



Cláudio Farenzena
Diovane Franco

A Verdadeira Prática Ambiental

P A R T E 2

Uma abordagem prática sobre processo
administrativo, cível, penal e execução
fiscal de multa ambiental

1ª Edição

A Verdadeira Prática Ambiental

P A R T E 2

Uma abordagem prática sobre processo
administrativo, cível, penal e execução
fiscal de multa ambiental

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Farenzena, Cláudio

A verdadeira prática ambiental : parte 2
[livro eletrônico] : uma abordagem prática sobre
processo administrativo, cível, penal e execução
fiscal de multa ambiental / Cláudio Farenzena,
Diovane Franco. -- 1. ed. -- Florianópolis, SC :
Ed. dos Autores, 2023.

PDF

Bibliografia.

ISBN 978-65-00-82595-4

1. Código florestal 2. Direito ambiental
3. Meio ambiente - Leis e legislação - Brasil
I. Franco, Diovane. II. Título.

23-175703

CDU-34:502.7(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito ambiental 34:502.7(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

**"Seja incansável na melhoria de suas ações e pensamentos,
exclusivamente; o resto será consequência."**

Diovane Franco

Nota ao Leitor

Este eBook foi escrito pelos Doutores **Cláudio Farenzena** e **Diovane Franco** nos intervalos de suas jornadas como advogados, em bancos de aeroportos e em momentos de descontração, inclusive. Será normal, portanto, que eventualmente seja encontrado um erro ou outro com relação às riquíssimas regras de nosso idioma.

Não houve o envio deste eBook para uma editora revisar. Sendo assim, contamos com a participação de vocês, nossos amigos leitores, para que apontem eventuais erros, encaminhando um e-mail com o título "Correção do eBook" para **contato@advambiental.com.br**, e com toda certeza, nas próximas edições, lhe agradeceremos em nota editorial. Toda e qualquer contribuição será de grande valia ao nosso trabalho.

Quem são os **Autores**



CLÁUDIO FARENZENA

Advogado Ambiental

Advogado especialista em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, sóciofundador do escritório Farenzena & Franco Advocacia Ambiental, dedicado exclusivamente em defender pessoas físicas e jurídicas em processos administrativos, cíveis e criminais ambientais.



DIOVANE FRANCO

Advogado Ambiental

Advogado com atuação exclusiva em Direito Ambiental que deixou a carreira de servidor público na Justiça Federal (TRF-1 e TRF-3) para se dedicar exclusivamente à Advocacia Ambiental. É sóciofundador do escritório Farenzena & Franco Advocacia Ambiental e atua na defesa de pessoas físicas e jurídicas em processos administrativos, cíveis, execução fiscal de multa ambiental e criminais ambientais.

SUMÁRIO

01	APRESENTAÇÃO	11
11	TESES DE DEFESA	15
11.12.1	VÍCIO DE COMPETÊNCIA	16
11.12.2	VÍCIO DE FORMA	17
11.12.3	VÍCIO DE FINALIDADE	18
11.12.4	VÍCIO DE MOTIVO	19
11.12.5	VÍCIO DE OBJETIVO	21
11.13	DESCABIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DA OBRIGAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA - OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO SOMENTE CABÍVEL NA ESFERA CIVIL	22
11.14	INTIMAÇÃO DO AUTUADO POR EDITAL	25
11.15	DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ALEGAÇÕES FINAIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO 3.179/99	30
11.16	NULIDADE DO PROCESSO POR NEGATIVA DE PRODUÇÃO DE PROVAS	32
11.17	PROVA PRODUZIDA UNILATERALMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO	33
11.18	EXTRAVIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO	34
11.19	ILEGIBILIDADE DOS DOCUMENTOS	36
11.20	AUSÊNCIA TESTEMUNHAS NO AUTO DE INFRAÇÃO	37
11.21	AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS	38
11.22	AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AGENTE NÃO INVESTIDO NO CARGO PÚBLICO	40
11.23	TÉCNICO AMBIENTAL NÃO DESIGNADO PARA ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO	41
11.24	MULTA APLICADA COM BASE EM PORTARIA	43
11.25	AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR DA MULTA NO AUTO DE INFRAÇÃO	44
11.26	INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA DOSIMETRIA DA PENA	48
11.27	MULTA DESPROPORCIONAL	51
11.28	MOTIVAÇÃO INADEQUADA PARA LAVRAR O AUTO DE INFRAÇÃO	53
11.29	AUTO DE INFRAÇÃO BASEADO EM INFORMAÇÕES POR TERCEIROS	55
11.30	AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM LEGISLAÇÃO DIVERSA	56
11.31	AUSÊNCIA DE RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL	59
11.32	ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE REINCIDÊNCIA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI	61
11.33	LEI MAIS BENÉFICA QUE RETROAGE PARA BENEFICIAR AUTUADO E AFASTAR AGRAVAMENTO POR REINCIDÊNCIA	63
11.34	INCOMPETÊNCIA DA POLÍCIA MILITAR AMBIENTAL PARA LAVRAR AUTO	67
11.35	ATIPICIDADE DA CONDUTA	70
11.36	AUSÊNCIA DE FATO GERADOR A ENSEJAR A OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DA TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA	71
11.37	REPERCUSSÃO DA ABSOLVIÇÃO PENAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA	74
11.38	ERRO DE PROIBIÇÃO	78

