

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JÔNATAS DE LIMA BARROS

PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO DAS INFRAÇÕES AMBIENTAIS
EM DEBATE

CURITIBA

2021

JÔNATAS DE LIMA BARROS

PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO DAS INFRAÇÕES AMBIENTAIS
EM DEBATE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de pós-graduação, do Programa de Educação Continuada em Ciências Agrárias da Universidade Federal do Paraná, como requisito à obtenção do certificado de especialista em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. José Osório do Nascimento Neto.

CURITIBA

2021

FOLHA/TERMO DE APROVAÇÃO

JÔNATAS DE LIMA BARROS

PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO DAS INFRAÇÕES AMBIENTAIS EM DEBATE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de pós-graduação, do Programa de Educação Continuada em Ciências Agrárias da Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. José Osório do Nascimento Neto.
Orientador – UFPR.

Dra. Adriana Vanderlei Pommer

Curitiba, 01 de Dezembro de 2021.

RESUMO

O presente artigo científico trata do processamento administrativo dos autos de infração ambiental. Neste trabalho, defende-se a imperiosa e inadiável reestruturação do processamento administrativo das infrações ambientais no Brasil, em busca de efetividade e objetividade, assim compreendida, no equilíbrio de valores consubstanciados na proteção ambiental e no desenvolvimento econômico, por serem ambos igualmente imprescindíveis para o futuro do Brasil e dos Brasileiros.

O modelo atual, formatado para lidar com o estereótipo do empreendedor forjado à época da revolução industrial, incorporam em suas raízes, corporativismos institucionais, instintos de punibilidade e antinomias ao princípio do federalismo cooperativo, que, amparadas em minúcias ritualísticas processuais, sistematizam um modelo de processamento administrativo de infrações ambientais, onde “a dimensão formal do processo administrativo é tradicionalmente sobrevalorizada em detrimento de sua importante feição material.” (NIEBUHR, 2014, p. 19)

Neste contexto fático, pautando-se pelos termos do Decreto Federal nº 6.514/2008, propõe-se o debate propositivo de uma nova realidade no processamento administrativo das infrações ambientais, com foco no desenvolvimento sustentável efetivo, consubstanciado no equilíbrio permanente entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico consciente, numa visão contemporânea capaz de fazer frente ao irremissível modelo econômico competitivo e global de nossos dias.

Palavras-chave: Tutela administrativa ambiental. Processo administrativo de apuração de infração ambiental. Foco na efetividade do desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT

This scientific article deals with the administrative processing of environmental infraction notices. In this work, the urgent and urgent restructuring of the administrative processing of environmental infractions in Brazil is defended, in search of effectiveness and objectivity, thus understood, in the balance of values embodied in environmental protection and economic development, as both are equally essential for the future of Brazil and Brazilians.

The current model, formatted to deal with the stereotype of the entrepreneur forged at the time of the industrial revolution, incorporates institutional corporatism in its roots, instincts of punishment and antinomies to the principle of cooperative federalism, which, supported by procedural ritualistic details, systematize a model of administrative processing of environmental infractions, where "the formal dimension of the administrative process is traditionally overvalued to the detriment of its important material aspect." (NIEBUHR, 2014, p. 19)

In this factual context, based on the terms of Federal Decree No. 6,514/2008, the propositional debate of a new reality in the administrative processing of environmental infractions is proposed, with a focus on effective sustainable development, embodied in the permanent balance between environmental protection and conscious economic development, in a contemporary vision capable of facing the irremissible competitive and global economic model of our days.

Keywords: Environmental administrative guardianship. Administrative process for investigation of environmental infringement. Focus on the effectiveness of sustainable development.

1 INTRODUÇÃO

Em recente publicação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2021), verifica-se que o PIB Brasileiro em 2020, da ordem de R\$ 7,4 trilhões, se posiciona como a 12ª economia mundial e a 1ª da América Latina, e mesmo assim, demonstra fragilidades preocupantes, ora agravadas pela pandemia (Covid-19), que elevou os já elevados níveis de pobreza, desigualdade e informalidade. Diante dessa realidade econômica, é de fundamental importância para o Brasil, proteger e incentivar o empreendedorismo nacional, criando oportunidades e atuando como facilitador no fomento e na modernização das atividades produtivas, assim necessárias para o enfrentamento da impiedosa competitividade, que caracteriza o império do modelo econômico global contemporâneo.

De outro lado, é inconteste a importância do Brasil na biodiversidade mundial. De acordo com periódico BBC News (2018), ao divulgar compilações realizadas por cientistas brasileiros no estudo *“The future of hyperdiverse tropical ecosystems”* (2018), quase 23% de todos os peixes de água doce do mundo estão nos rios brasileiros, assim como 16% das aves do planeta, 12% dos mamíferos e 15% de todas as espécies de animais e plantas. Compreendida a dimensão dos referidos valores econômicos e ambientais inseridos na realidade brasileira, é de fundamental importância que a gestão ambiental no Brasil, possa efetivamente garantir o desenvolvimento sustentável, e para tanto, é imprescindível o implemento de mudanças significativas por parte de todos os atores envolvidos, a partir de um modelo mais comprometido com o necessário equilíbrio econômico, ambiental e social.

