. 352), onde diante da autuação do agente fiscalizador, cabe ao autuado demonstrar que não agiu com dolo ou culpa.

5 A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NO DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL E A VULNERABILIZAÇÃO DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

O Direito Ambiental – muito embora se relacione com as demais áreas do direito – desfruta de autonomia como ramo independente, sendo regido por princípios próprios, como o da prevenção, precaução e da vedação ao retrocesso. Esses princípios fortalecem a estrutura jurídica, e tem por objetivo garantir de forma preventiva a incolumidade do Meio Ambiente, para que este permaneça equilibrado.

A inclusão desses institutos no Direito Ambiental, a qual tem o condão de resguardar preventivamente o bem jurídico tutelado - primando que não ocorra o dano ambiental - é de grande relevância, pois de acordo com Tebar; Machado, (2021), é sabido que uma vez ocorrido o dano, a depender da gravidade, torna-se impossível a reversibilidade da área degradada a condições anteriores.

Em que pese está o Direito Ambiental ancorado nesse cabedal principiológico, que visa a implementação de providências com vistas a evitar os danos ambientais, não é possível eliminá-los totalmente. Destarte segundo Chehadi; Barbosa (2020), é primordial que haja empenho por parte do poder público, disponibilizando recursos que possa serem investidos em infraestrutura e fiscalização, e assim garantir preservação do remanescente.

Entretanto, de nada adianta ter uma infraestrutura e uma fiscalização eficiente, se os institutos jurídicos não forem capazes de assegurar a responsabilização do causador do dano ambiental. Assim, para que haja uma proteção eficaz do meio ambiente, é necessário que o ordenamento jurídico - uma vez ocorrido o dano ambiental – esteja munido de institutos que seja satisfatório para dar uma resposta célere e contundente, suficiente a inibir o infrator a prosseguir em condutas que degradam o meio ambiente.

Partindo desse pressuposto, é imperioso analisar se a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental mostra-se realmente eficiente no papel de proteção do meio ambiente, pois tendo em vista a impossibilidade do órgão ambiental demonstrar a culpa do infrator, o processo torna-se demasiadamente oneroso e demorado. Por esses inconvenientes, há uma percepção de ineficiência na aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental.

Seguindo esse entendimento, quanto a ineficiência da aplicação da responsabilidade subjetiva argumenta Tebar; Machado (2021, pg. 53).

[...] a responsabilidade [...] subjetiva esbarra num sério inconveniente: o subjetivismo do elemento subjetivo, já que a sua prova é extremamente difícil. Em outras palavras, a eficiência da responsabilidade subjetiva é limitada pela dificuldade de comprovação do elemento que lhe constitui a essência: a culpa do agente. (TEBAR; MACHADO, 2021, pg. 53).

Pautado nessa visão, afirma-se, que a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental, fragiliza o arcabouço legal comprometendo a tutela de proteção ambiental, haja vista que dificulta a responsabilização do infrator e conseqüentemente interrompe “[...] progressos obtidos em busca da preservação do meio ambiente [...]” (BRASIL; VASCONCELOS, 2022, pg. 25), o que consubstancia em flagrante violação ao princípio do não retrocesso.

Em que pese a pertinência dos argumentos quanto a fragilização da proteção ambiental ocasionada pela aplicação da responsabilidade subjetiva, verifica-se que há no ordenamento jurídico um aparato legal robusto capaz de tutelar o meio ambiente, independentemente da responsabilização subjetiva, pois constatando-se um dano ambiental pelo órgão de fiscalização, pode o agente imediatamente autuar o suposto transgressor.

Observa-se que é permitido ao agente, desde logo lavrar o Auto de Infração cominando uma multa, que é o que ocorre na maioria das vezes, e ainda de acordo com o artigo 101 do Decreto Federal N° 6.514/2008 - considerando as circunstâncias de perigo de continuidade da degradação, e objetivando a restauração da área degradada e o resultado útil do processo administrativo - pode o agente diferir o contraditório e, cautelarmente, embargar a obra ou área, e suspender as operações, tratando-se de medidas excepcionais necessárias para garantir um efeito protetivo imediato. (BRASIL, 2008).

Assim argumenta Fonseca; Ruschel (2021, pg. 409).