11.39	IMPRECISÃO DOS DADOS QUE EMBASARAM O AUTO DE INFRAÇÃO	80
11.40	AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JULGADORA	81
11.41	MORTE DO AUTUADO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL	85
11.42	EMPRESÁRIO INDIVIDUAL FALECIDO NO CURSO DO PROCESSO	87
11.43	TUTELA ANTECIPADA EM SEDE ADMINISTRATIVA	89
11.44	EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	92
11.45	AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA E OBJETIVA DA INFRAÇÃO	94
11.46	MODIFICAÇÃO DO FATO DESCRITO NO AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL	97
11.47	DESPROPORCIONALIDADE DA PENA DE PERDIMENTO	99
11.48	REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELA DEMORA NO JULGAMENTO	101
11.49	RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL SUBJETIVA	103
11.50	AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM DUPLICIDADE	107
11.51	PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO	110
11.52	PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	114
11.53	CADUCIDADE DO DECRETO DE CRIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO	117
11.54	AUTOS DE INFRAÇÃO QUE ENVOLVEM USO DE FOGO OU QUEIMADAS	120
11.55	PERDA DA FUNÇÃO AMBIENTAL DE APP EM ÁREAS URBANAS	125
12	PROCESSO CÍVEL AMBIENTAL NA PRÁTICA	127
12.1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL	129
12.1.1	CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR APLICÁVEL À AÇÃO CIVIL PÚBLICA	131
12.1.2	INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA	133
12.2	CONTESTAÇÃO	134
12.2.1	PREVISÃO LEGAL E PRAZO PARA APRESENTAÇÃO	136
12.2.2	O QUE APRESENTAR EM CONTESTAÇÃO? TESES PRELIMINARES E DE MÉRITO	137
12.3	AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL	139
12.3.1	DICAS PARA ESCREVER UMA BOA PETIÇÃO	140
12.4	RECONVENÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL	143
13	EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA AMBIENTAL NA PRÁTICA	146
13.1	O QUE É EXECUÇÃO FISCAL?	147
13.2	QUAIS DÍVIDAS PODEM SER COBRADAS EM EXECUÇÃO FISCAL?	148
13.3	PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA	149
13.4	DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL – O ENTENDIMENTO DO STJ NO RESP 1.340.553/RS	150
13.5	O QUE CABE AO ADVOGADO FAZER QUANDO O CLIENTE RECEBER A CITAÇÃO?	154
13.6	EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL	155
13.6.1	POR QUE DEFENDEMOS A INCONSTITUCIONALIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO PARA OPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO	159
13.7	EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	161
13.8	AÇÃO ANULATÓRIA DA DÍVIDA NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL	163
14	CRIMES AMBIENTAIS NA PRÁTICA	167
14.1	COMENTÁRIO GERAL SOBRE OS CRIMES AMBIENTAIS DA LEI 9.605/1998	169

14.2	PRESCRIÇÃO DOS CRIMES AMBIENTAIS.....	171
14.3	COMPETÊNCIA JURISDICIONAL.....	172
14.3.1	CRIMES DE PESCA.....	174
14.3.2	CRIME DE DESMATAMENTO.....	175
14.3.3	CRIMES AMBIENTAIS EM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO.....	176
14.3.4	CRIMES AMBIENTAIS EM TERRA INDÍGENA.....	177
14.4	CRIMES PERMANENTES E CRIMES INSTANTÂNEOS DE EFEITOS PERMANENTES.....	178
14.5	NORMA PENAL EM BRANCO.....	180
14.6	PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.....	182
14.7	PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	184
14.8	PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO.....	187
14.9	TRANSAÇÃO PENAL, SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	191
14.10	CRIME AMBIENTAL COMETIDO POR TÉCNICOS E ENGENHEIROS DA ÁREA AMBIENTAL.....	197
14.11	SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REPERCUTE NAS DEMAIS ESFERAS.....	200
15	JURISPRUDÊNCIA COMENTADA NA PRÁTICA.....	204
15.1	CONCEITUAÇÃO DE PRECEDENTE, PRECEDENTE REPETITIVO, JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA.....	205
15.2	JURIMETRIA: O QUE É E COMO USAR.....	206
15.3	IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE JURIMÉTRICA PARA DECIDIR QUAL JUÍZO É MAIS FAVORÁVEL.....	207
15.4	JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE SOBRE O MESMO TEMA.....	210

INICIA NA PARTE 1...