Diante dessa percepção contextual, o debate propositivo acerca do processamento administrativo das infrações ambientais, longe da pretensão de exaurir o tema, instiga a mudança de posturas, a ressignificação do ordenamento jurídico vigente, como forma de superar e destigmatizar conceitos e preconceitos ultrapassados, os quais se tornaram ao longo do tempo, incompatíveis com a sustentabilidade e com a importância atual do Brasil no cenário econômico e ambiental mundial. Com esse propósito, baseando-se instrumentalmente nas regras processuais da administração pública federal, consignadas no Decreto Federal nº 6.514 de 22 de Julho de 2008, espera-se validar a assertiva pela qual, valendo-se das normas constitucionais e legais vigentes, é possível o processamento administrativo das infrações ambientais no Brasil, com eficiência e foco na sustentabilidade.

2 COMPETÊNCIA

DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA REGULAMENTADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011

Com a publicação em 09 de dezembro de 2011, após 13 anos da promulgação da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 140, disciplinou no ordenamento jurídico pátrio, o princípio da gestão ambiental descentralizada, que na lição de AMADO (2018, p. 102) “decorre da repartição das competências protetivas ambientais entre todos os entes federativos, nos moldes do art. 23, III, IV, VI, e VII da constituição federal”, erigidas sob o princípio do federalismo cooperativo, indispensável nas esferas de atuações fiscalizatórias e licenciatórias de natureza ambiental.

COMPETÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

O poder de polícia ambiental, seja ele preventivo ou repressivo, se insere no âmbito da competência comum, assegurado o livre exercício entre os entes federativos, onde a atuação de um não exclui ou prejudica a atuação do outro. Nesta formatação edificada pelo poder constituinte, é necessária a regulação do exercício da competência por essas pessoas políticas, de modo a eliminar duplicidades de ações e custos, tarefa importantíssima atribuída à Lei Complementar nº 140/2011.

No que tange ao tema desenvolvido neste trabalho, importa destacar que, ao distribuir competência para autuar e instaurar processo administrativo de apuração de infrações ambientais, o legislador complementar optou pelo critério de simetria com a competência licenciatória e fiscalizatória (Art. 17, Caput, LC nº 140/2011). Por esse critério, o ente federativo competente para o licenciamento da atividade, é também competente originariamente para instaurar e conduzir o processo administrativo de apuração da infração ambiental.

Entretanto, a cultura corporativista que ainda predomina entre os entes federativos, resiste a ideia de distribuição de competências, mediante forçosa exegese da referida norma complementar, assim como se observa no posicionamento de Caribé (2013, não p.), ao sustentar que o legislador complementar, teria fixado a competência para autuar e processar administrativamente as infrações ambientais, a partir de uma interpretação de efetividade, ou seja, seria competente o ente que

efetivamente tenha licenciado ou esteja licenciando a atividade fiscalizada, de modo que, fora dessa hipótese, qualquer ente federativo seria competente para o ato, mantendo-se a potencial duplicidade nas ações e custeios, entre os diferentes órgãos ambientais estatais. Data vênia, esse posicionamento nos parece equivocado.

Sob o prisma principiológico do federalismo cooperativo, entendemos que a interpretação dada ao *caput* do Art. 17 da LC nº 140/2011, se firma na potencialidade do exercício da competência de licenciamento ambiental pelo ente legitimado, ou seja, é originariamente competente para processar administrativamente a infração ambiental, somente o ente que detenha a competência para licenciar a atividade, ainda que tal atividade não tenha sido licenciada ou esteja legalmente dispensada de licenciamento, considerando-se no caso concreto, as competências licenciatórias direcionadas a União (Art. 7º, LC nº 140/2011), aos Estados (Art. 8º, LC nº 140/2011), ao Distrito Federal (Art. 10º, LC nº 140/2011) e aos Municípios (Art. 9º, LC nº 140/2011). Desse modo, qualquer interpretação ou postura que almeje a manutenção de duplicidades de ações administrativas entre os entes federativos, e/ou privilegie o individualismo e o corporativismo institucional, representa uma antinomia à vontade constitucional insculpida no federalismo cooperativo.

Essa divergência, entre efetividade e potencialidade na interpretação do *caput* do Art. 17 da LC nº 140/2011, demonstra claramente a diferença entre a nova postura que ora se propõe, e a postura que ainda prevalece entre entes federativos, insistentes em perpetuar a ineficiência, o desperdício de recursos e a insegurança jurídica.

DISTINÇÃO ENTRE COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR, E COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO DA INFRAÇÃO AMBIENTAL

Como é cediço, a Constituição Federal consagra a atribuição comum de fiscalização ambiental entre os entes federativos, que no estudo de Freitas Alves e França (2020, pg. 15), significa dizer que “o poder/dever fiscalizatório será exercido por todos os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), impondo amplo aparato de fiscalização, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo”. Entretanto, o referido poder-dever, não pode resultar em sobreposições de atividades, desperdícios de recursos materiais e humanos por redundâncias de ações, muito menos, pode servir como fonte de

disputas e conflitos, sendo oportuna a compreensão da distinção entre a atividade de fiscalização e a atividade de processamento administrativo da infração ambiental.

Diante das dimensões continentais do seu território, é indubitavelmente um grande desafio, assegurar a proteção ambiental no Brasil, razão pela qual, todos os entes federativos, através de seus órgãos institucionais, devem exercer a atividade comum de fiscalização ambiental, otimizando e priorizando estratégias preventivas, como também, atuando com eficiência na repressão e na aplicação de sanções administrativas aos infratores. Entretanto, como assevera Bim (2018, p. 109) “A competência comum para fiscalizar o meio ambiente deve ser lida à luz do federalismo cooperativo, especialmente pelo princípio constitucional da subsidiariedade”, visando a racionalização de recursos e maior eficiência nas ações. Nesse contexto, urge a adoção de uma nova postura, com observância do princípio do federalismo cooperativo e das regras de atuações subsidiárias, conferindo primazia às atuações coordenadas com otimização de recursos, mediante compartilhamento de serviços e equipamentos (Softwares, drones, barcos, aeronaves e etc.) como forma de racionalização, economia e eficiência, as quais podem ser efetivadas de forma simples, mediante singela celebração de convênios (Art. 4º da LC nº 140/2011).