As medidas administrativas são adotadas pelo agente fiscal no ato da lavratura do auto de infração com objetivo de resguardar o meio ambiente (Art. 101 do Decreto Federal 6.514/08). Trata-se de medidas adotadas em âmbito excepcional com vistas à prevenção do dano ambiental, tendo efeitos imediatos após a lavratura do Termo de Embargo/Suspensão ou apreensão de equipamentos. São medidas coercitivas e excepcionais que são aplicadas sem que ao administrado seja oferecido o contraditório e a ampla defesa [...] portanto, geralmente são aplicadas no início do processo administrativo infracional. (FONSECA; RUSCHEL, 2021, pg. 409)

Percebe-se que não obstante a dificuldade em se comprovar a culpa do agente infrator, tornando o processo administrativo bastante demorado, a imposição do embargo ou suspensão de forma cautelar e imediato - fundamentado nos princípios da prevenção e da precaução - garante a descontinuidade da conduta danosa e conseqüentemente a proteção ao meio ambiente.

Ressalta-se que ainda que seja dificultoso e demorado o procedimento persecutório em que o órgão ambiental deve comprovar a culpa do indivíduo pela degradação, a utilização desses institutos em comento, afiança que a área ambiental em questão permaneça resguardada até o deslinde do processo administrativo, a qual confirmada a culpa do indivíduo aplica-se a sanção.

Evidencia-se que esse temor de que a aplicação da responsabilidade subjetiva vulnerabilize a proteção ambiental, como demonstrado alhures, é mitigado pelos institutos disponíveis em nosso ordenamento jurídico.

Argumenta se ainda que, “[...] o receio de que a postura subjetivista venha ser prejudicial à proteção do meio ambiente é plenamente afastada pela adoção da teoria da culpa presumida [...]” (MILARÉ, 2020, pg. 352), a qual impõe ao suposto infrator a incumbência de provar a sua não culpabilidade. Embora esteja ainda na sua fase embrionária e sendo alva de muitas críticas - considerando o caráter de direito fundamental em que foi alçado o meio ambiente, dando uma importância especial a esse bem jurídico tutelado - verifica-se que esse entendimento – da culpa presumida do infrator - harmoniza-se com o princípio da supremacia do interesse público.

6 CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos e argumentos apresentados, conclui-se que, embora a princípio os primeiros administrativistas, concebiam que a responsabilização no âmbito do Direito Administrativo, era de natureza objetiva, gradativamente, houve uma mudança dessa perspectiva, onde doutrinadores especialistas na seara ambiental foram paulatinamente constituindo posicionamento a qual consolidou-se o entendimento que no direito administrativo ambiental sancionador, a responsabilização deve ser subjetiva.

Verificou-se que essa mudança de posicionamento que acabou solidificando a aplicação da responsabilidade subjetiva como regra no direito administrativo ambiental, foi ancorada no fundamento de que por se tratar de um direito com viés

sancionador - a responsabilização objetiva, não se harmonizava com os princípios constitucionais e infraconstitucionais vigentes.

Observou-se que a partir da consolidação do entendimento doutrinário - não obstante as divergências e depois de muitas idas e vindas – no âmbito do judiciário especificamente no STJ, o tema foi pacificado, e encontra-se hoje sedimentado que no direito administrativo ambiental sancionador a responsabilidade é subjetiva.

Por sua vez, os órgãos ambientais que compõe o SISNAMA, em especial o IBAMA, que até então tinha normatizado a aplicação da responsabilidade objetiva, com vistas a harmonizar-se com a jurisprudência do STJ, exarou novo entendimento através de normativa (*op.cit.*), retificando posicionamento anterior, onde passou a adotar na esfera de sua competência a responsabilização de natureza subjetiva.

Constatou-se que a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental, não obstaculiza a persecução estatal, bem como não diminui a efetividade na repressão aos ilícitos ambientais, pois ao se deparar com situação de materialidade de degradação ao meio ambiente, havendo apenas indícios de autoria, pode o agente do órgão ambiental - amparado no princípio do *in dubio pro natura* - imediatamente autuar o suposto infrator, sem a necessidade de comprovação da culpa, presumindo-se esse ato como verdadeiro, legal e legítimo.