ADQUIRIR A PARTE 1

01

APRESENTAÇÃO



Será útil aos leitores deste livro saber um pouco de minha vida acadêmica e as razões que fizeram a mim e ao meu amigo, Dr. Cláudio Farenzena, como autores do livro, escrever **“A Verdadeira Prática Ambiental.”**

Apesar de eu ter me formado na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, no município de Sinop – MT, passei também pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB e pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS. É que logo cedo “saí de casa”, de Campo Grande – MS, e fui residir em Corumbá – MS, em razão de minha aprovação no concurso público do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Lá em Corumbá cursei a UFMS pelo período de um ano, e após isso fui para o município de Sinop – MT, onde concluí o curso na FACISA, enquanto exercia meu cargo na Justiça Federal de Sinop. Trabalhando na Justiça Federal notadamente na análise de pedidos de nulidade de atos administrativos, resolvi especializar-me em Direito Administrativo, pela Universidade Cândido Mendes, tendo enfoque em controle dos atos administrativos.

Após anos trabalhando naquele órgão público, e a ele tenho muito a agradecer, optei pelo exercício da advocacia, com enfoque na área ambiental, notadamente pelo fato de eu ter adquirido bastante conhecimento enquanto assessor de juízes federais, na confecção de decisões e sentenças. Após o meu pedido de exoneração do órgão, em 2021, logo conheci o Dr. Cláudio Farenzena, entusiasta do Direito Ambiental e da prática jurídica.

Foi aí, então, que decidimos focar no que denominamos de “Verdadeira Prática Ambiental”. Desde então, após virarmos sócios, focamos na produção de materiais e eventos para os profissionais do direito ambiental, incluindo aí não só os advogados, mas também os técnicos da área ambiental, que muito somam à comunidade jurídica ambiental com seus vastos conhecimentos na área.

Fomos os pioneiros em realizar um evento dedicado exclusivamente à defesa dos particulares no direito ambiental, o evento **Direito Ambiental Experience**, que foi realizado em maio de 2023, contando com 172 participantes, incluindo aí analistas e fiscais ambientais, que buscaram aprimorar seus conhecimentos a evitar nulidades processuais no curso da atuação e persecução administrativa ambiental.

Também fomos pioneiros na construção de uma plataforma jurídica inteligente para o direito ambiental, o **AdvLabs**, que possui diversas ferramentas, tais como modelos de defesas, petições e recursos; teses prontas separadas por assunto; radar de fiscalização ambiental das autarquias federais; calculadora de prescrição e muitas outras funcionalidades que ajudam os profissionais que atuam na seara do direito ambiental.

Sobre a presente obra, percebemos que as doutrinas de direito ambiental brasileiro, apesar de riquíssimas em detalhes teóricos, pecam na falta de explicações práticas, notadamente quanto à atuação processual em defesa de particulares, já que o foco delas é tão somente no direito material. Percebemos, também, que das poucas doutrinas que tratam sobre “prática ambiental”, elas somente explanam os mecanismos de atuação processual coletivo, em prol da defesa do meio ambiente, servindo aos advogados públicos, e não a nós, advogados particulares.

Não se está a dizer que esta obra visa ao contrário, ou seja, incentivar a violação das

normas ambientais por meio do Direito, mas sim detalhar, com riqueza, o direito do particular contra os desmandos estatais e a defesa dos direitos deste em razão dos atos de império do Estado. Em resumo, a presente obra visa explicar a prática processual ambiental em favor dos particulares, auxiliando os colegas advogados particulares e técnicos ambientais a protegerem os direitos daqueles que colocam a comida na mesa do cidadão brasileiro, bem como enchem as prateleiras dos mercados e introduzem os diversos produtos à venda para toda a população brasileira. Afinal, em uma economia eminentemente capitalista, é o particular que move o mercado.

O presente eBook foi dividido em duas partes. Na **Parte 1**, iniciamos com uma breve explicação sobre conhecimentos gerais do direito ambiental, passando brevemente sobre a competência legislativa e administrativa em matéria ambiental, estrutura dos órgãos de fiscalização, tríplex responsabilidade e o poder de polícia. Após, em ordem didática, tratamos sobre as principais normas que regem o direito ambiental e o consultivo ambiental, seguindo de uma excelente explanação sobre o processo administrativo ambiental, auto de infração, seus requisitos e responsabilidade administrativa, questões essas que trazem muitos questionamentos e dúvidas por parte dos colegas de profissão, as quais buscamos responder.

Em continuidade, ainda na Parte 1, detalhamos as sanções administrativas em espécie aplicáveis por infração administrativa e todas as fases do processo administrativo, que embora baseado na legislação federal, possui fases idênticas nos processos em âmbito Estadual ou Municipal. Em seguida, trouxemos ensinamentos valiosos sobre todas as causas de prescrição que podem incidir no processo administrativo e todas as peculiaridades, além de uma tabela da prescrição exclusiva desenvolvida por nós. Além disso, trouxemos um amplo debate sobre termos de embargo ambiental. Em continuidade, finalizando a Parte 1, e aqui mora o objeto prático, trouxemos dicas práticas de análise de processos administrativos ambientais, seguido de um capítulo dedicado às teses de defesa. São mais de 60 teses de defesa comentadas, das quais 22 estão elencadas na Parte 1 do eBook.