Por outro lado, no que tange ao processamento administrativo das infrações ambientais, as regras de exercício de competência se modificam em relação à fiscalização, pois ao contrário daquela - atividade principal de competência comum - a apuração administrativa da infração ambiental - atividade secundária de competência originária exclusiva – assegura ao ente federativo originariamente competente o poder-dever para instaurar/prosseguir, conduzir e julgar administrativamente o infrator ambiental, permitindo a atuação de um outro ente federativo não legitimado originariamente, a partir das regras de subsidiariedade entre as pessoas políticas, sob a égide do federalismo cooperativo, sempre pautado na racionalidade dos recursos públicos e na segurança jurídica.

É importante destacar, que essa concentração de competência originária em um único ente federativo, pelo critério de simetria com a competência licenciatória, não representa qualquer prejuízo a gestão ambiental, ao contrário, confere necessária racionalidade, não permitindo que dois ou mais entes federativos, despendam os escassos recursos humanos e materiais, em atividades administrativas redundantes, capazes de produzir ineficiências, majoração de custos e insegurança jurídica.

SOLUÇÃO DOS CASOS DE DUPLA AUTUAÇÃO POR ENTES FEDERATIVOS DISTINTOS

Diante da sistematização constitucional vigente, onde todos os entes federativos estão legitimados à fiscalização e apenas um deles detém a competência originária para o processamento administrativo da infração ambiental, é natural que ocorra a lavratura de auto de infração ambiental, por ente federativo que não detenha a competência originária para a instauração e processamento administrativo do mesmo. Nessa hipótese, a regra constitucional trazida à baila pelo legislador complementar, é suficientemente clara ao determinar que o ente federativo autuante, deve tomar todas as providências acautelatórias emergenciais necessárias, lavrando o auto de infração, com todos os elementos probatórios de materialidade e autoria existentes, e após, caso não detenha competência originária, deve comunicar e encaminhar imediatamente, todo o acervo da autuação para o ente federativo competente para o processamento administrativo (§2º do Art. 17, LC nº 140/2011).

Há que se considerar ainda, a duplicidade de autuações ambientais sobre o mesmo fato, e nesta hipótese, com a mesma clareza, a regra constitucional estabelecida pelo legislador complementar, determina que o ente federativo que detenha a atribuição originária de licenciamento ou autorização, deve prosseguir na condução do processamento administrativo do infrator (§3º do Art. 17, LC nº 140/2011). Observe que, em momento algum, a referida regra estabeleceu o critério de antecedência cronológica de autuação – prevalescência do ente federativo que autuou por primeiro – assim como sustentada por Caribé (2013, pg. 77).

Entretanto, em que pese a objetividade das regras constitucionais estabelecidas pelo legislador complementar, percebe-se que tais imposições legais têm sido negligenciadas pela maioria dos entes federativos, demonstrando mais uma vez, que a legislação vigente permite a efetividade administrativa almejada, desde que haja uma nova postura por parte dos atores envolvidos, como ora se propõem.

3 FASE INICIAL DO PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO

MEDIDAS CAUTELARES

Constatada a hipótese de irregularidade ambiental, deflagra-se no âmbito da administração pública, o procedimento apuratório da infração ambiental. Nessa fase inicial, o mais importante é a tomada de todas as medidas acautelatórias (Art. 101, Dec. nº 6.514/2008), visando a descontinuidade infracional, a minimização ou eliminação dos riscos de agravamento do dano ambiental, ou ainda, para resguardar o resultado útil do processo administrativo. Entretanto, tais medidas emergenciais e acautelatórias, não podem ser aplicadas pelo agente atuante com excesso de discricionariedade e *animus puniendi*, primeiro, porque a autoexecutoriedade que garante tais medidas, se legitima exclusivamente em face da proteção ambiental e/ou garantia do resultado útil do processo, e segundo, porque a égide do estado democrático de direito, impõe que a penalidade seja aplicada ao término do processamento administrativo, com observâncias principiológicas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

CAUTELA NECESSÁRIA PARA MINIMIZAÇÃO DOS EFEITOS NEGATIVOS DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

A modernidade e o avanço tecnológico, permitem que as informações alcancem todo o planeta em poucos segundos, atingindo uma população global cada vez mais conectada, e por assim dizer, tendo o poder de causar impactos positivos ou negativos inimagináveis. Assim, fica evidente que a informação é uma poderosa arma, e como qualquer outra, deve ser utilizada com perícia e responsabilidade, sob pena de se produzir danos irreversíveis. Diante dessa realidade, é de suma importância compreender, que as ações administrativas praticadas a partir de uma infração ambiental, não se restringem ao atuado e ao órgão ambiental responsável, ao contrário, geram influências e efeitos que repercutem externamente, com potencialidade de atingir negativamente não apenas o atuado, mas toda uma coletividade representativa de um segmento da economia local, regional e até mesmo nacional, isso porque, no contexto econômico global vigente, repercussões são capazes de afetar a confiança e a credibilidade de consumidores em todo o mundo.