Por fim, conclui-se, que a aplicação da responsabilidade subjetiva no direito administrativo ambiental não vulnerabiliza a proteção ao meio ambiente, haja vista que o ordenamento dispõe de um aparato com institutos robusto capaz de tutelar esse bem jurídico primordial para as presentes e futuras gerações.

Observou-se, que através desses institutos, havendo um dano ambiental, o agente do órgão ambiental constatando a necessidade - fundamentado nos princípios da prevenção e da precaução – com objetivo de interromper a conduta lesiva ao meio ambiente, independentemente da comprovação da culpa do infrator, pode embargar a área ou obra e suspender as atividades. Esses institutos – embargo e suspensão – funcionam como um *soldado reserva*, chamados a garantir proteção ao meio ambiente durante o tramite do processo administrativo, a qual busca-se comprovar a culpa do infrator.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 11.ed., Salvador: Juspodium, 2020.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 23.ed., São Paulo: Atlas, 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 27 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 27 de out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 28 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 02 de set. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, 13 de fev. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: 2002. DOU de 11/1/2002.

BRASIL. **Decreto-lei nº 6.514, de 22 de julho de 2008**. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Brasília, 23 de julho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em: 25/03/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp n. 1.251.697/PR**, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2012, DJe de 17/4/2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100969836&dt_publicacao=17/04/2012. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp n. 1.318.051/RJ**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe de 12/5/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200701523&dt_publicacao=12/05/2015. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **AgRg no AREsp n. 62.584/RJ**, relator Ministro Sérgio Kukina, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/6/2015, DJe de 7/10/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503111632&dt_publicacao=05/04/2018. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. IBAMA. **Orientação Jurídica Normativa Nº 26/2011/PFE/IBAMA**. Desnecessidade

da configuração da culpa e do dolo para a aplicação da penalidade de multa administrativa ambiental. Disponível: https://www.gov.br/ibama/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/arquivos/ojn/ojn_26_2011_natureza_da_responsabilidade_administrativa_ambiental. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. IBAMA. **Orientação Jurídica Normativa Nº 53/2020**. Revisão da Orientação Jurídica Normativa 26/2011/PFE-IBAMA. Disponível: https://www.gov.br/ibama/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/arquivos/ojn/ojn_53_2020_despacho_11459461_2021_gabin_ibama. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRITO, Beatriz Duarte Correa de; MASTRODI NETO, José. As esferas de responsabilidade pelo dano ambiental: aplicação ao caso Samarco. **Desenvolvimento e Meio Ambiente** Vol. 39, p. 43-57, dezembro 2016. Disponível em: <http://dx.10.5380/dma.v39i0.47182>. Acesso em: 25 mar.2023.

BRASIL, Deilton Ribeiro; VASCONCELOS, Gabriela Oliveira Silva. O princípio da vedação do retrocesso ecológico e o dever de progressividade em matéria ambiental: uma análise da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 935 contra o decreto nº 10.935/2022. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 12, n. 02, maio/ago. 2022. p. 10-33. Disponível: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/11221/5357>. Acesso em: 26 mar. 2023.

CHEHADI, Maria Fernanda Rangel; BARBOSA, José Geraldo Pereira. Infrações ambientais no município do Rio de Janeiro: uma análise das denúncias do ministério público estadual. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Vol. 54, p. 404-427, jul./dez. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v54i0.70936>. Acesso em: 18 mar. 2023.

FONSECA, Wagner Cleyton; RUSCHEL, Caroline. Embargo e suspensão ambiental: critérios existentes para aplicação. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 12, n. 2, p. 404-427, maio/ago. 2021. disponível em: [doi.10.7213/rev.dir.econ.soc.v12i3.26082](https://doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v12i3.26082). Acesso em:19 mar. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 6.ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral das Obrigações**. 20.ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MEIRELLIS, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42.ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 12. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 28.ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 35. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan; MACHADO Edinilson Donisete. Responsabilidade civil por danos ambientais e ecológicos: Uma Análise Comparativa entre os Regimes Jurídicos de Portugal e Brasil. **Revista, Amazon's Research and Environmental Law**, Ariquemes, RO, v. 9, n. 2, p. 024-061, mai. 2021. Publicado em janeiro 3, 2023. Disponível: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/410/286>. Acesso em: 18 mar. 2023.