É na **Parte 2** do eBook que você encontrará todas as outras teses comentadas, e como já deve ter percebido ao ler a Parte 1, são teses ou temas que dificilmente você encontrará em outras obras de Direito Ambiental, mas que eu e o Dr. Cláudio tivemos o cuidado, ou melhor, a obrigação de apresenta-las a você não apenas como objeto de estudo, mas sim para aplicação prática na atuação como profissional.

Além disso, na Parte 2 também tratamos sobre o processo civil ambiental, trazendo a visão necessária ao colega advogado e técnico ambiental para defender o seu cliente, abordando questões relacionadas à defesa em ação civil pública como a ação anulatória de auto de infração e seus termos acessórios.

Tão importante quanto aos temas anteriores, tratamos sobre as execuções fiscais de multas ambientais, com explicações breves, porém certas, incluindo os principais meios de defesa em execução fiscal, além da prescrição intercorrente. E não poderia ficar de fora uma abordagem abrangente sobre os crimes ambientais, que é tratada na Parte 2 do eBook e tem especial relevância e comunicabilidade com o Processo

Administrativo Ambiental constante na Parte 1. Seja você advogado ou não, entender os crimes ambientais e seus reflexos na esfera administrativa e cível é fundamental para proporcionar ao seu cliente mais segurança e resultados adequados. Finalizamos a Parte 2 com conceitos de jurimetria e sua importância para atuar com Direito Ambiental.

A presente obra, portanto, é o início de um projeto que nós, como advogados e defensores de particulares contra desmandos estatais, gostaríamos de continuar levando sempre adiante: um conhecimento claro e fruto de ensaios empíricos sobre a prática ambiental. Isso porque, em razão de tempos em que a política tomou conta dos debates ambientais, estarmos armados com a legislação não é mais algo a mais para ter no currículo, mas sim uma necessidade, notadamente pelo fato de que o Direito Ambiental é utilizado como "agenda política".

Assim, convido aos leitores a aspirarem uma prática processual ambiental clara e concisa, conhecendo nossos anseios expostos no presente eBook, bem como a conhecerem o sistema AdvLabs, para que possamos ter uma atuação sinérgica e coordenada em defesa dos particulares contra desmandos da fiscalização ambiental. No mais, posso adiantar que essa é só a primeira parte do projeto "A Verdadeira Prática Ambiental."

Boa leitura!

Diovane Franco Rodrigues

Advogado Especialista em
Direito Ambiental

11

TESES DE DEFESA



11.12.1

VÍCIO DE COMPETÊNCIA

A Lei 9.605/98 confere a todos os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do **SISNAMA** o poder para lavrar autos de infração e para instaurar processos administrativos, desde que designados para as atividades de fiscalização, e assim sendo, se o agente que praticou o ato não detinha atribuição legal, ficará caracterizada a incompetência, tornando nulo o ato e não admitindo convalidação, por se tratar de competência exclusiva. Logo, tendo em vista que para que o ato administrativo seja considerado válido, necessário que seja praticado por agente competente, integrante do SISNAMA e designado para a atividade de fiscalização, aí sim com poder legal para lavrar auto de infração ambiental e aplicar penalidades.

Vale destacar que a prévia designação para a atividade fiscalizatória é condição, pois, para que o **servidor lotado em órgãos ambientais possa lavrar autos de infração ambiental**, podendo a designação ocorrer por simples ato normativo interno que antecedeu a lavratura do auto, isto é, a designação posterior ao ato praticado pelo agente de fiscalização que ainda não havia sido designado para a atividade não tem o condão para convalidar o ato.

A incompetência está relacionada com a ausência de poder de polícia ambiental, o qual pode e deve ser exercido por todos os entes da federação para coibir ilícitos ambientais, por se tratar de competência comum, prevista constitucionalmente, desde que sejam autoridades integrantes do SISNAMA, designados para a atividade de fiscalização, conforme preceitua o artigo 70 da Lei 9.605/98.

De se concluir, portanto, que haverá vício de incompetência quando o ato praticado — como por exemplo, a lavratura de auto de infração ambiental, instauração de processo administrativo e aplicação de penalidades — não está inserido nas atribuições previstas em lei para aquele agente, conquanto tal é exclusivo das autoridades integrantes do SISNAMA.

11.12.2

VÍCIO DE FORMA

O vício de forma consiste na omissão ou na observância das formalidades do ato administrativo emitido em decorrência do poder de polícia, que não é passível de convalidação, por se tratar de elemento essencial à sua validade, de modo que a generalidade, que importa na dificuldade de defesa do suposto infrator, torna o ato administrativo nulo. Neste entendimento, Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina que “o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato”.

Embora se reconheça a necessidade do exercício do poder de polícia pelo Estado, também se reconhece que esse poder encontra limites na lei, a teor do artigo 2º da Lei 9.784/99, que determina à **Administração Pública** a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão, e a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

Nesse sentido, haverá vício quando o auto de infração descumprir a forma prevista na norma, qual seja, lavrado em impresso próprio, com a identificação do autuado, a descrição clara e objetiva das infrações administrativas constatadas e a indicação dos respectivos dispositivos legais e regulamentares infringidos, não devendo conter emendas ou rasuras que comprometam sua validade.