Uma nova postura no processamento administrativo das infrações ambientais, exige da administração pública, uma atuação mais equilibrada e técnica, e menos midiática, sopesando os interesses ambientais e econômicos envolvidos. Uma boa forma de se compreender o exposto, é figurando o administrador público ambiental,

como sendo pai de dois filhos, o “meio ambiente” e a “economia”, com os quais deve se preocupar permanentemente, pois ambos lhes são preciosos, de modo que, se um deles erra, evidente que deve receber a reprimenda adequada e a imposição de reparação do erro, todavia, não deve permitir que a reprimenda imposta seja abusiva, tampouco se transforme em contendas no seio familiar, e muito menos, que resulte em exposição e desprestígio de toda a família perante a comunidade. O que se propõe, é que as decisões dos órgãos ambientais, sejam efetivas no seu mister, mas não ignorem o impacto que possam produzir na atividade econômica, priorizando efetivamente a construção de soluções legais, que possam garantir o interesse protetivo ambiental com o menor impacto negativo possível.

Uma dessas soluções legais, seria a possibilidade de ajustamento com o órgão ambiental, quanto ao controle e monitoramento da atividade às expensas do autuado (medida menos gravosa) como forma de evitar um embargo parcial (medida mais gravosa), sem prejuízo ambiental. Tomamos como exemplo, a hipótese de embargo parcial por suposta sobreposição de atividade agrícola em Área de Preservação Permanente (APP). Ocorre que, existem dezenas de situações a serem consideradas para o enquadramento legal de uma APP (Art. 4º, Código Florestal), havendo plausibilidade na divergência técnica de tipificação, entre o entendimento do proprietário e o entendimento do agente autuante, que só poderá ser esclarecida ao término do processo administrativo de apuração. No entanto, se sofrer embargo, ainda que parcial, tal medida acautelatória cria para o proprietário, uma enorme dificuldade para obtenção de financiamentos de custeio, e até mesmo para comercialização de sua produção, principalmente tratando-se de *commodities* com destino de exportação, uma vez que boa parte dos clientes importadores, consultam a base de dados do órgão ambiental, e, certificando embargo na propriedade, simplesmente optam por não negociarem com o produtor, inobstante tratar-se de embargo parcial.

Nessa hipótese alternativa, o autuado poderia pactuar preliminarmente com o órgão ambiental, assumindo o compromisso de efetuar o recuo nos termos do agente autuante (modo alternativo), enviando periodicamente imagens orbitais para comprovação do cumprimento desse ajuste (medida de monitoramento e controle), de modo a evitar o embargo parcial e sua publicação na internet (medida mais gravosa), permanecendo o ajuste até a decisão administrativa definitiva. Desse modo, garante-se os mesmos efeitos próprios dos embargos, com menor impacto negativo à atividade. É importante consignar, que a possibilidade de ajuste entre o órgão

ambiental e o autuado, se posiciona no exercício do poder cautelar administrativo, que no conceito de Cabral (2018, p. 136) “tem razão de ser em prol do atendimento do interesse público, sendo o fim máximo a ser alcançado no desempenho da função administrativa”. Por essa via propositiva, a exemplo de tantas outras possíveis, efetiva-se no ato administrativo, o equilíbrio de interesses ambientais e econômicos, estimulando um novo patamar na relação processual administrativa.

AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO E DO ESTÍMULO COLABORATIVO E CONCILIATÓRIO PERMANENTE

A audiência de conciliação na seara administrativa ambiental federal, introduzida pelo decreto Art. 1º do Decreto Federal nº 9.760 de 11 de Abril de 2019, e disciplinada no Capítulo V da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMbio Nº 1, de 12 de Abril de 2021, esboça um incipiente alinhamento com os ideais propositivos deste trabalho, pois a partir dela, abre-se oportunidades que, se bem aproveitadas, podem conferir agilidade e efetividade. Entretanto, a aplicação conciliatória ora introduzida na regra processual, deve ser utilizada dentro de uma nova postura, despida de vícios retrógrados, focada no equilíbrio entre o dever de proteção ambiental, e o aperfeiçoamento da atividade econômica consciente, sob a égide da lealdade processual e espírito conciliatório.

Como bem acentuado por Matthes (2020, não p.) “conciliar é legal, especialmente em matéria ambiental”, de modo que, o estímulo à conciliação deve ser permanente, não restrito apenas a audiência conciliatória, mas em qualquer fase do processo, o que demanda, na visão de Niebuhr (2014, p. 22) “o desenvolvimento de um ambiente institucional que estimule a transparência, impondo que o processo administrativo ambiental seja aberto, maleável à correção de comportamentos.”

4 FASE INSTRUTÓRIA DO PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO

DEVER DE INSTRUÇÃO DA AUTORIDADE JULGADORA

A autoridade julgadora, tem o dever de instrução do processo administrativo ambiental (Art. 118, Decreto nº 6.514/2008), significa dizer, tem o dever de examinar as provas iniciais que lastreiam à autuação, assim como as provas produzidas pelo

autuado, sem prejuízo do direito de requisitar diretamente a produção de outras provas necessárias à sua convicção. Sob a égide dos princípios constitucionais do devido processo legal (Art. 5º, inciso LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º, inciso LV, CF), da legalidade (Art. 5º, inciso II; Art. 27, *caput*; CF), a autoridade julgadora, ainda que integrante do mesmo órgão autuante, tem o dever de conduzir a instrução processual com zelo e imparcialidade, partindo sempre do pressuposto de que, todas as provas pertencem ao processo, se destinam ao conhecimento da verdade real, independentemente de quem as tenha solicitada e/ou produzida, não se olvidando de que, como bem colocado por Niebuhr (2014, p. 25) “a produção de provas não é uma prerrogativa da autoridade competente, mas sim um direito do fiscalizado e dos afetados”.

PACTO COLABORATIVO DAS PARTES, NA PRODUÇÃO DE PROVAS E PARECERES TÉCNICOS

Diante de uma nova realidade proposta neste estudo, nada obsta que o órgão autuante e o autuado, pactuem acerca da produção de provas, agindo no interesse legítimo das partes, de um lado, a autoridade julgadora, que necessita de elementos probatórios seguros para decidir, e de outro lado, o autuado, que tem urgência na decisão definitiva e encerramento do processo.

Na produção probatória pactuada, caberia ao órgão ambiental, a seu livre critério, a indicação de instituição especializada a ser contratada para a produção da prova técnica, dentre o rol de instituições previamente credenciadas pelo órgão, e de outro lado, cabendo ao autuado interessado, o custeio da respectiva contratação, agilizando o procedimento em meses ou anos, diminuindo a demanda sobre os atribulados departamentos técnicos do próprio órgão ambiental, que muitas das vezes, sequer dispõe de estrutura adequada para tanto. Essa espécie de “terceirização” de produção probatória, não pode sucumbir ao argumento de riscos de erros, subornos ou parcialidades, sob pena, de se admitir o absurdo, de que somente os servidores do quadro permanente do órgão autuante, sejam competentes, incorruptíveis e imparciais, mesmo porque, nas hipóteses de ajuizamentos de ações anulatórias de ato administrativo, são justamente tais institutos que, nomeados por ato jurisdicional, haverão de produzir a prova técnica a ser valorada na sentença de mérito, que confirmará ou não, a prova produzida internamente pelo órgão ambiental.

Por fim, no plano cooperativo probatório, há que se considerar ainda o direito dos afetados, como defendido pelo prestigiado professor Niebuhr (2014, p. 25) ao sugerir que “convém ser estimulada a cooperação procedimental dos afetados também em processos fiscalizatórios a fim de se alcançar maior capilaridade na verificação de condutas desconformes”.

COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE ENTES FEDERATIVOS, COMO MODELO DE RACIONALIZAÇÃO E EFICIÊNCIA

No âmbito do pacto colaborativo e participativo na produção da prova, seguindo o debate propositivo deste trabalho, há que se estimular a colaboração entre os órgãos ambientais instituídos pelos entes federativos, na estruturação de núcleos técnicos específicos, para uso compartilhado de diversos órgãos do mesmo ente federativo, como de outros. Por exemplo, a criação no âmbito da administração federal ambiental, de núcleos regionais especializados nas mais diversas modalidades de processamento de imagens orbitais, destinados ao atendimento dos próprios órgãos federais, como também, para atendimento dos órgãos ambientais estaduais e municipais, mediante celebração de convênios. Esses núcleos ou agências especializadas, por serem especialistas, trariam racionalização de recursos, com aumento de qualidade e eficiência, na medida em que, seria mais vantajoso para os estados e municípios, terem acesso aos laudos técnicos mediante convênio com o órgão federal, ao custear, cada qual, a implantação de núcleos ou departamentos próprios com a mesma finalidade. O mesmo modelo, poderia se reproduzir entre núcleos criados pelos Estados, disponibilizados aos órgãos municipais, estabelecendo-se uma cadeia de racionalização de recursos, o que seria muito bem-vinda aos escassos cofres públicos e aos contribuintes que os alimentam. Essa proposta de racionalização, como afirma Farias (2016, não p.) “poderá ter formato de agência, autarquia, fundação, ou mesmo sociedade de economia mista, já que a lei não entra no mérito da natureza jurídica a ser adotada”. Tais iniciativas, podem até parecer inovadoras, mas na realidade, apenas dariam efetividade ao federalismo cooperativo, instituído pela constituição federal que já vigora a mais de três décadas.

PARECER TÉCNICO DE FUNDAMENTAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL E ALEGAÇÕES FINAIS

Dentre todas as peculiaridades do direito ambiental, a imprescindibilidade de apoio técnico, talvez seja a mais destacada delas, considerando que, dificilmente a controvérsia administrativa ou judicial no plano ambiental, prescinde de prova técnica. Neste prisma, o parecer técnico é uma das peças mais importantes do processo administrativo que apura infração ambiental, por se traduzir em conclusão técnica, a partir da análise de todas as provas técnicas que foram produzidas e colacionadas nos autos. Por essa razão, o parecer técnico (§1º do Art. 119, Dec. 6.514/2008) deve ser elaborado após o encerramento da fase probatória, muito embora seja comum a inobservância dessa regra lógica.

Na linha propositiva deste trabalho, entende-se que a efetividade na garantia do princípio do contraditório, passa pela oportunidade do autuado produzir não apenas as provas, mas também, produzir o parecer técnico conclusivo das razões que sustenta, a serem apresentadas como suporte de sua manifestação em alegações finais, de modo a permitir que a autoridade julgadora, também conheça da conclusão técnica sustentada pelo autuado, enriquecendo os posicionamentos postos, tendo a autoridade julgadora o dever de expor em suas razões de decidir, a motivação e a fundamentação a partir das análises técnicas conclusivas de ambas as partes.

Essa observância, é de fundamental importância, não apenas para fins da aplicação da sanção administrativa, mas principalmente, para as deliberações e condicionantes a serem implementadas, no tocante à recuperação do dano ambiental.