O processo administrativo também pode conter vício de forma, a exemplo das inobservâncias das imposições legais para elaboração do relatório de fiscalização, que deve ser elaborado pelo agente autuante com a descrição das circunstâncias que levaram à constatação da infração ambiental e à identificação da autoria; com o registro da situação por fotografias, vídeos, mapas, termos de declaração ou outros meios de prova; com os critérios utilizados para fixação da multa acima do limite mínimo, quando for o caso; e, quaisquer outras informações consideradas relevantes.

Merece destaque que a descrição genérica da infração representa vício sob o aspecto formal do ato administrativo, não passível de convalidação, por se tratar de elemento essencial à sua validade, de modo que a generalidade, que importa na dificuldade de defesa

do suposto infrator, torna o ato administrativo nulo. Vale observar que é da essência do ato administrativo a forma escrita, e por isto mesmo, eventual ato administrativo praticado de forma verbal, apesar de raros mas existentes no processo administrativo, também afiguram-se nulos.

11.12.3

VÍCIO DE FINALIDADE

Cabe ressaltar que todo ato administrativo deve obedecer aos requisitos de validade, ou seja, estar em conformidade com a lei. Assim, para o ato ser válido os seus elementos devem estar de acordo com as exigências de legalidade e legitimidade, constituindo-se como requisitos de validade, a competência, forma, motivo, objeto e a finalidade.

A finalidade, por sua vez, é aquela determinada em lei, sendo sempre um elemento vinculado, ou seja, não há discricionariedade neste aspecto. Assim, a finalidade geral ou mediata do ato administrativo é sempre a **satisfação do interesse público**. A finalidade específica ou imediata é o fim almejado, previsto em lei, a qual é obstar a prática de infrações às normas ambientais previamente estabelecidas.

Nesse sentido, o ato discricionário do agente de fiscalização não pode servir de suporte para o ato arbitrário, contrário à finalidade da lei e aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, caso em que será possível a desconstituição do ato administrativo que vise satisfazer tão somente interesses privados, por meio de desvio de finalidade e, conseqüentemente, abuso de poder.

Nesses casos estar-se-á diante de vício ou desvio de finalidade, que ocorre quando o agente de fiscalização pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, como por exemplo, lavrar auto de infração com intuito de prejudicar o autuado, quando sequer existe dano ambiental, ou almejando o recebimento de propina. Esse é outro exemplo de vício de finalidade, refletindo o fim a ser buscado pela Administração Pública com sua prática.

Em uma abordagem abstrata, a finalidade deve sempre refletir o bem comum a ser alcançado. Se por exemplo, o agente de fiscalização lavra auto de infração ambiental contra a parte que em data anterior havia celebrado um **Termo de Ajustamento de**

Conduta - TAC com o **Ministério Público**, e não havendo informação de que tal foi descumprido, carece, portanto, de finalidade o auto de infração, uma vez que a pretensão buscada pela Administração Pública foi alcançada por meio do TAC, ainda que celebrado com autoridade diversa.

Relevante acrescentar também, que em ações relativas à pretensão punitiva estatal por infrações administrativas ambientais, a inércia da Administração em dar trâmite a procedimentos administrativo punitivos conduz à perda da finalidade. Sendo assim, nos casos que a legislação Estadual ou Municipal do órgão atuante não prevê a incidência da prescrição intercorrente e considerando a inaplicabilidade da legislação federal, se transcorrer anos até a conclusão do procedimento administrativo que culminava na imposição de multas, cabível falar em desvirtuamento da pretensão punitiva que, diante do transcurso de significativo lapso temporal transfigura-se em medida arrecadatória, e portanto, perda da finalidade do ato sancionatório.

11.12.4

VÍCIO DE MOTIVO

A inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou direito, em que se fundamentou o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido, afigurando-se vício insanável, e não se confunde com motivação, como ensina, Maria Sylvia Zanella Di Pietro :

“Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. (...) A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo. Não se confundem motivo e motivação do ato. Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de “consideranda”; outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitido pelo próprio órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter a sua legalidade comprovada. (...) Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Note-se que o artigo 111 da

Constituição Paulista de 1989 inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública; do mesmo modo, o artigo 2º, parágrafo único, VII, da Lei no 9.784, de 29-1-99, que disciplina o processo administrativo federal, prevê a observância desse princípio, e o artigo 50 indica as hipóteses em que a motivação é obrigatória. Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros."

Conforme exposto, o motivo corresponde ao fundamento que leva à elaboração do ato administrativo, sendo que inexistente, acarreta em sua nulidade, em razão de afetar a própria validade do ato administrativo.