5 FASE DECISÓRIA DO PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO

DIREITO SUBJETIVO DA PARTE, A UMA DECISÃO MOTIVADA E FUNDAMENTADA

A obrigatoriedade da motivação e fundamentação do ato administrativo, notadamente, na decisão administrativa de apuração de infração ambiental, se consubstancia em princípio constitucional implícito do sistema do Direito Positivo, essencial ao regime jurídico-administrativo. No magistério de MEIRELLES (2004, p. 98) “o administrado tem o direito de conhecer os elementos fáticos e jurídicos que amparam os atos administrativos, tanto os que atingem diretamente seus direitos individuais como aqueles que envolvem direitos difusos e coletivos”.

Deste modo, as decisões administrativas na apuração de infrações ambientais, não podem ser apenas um “de acordo” com o parecer técnico juntado nos autos, pois deve, efetivamente, estar motivada e fundamentada sob pena de nulidade. O autuado tem o direito de conhecer o motivo pelo qual lhe está sendo aplicada a sanção administrativa, inclusive, o motivo pela qual as provas que produziu, não foram capazes de ilidir a imputação de ilicitude apontada na autuação.

Há que se extirpar do processamento administrativo das infrações ambientais, as decisões açodadas, sem qualquer exposição valorativa das provas técnicas que conduziram ao convencimento, e sem a exposição dos fundamentos legais aplicados, pois o interesse público na espécie, se apresenta simultaneamente, como dever da autoridade julgadora estatal e como direito inviolável do autuado, indispensável para aferição da legalidade do ato e para o exercício da via recursal de forma plena.

O negligenciamento de tais observâncias, inobstante à ilegalidade flagrante, enfraquecem as instituições administrativas, trazendo-lhes descrédito e desprestígio, a justificar os massivos deslocamentos das demandas administrativas, para as vias ordinárias judiciais.

DOSIMETRIA NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA DO QUAL TRATA O ART. 4º DE DECRETO Nº 6.514/2008

Uma postura transparente da administração, deve explicitar na dosimetria da sanção imposta, o procedimento dialético e matemático adotado para a fixação da multa. Iniciando pela fixação motivada da multa base, deve-se, e a partir daí, motivar e fundamentar as hipóteses de agravamento ou minoração da sanção base, de modo que, não havendo motivo e/ou fundamento agravante ou minorante, a multa base devidamente motivada e fundamentada, é a sanção administrativa legítima. A inobservância na explicitação motivacional e fundamentação jurídica da dosimetria da sanção aplicada, representa abuso do poder discricionário da administração e viola as garantias constitucionais do autuado, o que não se coaduna com a transparência e a responsabilidade que se espera da administração pública.

CONVERSÃO DE MULTA SIMPLES EM SERVIÇOS DE PRESERVAÇÃO, MELHORIA E RECUPERAÇÃO DA QUALIDADE DO MEIO AMBIENTE

De acordo com a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), a conversão da multa pela prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente, é uma possibilidade discricionária da administração, e não um direito do autuado. A regra de conversão vigente, não exime o autuado do dever de reparação dos danos, o que é plausível e justo, entretanto, a vedação objetiva à conversão da multa com aplicação dos recursos na recuperação da própria degradação que motivou a autuação, deve ser mitigada permitindo exceções.

Diante de uma perspectiva onde se privilegia o equilíbrio entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico, como ora proposto, há que se permitir a conversão da multa em utilização na recuperação ambiental da própria degradação motivadora da autuação, quando comprovado que a degradação ambiental objeto da autuação, decorra justamente por conduta omissiva resultante da falta de recursos financeiros. Para exemplificar, podemos citar as situações de processos erosivos, onde o pequeno proprietário simplesmente não possui recursos para realizar o manejo adequado do solo, muito menos a intervenção reparatória. Nessa situação, é evidente que o proprietário não terá condições de custear a reparação ambiental juntamente com o pagamento da sanção administrativa imposta. Diante da primazia do bem maior a ser protegido, deve-se priorizar a recuperação ambiental à sanção pecuniária, de modo a atender a função social da propriedade (Incisos I e II do Art. 186 CF/88). As garantias constitucionais de proteção ao meio ambiente, atreladas a garantida da dignidade da pessoa humana hipossuficiente, são capazes de mitigar a norma infraconstitucional, permitindo que nesses casos excepcionais, seja admitida a conversão da multa pecuniária para aplicação dos recursos na reparação do próprio dano, sem prejuízo do inadiável desenvolvimento de políticas públicas de auxílio a pequenos produtores rurais e empreendedores em todo o Brasil, para solução de seus passivos ambientais, sendo essa também uma forma efetiva de proteção ambiental com responsabilidade econômica, na linha daquilo que se propõe neste estudo.

6 FASE RECURSAL

EFEITOS DEVOLUTIVOS, SUSPENSIVOS E TRANSLATIVOS

Os recursos administrativos das infrações ambientais, na esfera federal, são recebidos apenas no efeito devolutivo.

Entretanto, numa perspectiva de processamento administrativo efetiva na observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, os efeitos suspensivos e translativos devem ser aplicados, assim como sustenta Niebuhr (2014, p. 26):

Além do necessário efeito devolutivo dos recursos administrativos, deve ser atribuído efeito suspensivo - que no plano federal é excepcional afora as hipóteses de aplicação de multa - quando se estiver diante da apuração de infração meramente formal ou quando o fiscalizado impugnar a atribuição de autoria, o reconhecimento da materialidade ou instaurar fundada controvérsia técnica e jurídica em relação à imputação da prática de dano ambiental que lhe faz a decisão de primeiro grau.

Do mesmo modo, há que se prestigiar o efeito translativo dos recursos administrativos ambientais, de modo a permitir que matérias de ordem pública ou atinentes à legalidade do ato, possam ser conhecidas de ofício pela autoridade superior legitimada para conhecer e decidir o pedido recursal, fazendo-o com fundamento no princípio da autotutela da administração.

DECISÃO RECURSAL COLEGIADA

Numa prospecção efetiva de imparcialidade, transparência e credibilidade, a instituição de julgamento recursal de forma colegiada, talvez seja a mais importante e substancial mudança a ser considerada. A propósito, consoante oportuno ensinamento de Niebuhr (2014, p. 26) a decisão administrativa deve se pautar pela “técnica administrativa de garantia de imparcialidade, eficiência e racionalização da decisão” e por essa razão, a lógica e a racionalidade indicam como ideal, que os recursos sejam apreciados por estruturas colegiadas não adstritas a servidores do órgão ambiental prolator da decisão recorrida. Importa destacar que, o implemento de decisões colegiadas em sede recursal administrativa ambiental, não encontra óbice constitucional e legal, podendo ser instituída por ato executivo da administração pública, nos moldes institucionais e constitutivos dos tribunais administrativos tributários, contemplando a participação de entidades técnicas e representativas da sociedade civil, a serem estabelecidas pela norma instituidora.

Essa iniciativa de reestruturação recursal, elevaria o processamento administrativo apuratório de infrações ambientais a um novo patamar, valorizando-se os princípios norteadores do processo administrativo (Art. 2º, Lei nº 9.784/1999), e por assim dizer, propiciando efetivo cumprimento dos fins da administração pública.

7 CONCLUSÃO

O enorme potencial econômico e as imensuráveis riquezas naturais do Brasil, nos permitem concluir que o desenvolvimento sustentável, é a opção que temos para atingirmos a projeção econômica, social e ambiental que todos desejamos e necessitamos. Essa percepção, torna evidente a importância da administração pública na gestão ambiental, em particular, no processamento administrativo apuratório das infrações ambientais. Esse panorama, incita o debate propositivo, tendente a demonstrar ser possível construir uma nova realidade no processamento administrativo ambiental, mesmo sem alterações significativas no ordenamento jurídico vigente, cujas linhas incipientes e básicas procurou-se traçar neste trabalho.

Iniciando essa síntese conclusiva, constata-se a necessidade de superação de conceitos e preconceitos ultrapassados, em especial, o corporativismo institucional, o instinto de punibilidade e a estigmatização do infrator, como uma espécie de inimigo do Estado. Diante de um mercado competitivo da abrangência mundial, tão importante quanto a aplicação da sanção administrativa, é o ajustamento do infrator, na perspectiva de manutenção sustentável da atividade por ele exercida.

Quanto a distribuição de competências entre os entes federativos, há que se respeitar o modelo constitucional, onde a atribuição comum de fiscalização ambiental, podem e devem ser exercidas por todos os entes federativos, de forma coordenada e colaborativa entre si, enquanto que, a atribuição para instauração e processamento administrativo apuratório de infração ambiental, deve ser exercida por um único ente federativo, a saber, aquele originariamente legitimado para o potencial licenciamento ou autorização da atividade econômica vinculada ao infrator.

Nas ações de fiscalização, as medidas acautelatórias devem ser aplicadas dentro das balizas legitimadoras da proteção ambiental imediata, e/ou de garantia ao resultado útil do processo, sem *animus puniendi* em fase sumária, priorizando formas tecnicamente e juridicamente possíveis, capazes de evitar medidas mais gravosas ao empreendedor, observando ainda, a necessária cautela nas ações, visando minimizar repercussões negativas, diante da potencialidade de atingirem negativamente não apenas o autuado, mas todo o respectivo segmento de atividade econômica, diante do mercado econômico global e desproporcionalmente competitivo em vigor.

É preciso avançar em iniciativas similares às audiências de conciliação, introduzidas na seara administrativa ambiental federal, estendendo-a para qualquer

fase do processo, a partir de uma nova postura, lastreada em fundamentação técnica consistente, espírito conciliatório e sempre focada na sustentabilidade.

No trâmite processual, a instrução deve ser conduzida com imparcialidade, tomando-se todas as providências indispensáveis à efetividade probatória, inclusive em caráter preventivo, como por exemplo, a determinação de guarda adequada de materiais para contraprova ou mesmo produção antecipada de provas.

Na perspectiva de celeridade e eficiência, deve-se prestigiar a modalidade participativa das partes na produção probatória, inclusive, permitindo a contratação pelo autuado, de institutos científicos privados previamente credenciados pelo órgão ambiental, sem qualquer prejuízo à decisão administrativa, que se mantém fulcrada no livre convencimento motivado da autoridade julgadora.

Ainda no plano da celeridade e eficiência, observada as premissas do federalismo cooperativo, é fundamental a racionalização mediante colaboração mútua entre os entes federativos, consubstanciada no uso compartilhado de estruturas, equipamentos e pessoal, reguladas por meio de convênios específicos.

Na projeção de melhoria da qualidade técnico-jurídica e da credibilidade das decisões administrativas, é primordial a observância da juntada do parecer técnico conclusivo do órgão ambiental (§1º do Art. 119, Dec. 6.514/2008) após o encerramento da fase probatória, facultando-se a mesma oportunidade de produção e juntada de parecer técnico conclusivo pelo autuado, ambos considerando todas as provas técnicas produzidas e colacionadas nos autos, subsidiando tecnicamente a autoridade julgadora em suas razões de decidir.

No mesmo propósito, há que se garantir a devida e efetiva motivação e fundamentação da decisão administrativa, por tratar-se de um direito do autuado e um dever da autoridade julgadora, inclusive, se for o caso, dispondo sobre as razões pelas quais as provas produzidas pelo autuado, não foram capazes de ilidir a autuação.