Sendo assim, a motivação que expõe o motivo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato. Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes. A propósito, são as lições do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo :

Além disso, em todo e qualquer caso, se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo que invocou for inexistente, o ato será inválido. É esta vinculação do administrador ao motivo que houver alegado que se conhece doutrinariamente como "teoria dos motivos determinantes", à qual se fará referência em breve trecho. (...) De acordo com essa teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de "motivo de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

A simples menção aos artigos infringidos ou breve descrição da **infração** cometida pelo autuado não se traduz em motivo, incorrendo, por outro lado, em infringência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que dificultam ou até mesmo impossibilitam a defesa do autuado. Na hipótese em que o agente de fiscalização embasa a lavratura do ato infracional em fato que não restou comprovado nos autos, incontestemente será a nulidade do ato por falta de motivo.

11.12.5

VÍCIO DE OBJETIVO

O ato administrativo sancionatório, como forma de exteriorização da vontade e do agir estatal por intermédio de seus agentes, para ser considerado lícito, válido e produzir a eficácia jurídica que dele se espera, além de observar, entre outros fatores, estritamente os seus elementos estruturantes, quais sejam, competência, a forma, a finalidade, o motivo, também deve observar o objeto.

O vício de objeto, também conhecido como vício de conteúdo, ocorre quando o resultado do **ato importa em violação de lei**, regulamento ou outro ato normativo, isto é, quando o ato praticado pela Administração Pública é diverso, proibido ou não previsto na norma.

A respeito da matéria, José dos Santos Carvalho Filho explica de forma escorreita, que haverá de vício de objeto, quando, por exemplo, “quando o agente, diante do fato previsto em lei aplica ao indivíduo sanção mais grave que a adequada para fato”, questão muito comum em processos administrativos ambientais.

Outro exemplo que está ligado também à atipicidade, é no caso de o agente de fiscalização lavrar auto de infração ambiental por conduta diversa da prevista na norma, como aquela do artigo 50 do Decreto 6.514/08, que impõe sanção ao infrator que destruir ou danificar florestas ou qualquer tipo de vegetação nativa ou de espécies nativas plantadas, objeto de especial preservação, sem autorização ou licença da autoridade ambiental competente.

Veja que núcleo do tipo diz respeito ao dano em floresta ou vegetação “objeto de especial preservação”, ao passo que se tal não se configurar como de especial preservação, haverá vício no objeto, conquanto se trata de conteúdo diverso do previsto na norma.

11.13

DESCABIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DA OBRIGAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA - OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO SOMENTE CABÍVEL NA ESFERA CIVIL

A **Constituição Federal** de 1988 prevê que as condutas e as atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, impondo ao Poder Público a obrigação de defender e preservar o meio ambiente, por meio de ações preventivas ou por ações repressivas (multa administrativa, embargos, apreensão, etc.).

Fazendo cumprir a previsão constitucional foi promulgada a Lei Federal 9.605/98, embora conhecida popular e imprecisamente por **Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente**, trata de maneira simultânea e em partes diferentes do seu texto, de infrações penais e infrações administrativas, ou seja, não é exclusivamente penal, aplicando-se, sobretudo, os Capítulos I, II e III à responsabilização administrativa, no que for compatível. No campo das infrações administrativas, o legislador apenas estabeleceu condutas genéricas consideradas ilegais, bem como o rol e limites das sanções previstas, de modo que, a especificação de cada infração administrativa foi regulamentada pelo Decreto 6.514/08.

Embora genérico, o artigo 70 da Lei 9.605/98 prevê, como infração administrativa ambiental, "toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente", e estabelece no artigo 72 um rol taxativo para a imposição de sanções e a aplicação de medidas administrativas cautelares.

Dentre as sanções, foram previstas a advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos e embarcações de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas; demolição de obra; suspensão parcial ou total das atividades, e, restritiva de direitos.

Sem grandes esforços, nota-se que não há sanção administrativa de **obrigação de reparação do dano ambiental**, mas sim, previsão no § 4º do artigo 21 do Decreto 6.514/08

de que a prescrição da pretensão punitiva da administração não elide a obrigação de reparar o dano ambiental. Ou seja, diante de uma infração administrativa ambiental cuja apuração esteja prescrita, caberá ao órgão ambiental, se legitimado, **promover a competente ação civil para reparação do dano**. Já se a prescrição se consumar no curso do processo administrativo, este deverá ser arquivado, não sendo possível a imposição de qualquer penalidade de recuperação ou restauração do meio ambiente, porquanto a esfera administrativa é dotada de natureza sancionatória. Neste caso, também caberia ao órgão ambiental propor a competente ação reparatória na esfera cível.

Como se vê, não há específica sanção administrativa de recuperar ou restaurar o meio ambiente, até porque, o artigo 126 do Decreto 6.514/08 dispõe tão somente que, julgado o auto de infração, o autuado será notificado por via postal com aviso de recebimento ou outro meio válido que assegure a certeza de sua ciência para pagar a multa no prazo de cinco dias, a partir do recebimento da notificação, ou para apresentar recurso, o qual, se houver, será julgado pela autoridade superior responsável que pode confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida. Logo, deve restringir-se exclusivamente as sanções administrativas previstas em lei.