Prospectando maior transparência por ocasião da aplicação da sanção administrativa pecuniária das multas abertas, deve-se demonstrar com clareza a estruturação lógico-jurídica da dosimetria da sanção imposta pela autoridade administrativa, de modo a permitir-lhe a aferição da legalidade.

Considerando a possibilidade e o dever de convergência entre justiça social e ambiental, excepcionalmente, há que se admitir a conversão da multa para uso na recuperação ambiental da própria degradação motivadora da autuação, restrita a pequenos empreendedores, quando restar comprovado que a degradação ambiental

decorra exclusivamente de conduta omissiva motivada pela falta de recursos financeiros, sem prejuízo do implemento de políticas públicas de auxílio, destinadas à solução de seus passivos ambientais, como medida efetiva de proteção ambiental, responsabilidade social e fomento do desenvolvimento econômico sustentável.

Na perspectiva de efetiva garantia do direito recursal administrativo, deve-se atribuir efeito suspensivo, diante da apuração de infração meramente formal ou quando o fiscalizado impugnar a autoria, a materialidade ou instaurar fundada controvérsia técnica e jurídica em relação à imputação da prática de dano ambiental, admitindo ainda, o efeito translativo nas matérias de ordem pública ou atinentes à legalidade do ato, podendo serem conhecidas e decididas de ofício pela autoridade superior legitimada.

Por fim, revela ser inadiável a reestruturação institucional administrativa, de modo a permitir que os recursos administrativos apuratórios de infrações ambientais, sejam julgados por órgãos colegiados, nos moldes já consagrados dos tribunais ou conselhos administrativos tributários, garantindo assento aos conselheiros representantes dos órgãos ambientais, em paridade com representantes de outros setores – *técnicos, ambientais, sociais e econômicos* - da sociedade organizada, visando assegurar maior imparcialidade e equilíbrio, e por consequência direta, maior credibilidade na decisão administrativa ambiental, sempre focada na sustentabilidade.

Finalizando e confluindo com Niebuhr (2014, p. 11), “O Direito Ambiental reclama a atualização e a releitura de diversos institutos jurídicos tradicionais para viabilizar respostas hábeis a lidar com questões complexas, multidisciplinares e inter-relacionadas”. Essa assertiva, exige uma nova realidade no processamento administrativo das infrações ambientais, com efetividade no equilíbrio entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico, garantindo que a aplicação da sanção administrativa seja efetiva e rigorosa, mas responsável, minimizando os efeitos colaterais midiáticos e os impactos negativos decorrentes, assimilando que a missão da administração pública eficiente e comprometida com a sustentabilidade, não pode encerrar na aplicação da sanção administrativa, mas deve avançar assegurando os meios necessários de recuperação e realinhamento do empreendedor infrator, permitindo que se mantenha ativo com responsabilidade ambiental e social, e assim fortalecendo o segmento econômico do qual participa, pois somente dessa maneira, haveremos de construir um país economicamente forte e ambientalmente sustentável, sintetizando assim o grande objetivo tangível do Brasil e dos brasileiros.

REFERÊNCIAS

AMADO, F. Direito Ambiental. 9ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2018.

BBC News Brasil. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45203830>. Acesso em: 10 Ago. 2021.

BIM, E. F. Fiscalização ambiental à luz do princípio da subsidiariedade: contornos da competência comum. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 55, n. 217, p. 109, mar./jun. 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p85. Acesso em: 16 Ago. 2021.

CABRAL, F. G. Os pilares do poder cautelar administrativo. **REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL**, Belo Horizonte, p. 136, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/921/740>, Acesso em: 13 Ago. 2021.

CARIBÉ, K. V. B. O exercício da fiscalização ambiental e os limites de atuação dos entes públicos federativos após o advento da Lei Complementar nº 140/2011, **Portal Âmbito Jurídico**, não p. ago. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-exercicio-da-fiscalizacao-ambiental-e-os-limites-de-atuacao-dos-entes-publicos-federativos-apos-o-advento-da-lei-complementar-n-140-2011/>. Acesso em: 11 Ago. 2021.

FARIAS, T. Exercício da competência administrativa ambiental pelos municípios. **Revista Consultor Jurídico**, não p., dez. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-24/exercicio-competencia-administrativa-ambiental-pelos-municipios>. Acesso em: 14 Ago. 2021.

FREITAS ALVES, F. L.; FRANÇA, L. G. Fiscalização ambiental no federalismo brasileiro de cooperação: A aplicação da lei complementar nº 140/2011. **Revista de**

Direito. Viçosa, Pg. 15, Jun. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10178/5831>. Acesso em: 10 Ago. 2021.

MATTHES, R. Conciliar é legal, especialmente em matéria ambiental. Notas sobre a conciliação no processo administrativo ambiental. JusBrasil, São Paulo, não p., abr. 2020 Disponível em:

<https://rafaelmatthes2.jusbrasil.com.br/artigos/836622226/conciliar-e-legal-especialmente-em-materia-ambiental>, Acesso em: 13 Ago. 2021.

NATURE NEWS. The future of hyperdiverse tropical ecosystems. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41586-018-0301-1>. Acesso em: 10 Ago. 2021.

NIEBUHR, P. M. Processos administrativos ambientais: a sistematização da tutela do ambiente na esfera administrativa. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10923/5795>. Acesso em: 22 Ago. 2021.

PORTAL DO IBGE. Demonstrativo do Produto Interno Bruto – PIB. 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em: 8 Ago. 2021.