Com efeito, a responsabilidade em matéria ambiental decorre da do texto constitucional, **estabelecendo o sistema tríplice**. Contudo, enquanto a responsabilidade civil é objetiva, solidária e diz respeito ao dever de reparação/indenização por danos causados ao meio ambiente, a penal tem como elemento determinante a culpabilidade do agente, é personalíssima e diz respeito às penalidades de caráter criminal, enquanto a administrativa, de índole repressiva assim como a penal, também é personalíssima e sujeita o infrator a sanções de natureza administrativa, tais como advertências e multas.

Assim, quando lidamos com a responsabilidade na esfera penal e administrativa (que é notoriamente diferente da esfera civil), é imperativo que exista uma conduta por parte do pretense infrator, uma vez que a responsabilidade é subjetiva e personalíssima, devendo ser demonstrado, para cabimento da responsabilização, o dolo ou a culpa, e o nexo causal entre a conduta e o dano.

Devem ser afastados, portanto, quaisquer argumentos que se valham de concepções como "poluidor indireto", "teoria do risco integral" ou "responsabilidade objetiva e solidária", uma vez que tais noções apenas encontram esteio no arcabouço **jurídico-ambiental** que rege a responsabilidade ambiental no âmbito civil, não no administrativo (tão pouco no penal), não podendo ser utilizadas para justificar a lavratura de autos de infração, os quais são, por natureza, atos administrativos.

Nesse sentido, a doutrina é pacífica ao entender que a responsabilidade ambiental na seara administrativa é subjetiva e tem caráter repressivo, estando indubitavelmente vinculada à noção de reprovabilidade da conduta, isto é, à culpabilidade do pretense transgressor.

Também a jurisprudência, inclusive de ambas as Turmas do **Superior Tribunal de Justiça - STJ** que tratam de matérias relacionadas ao **Direito Público**, é pacífica no sentido de que a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva, obedecendo **à Teoria da Culpabilidade**, de modo que a conduta infratora deve ser cometida pelo alegado

transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

A razão disso é que a responsabilidade administrativa tem caráter repressivo, estando intimamente relacionada à noção de reprovabilidade da conduta, isto é, à culpabilidade do pretense infrator. Neste ponto, se assemelha muito da responsabilidade penal. Não cabe ao órgão ambiental, portanto, a pretensão de reparação civil de danos ambientais como imputação de punição no âmbito do processo administrativo que discute auto de infração ambiental, o que erroneamente se faz na prática ao julgar o auto de infração, indicando, além de outras sanções, a obrigação de o infrator em reparar os danos ambientais.

É claro que a multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente como prevê o Decreto 6.514/08, pois prevista na própria lei que regulamenta, ou seja, a conversão está autorizada por lei. Por outro lado, seria vedado à **Administração Pública** extrapolar os limites das normas legais regulamentadas, sendo incabível a criação de situações com imposição de reparar o dano, as quais não previstas na norma hierarquicamente superior, até porque, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, inciso II, Constituição Federal).

Com efeito, o regulamento serve apenas para a fiel execução da lei e não pode impor nem restringir direitos, da mesma forma que não pode gerar novos direitos ou obrigações que a lei não criou, ampliou ou alterou. Portanto, se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. E mais. O decreto regulamentar é ato normativo secundário, de modo que deve ser antecedido de lei prévia, que lhe dá o fundamento de sua validade. Suas disposições não podem ir além do que a lei permita, nem contra esta, sob pena de violação ao **princípio** da reserva legal e da separação dos poderes.

De igual forma, portarias e resoluções expedidas pelo **Poder Executivo**, não se prestam ao preenchimento de lacunas e omissões da lei, e assim, não podem acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim de facilitar a aplicação e execução da lei que disciplina a matéria, visto que a definição de infrações e a cominação de penalidades, após a vigência da Constituição Federal, somente podem decorrer de lei em sentido formal.

Com efeito, essa obrigação de reparar o dano ambiental é eminentemente civil, pois se trata de direito patrimonial, e não pode ser imposta em sede administrativa, até porque se assemelha a uma sanção não prevista no rol do artigo 72 da Lei 9.605/08, condição que violaria o princípio da legalidade. Nesse sentido, é gritante a ilegalidade no que diz respeito à determinação de reparação dos supostos danos ambientais em sede administrativa, porque esta possui natureza repressiva e pedagógica, e não reparatória, ao passo que tal pretensão só tem cabimento na esfera da responsabilidade civil, esta sim dotada de natureza **reparatória e indenizatória**.

Repise-se, o art. 225 da **Constituição Federal** impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, dispondo que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas,

independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

O comando é claro: as sanções administrativas são impostas exclusivamente aos infratores que praticam as condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente, isto é, as sanções são aplicadas a quem, pessoalmente ou por pessoa a si ligada, pratica a conduta vedada na lei ou no regulamento. Desse modo, não se pode **confundir a responsabilidade pela infração administrativa**, que é pessoal e imposta nos termos descritos na lei, com a responsabilidade pela recomposição, restauração ou reparação do dano, cuja natureza é sabidamente objetiva e decorre da propriedade ou da atividade desenvolvida.

Em resumo, **a responsabilidade administrativa tem caráter repressivo**, estando intimamente relacionada à noção de reprovabilidade da conduta, isto é, à culpabilidade do pretense infrator. De forma oposta, a responsabilização na esfera civil é a que possui o caráter reparatório. Daí porque não cabe à autoridade administrativa impor qualquer obrigação de reparar o dano. Se o ato administrativo impõe a obrigação de reparação dos danos ambientais, estar-se-á diante de ato administrativo que extrapolou seus limites, porque tal obrigação só tem cabimento na esfera civil, através, por exemplo, de ação civil pública, mas jamais por determinação de autoridade administrativa.

Portanto, tendo em vista que é vedado à Administração Pública extrapolar os limites das normas legais, não é cabível a criação de situações como a imposição de **reparar o dano na esfera administrativa sancionadora**, de caráter repressivo, que está intimamente relacionada à noção de reprovabilidade da conduta – isto é, à culpabilidade do pretense infrator. De forma oposta, a responsabilização na esfera civil é a que possui o caráter reparatório. Daí porque não cabe à autoridade administrativa impor qualquer obrigação de reparar o dano.

11.14

INTIMAÇÃO DO AUTUADO POR EDITAL

O processo administrativo sancionador ambiental é destinado a apurar ocorrência de infrações por **condutas e atividades lesivas ao meio ambiente**, assegurando não apenas o devido processo legal, como também o contraditório e ampla defesa, incluindo os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LIV e LV da Constituição Federal), oportunizando-se ao autuado a efetiva intimação pessoal ou postal para fins de manifestação quanto

à autuação, tanto para o pleno exercício da defesa, como para ciência dos atos administrativos.

O Decreto 6.514/08, que regulamenta as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o respectivo processo administrativo para apuração destas, dispõe que **devem ser adotados meios de intimação que assegurem a certeza da ciência pelo interessado**. Para tanto, o § 1º do artigo 96 da referida norma, dispõe dos meios de intimação do autuado, que para nós, é uma ordem cronológica a ser observada pelo órgão ambiental, ou seja, a primeira tentativa de intimação do autuado é a **(i)** pessoal, seja no momento da lavratura do auto de infração ou em momento posterior.

Em seguida, caso não localizado, abre-se a possibilidade de intimação **(ii)** por seu representante legal, depois **(iii)** por carta registrada com aviso de recebimento, e somente se todas as tentativas restarem infrutíferas é que estará o órgão autorizado a realizar a intimação **(iv)** por edital, mas esta, somente quando o infrator autuado estiver em lugar incerto, não sabido ou se não for localizado no endereço, o que pode ser demonstrado nos autos com a juntada de no mínimo, duas consultas de endereços nos sistemas oficiais e da tentativa de localização nestes endereços.

Encerrada a instrução, o autuado terá o direito de se manifestar em alegações finais, no **prazo máximo de 10 dias**, ocasião em que a autoridade julgadora deve notificar o autuado por via postal com aviso de recebimento ou por outro meio válido que assegure a certeza de sua ciência, para fins de apresentação de alegações finais. Julgado o processo administrativo ambiental, em primeiro ou segunda instância, o autuado também deve ser intimado da decisão, de modo que se assegure a certeza de sua ciência, nos termos do art. 126 e art. 133 do Decreto 6.514/08.

Assim, considerando a previsão normativa da utilização de meio válido que assegure a certeza de sua ciência, tem-se que a intimação editalícia é excepcional, somente admitida quando demonstrado que o infrator autuado em lugar incerto, não sabido ou se não for localizado no endereço, porquanto induz a um juízo ficto, de presunção, acerca da ciência do interessado, e não de certeza como acontece na intimação pessoal ou postal. Ou seja, além de se tratar de ordem cronológica, a intimação editalícia somente será possível quando as demais formas de intimação forem esgotadas e comprovadamente o autuado infrator estiver em lugar incerto ou não sabido. Isso significa que, existindo nos autos do processo administrativo ambiental o endereço do autuado, sua intimação pessoal ou por via postal é obrigatória.

Ocorre, muitas vezes, que encontrar a localização do autuado não exige grande esforço da parte da Administração Pública. Em alguns casos, o endereço do autuado consta no próprio auto de infração, no processo administrativo, e quando ausente, basta a consulta nos sistemas oficiais, cabendo ao órgão ambiental o dever de cientificar o infrator que contra si há processo administrativo sancionador instaurado.

Entretanto, tal fato é muitas vezes desconsiderado e a intimação do autuado realizada pela via editalícia, violando o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, além do próprio princípio da legalidade que impõe como condicionante o esgotamento de todas as demais formas de tentativa de localização, antes de se efetivar

OPS...

Essa foi a amostra grátis do eBook
"A Verdadeira Prática ambiental - Parte 2"

Para adquirir o eBook completo, clique no botão
abaixo.



ADQUIRIR A PARTE 2