

ALTERNATIVAS LEGAIS À SANÇÃO ADMINISTRATIVO-AMBIENTAL: UMA EVENTUAL QUESTÃO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DE SUSTENTABILIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

ALTERNATIVAS LEGALES A LA SANCIÓN ADMINISTRATIVO AMBIENTAL: UNA POSIBLE CUESTIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA Y DE SUSTENTABILIDAD DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

DANIEL FERREIRA

Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Curitiba. Professor do Corpo Docente Permanente e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Mestre e Doutor em Direito do Estado (Direito Administrativo) pela PUC/SP.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A dignidade da pessoa humana como valor constitucional supremo. 3. A livre iniciativa (liberdade de empresa) como direito fundamental. 4. Liberdade de iniciativa (contrato) e dignidade da pessoa humana. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA ANALITICAMENTE CONSIDERADA. 2. A INFRAÇÃO AMBIENTAL ADMINISTRATIVAMENTE REPROVÁVEL. 3. SANÇÃO ADMINISTRATIVO-AMBIENTAL OU ...?. 4. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À MEDIDA MAIS FAVORÁVEL. 5. UMA POSSÍVEL JUSTIFICATIVA PARA A EXCEÇÃO À REGRA: a questão da dignidade da pessoa humana e da sustentabilidade da atividade empresarial. CONCLUSÃO.

RESUMO

Embora possa parecer estranho, nem sempre o ilícito administrativo é seguido da sanção da mesma natureza. Basta que o Direito faculte ou determine em contrário. Antes de se cogitar disso, contudo, é preciso reconhecer a infração como “conduta, típica, antijurídica e reprovável” pela Administração Pública, portanto fazendo uso da “Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988”. E uma vez noticiada a infração administrativo-ambiental ou mesmo assim reconhecida, *in concreto*, então será o caso de analisar a Lei nº 9.605/98 (a lei que trata dos Crimes e das Infrações Administrativas Ambientais) e o Decreto nº 6.514/08 (que a regulamenta) em cotejo com a Lei nº 9.784/99 (que regula do Processo Administrativo Federal). Feito isso, será fácil constatar que a firmação de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) – em substituição à multa ou para evitação da suspensão da atividade, *e.g.* – voltado à pronta recomposição do meio ambiente degradado ou para a readequação da atividade (individual ou coletiva) de índole econômica com vistas à sua sustentabilidade (especialmente ambiental e social) configura um direito do sancionado/acusado e não uma mera faculdade para a Administração, porque assim se revela a utilidade coletiva da propriedade privada (função social da empresa) e se garante adequada proteção à dignidade da pessoa humana, conforme o caso.

Palavras-Chave: infração e sanção ambiental; teoria geral da infração administrativa; alternativas legais à sanção administrativo-ambiental; dignidade da pessoa humana; função social da empresa.

RESUMEN

Aunque pueda parecer extraño, ni siempre el ilícito administrativo es seguido de una sanción de la misma naturaleza. Simplemente que el Derecho permita o determine en contrario. Antes de pensar en eso, sin embargo, es necesario reconocer la infracción como “conducta, típica, antijurídica y reprobable” por la Administración Pública, por lo tanto haciendo uso de la “Teoría general de la infracción administrativa desde la Constitución de 1988”. Una vez comunicada la infracción administrativo ambiental o asimismo reconocida, *in concreto*, entonces debemos analizar la Ley nº 9.605/98 (la ley que trata de los Delitos y las Infracciones Administrativas Ambientales) y el Decreto nº 6.514/08 (que la reglamenta) en cotejo con la Ley nº 9.784/99 (que regula el Proceso Administrativo Federal). Hecho esto, será fácil constatar que la afirmación de un Término de Ajuste de Conducta (TAC) – en substitución a la multa o para evitación de suspensión de la actividad, *e.g.* – encaminado a la pronta recomposición del medio ambiente degradado o para el reajuste de la actividad (individual o colectiva) de naturaleza económica con la vista a su sustentabilidad (especialmente ambiental y social) configura un derecho de el sancionado/acusado y no una simple facultad para la Administración, porque así revelase la utilidad colectiva de la propiedad privada (función social de la empresa) y aseguresse adecuadamente protección a la dignidad de la persona humana, conforme el caso.

Palabras Clave: infracción y sanción ambiental; teoría general de la infracción administrativa; alternativas legales a la sanción administrativo ambiental; dignidad de la persona humana; función social de la empresa.

INTRODUÇÃO

Quando se estuda a obra Teoria Pura do Direito logo vem à lembrança a seguinte máxima, tão característica de Hans Kelsen (1991, p. 42): “A sanção é conseqüência do ilícito; o ilícito (ou delito) é um pressuposto da sanção.” Todavia, de fato nem sempre assim é, porque o direito positivo, concebido como o “complexo de normas jurídicas válidas num dado país” (CARVALHO, 2005, p. 2), tudo pode, até mesmo desnaturar a ordinária lógica deontológica – do “dever-ser” –, na exata medida em que expressão da vontade do soberano: o povo, no caso do Brasil plasmado pela Carta Republicana de 1988.

Melhor dizendo, nem sempre a resposta normativa por conta da provada incursão de alguém, pessoa física ou jurídica, em comportamento proibido há de ser, sempre e necessariamente, a usual, podendo o legislador “optar” por uma conseqüência diversa, aparentemente mais consentânea com uma dada realidade e que não vislumbra no usual “castigo” a resposta (mais) adequada.

É exatamente disto que trata o presente artigo, da verificação do comportamento excepcional determinado por lei – e por regulamento – à Administração Pública relativamente à constatação do aparente cometimento de infrações ambientais, confrontando o exercício do “poder de polícia” com a necessidade de pronta recomposição do dano ambiental e/ou adequada tutela do meio ambiente *pari passu* com a de preservação da função social da empresa e de sua atividade.

Antes, contudo, é preciso compreender a infração administrativa no seu contexto; consoante o direito *hic et nunc*, pois.

1 A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA ANALITICAMENTE CONSIDERADA

Muito embora possa soar estranho, parece útil primeiramente dar a conhecer um ferramental posto à disposição dos operadores do direito para o fim de reconhecimento da infração administrativa *in concreto* porque, conforme as circunstâncias, sequer haverá cogitação de sanção de mesma natureza ou da alternativa legal por falta de justa causa.

Trata-se do manejo do conceito estratificado de infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988, assim por nós cogitado (FERREIRA, 2009, p. 364):

Analicamente, define-se a infração administrativa como a conduta, típica, antijurídica e administrativamente reprovável. Sem qualquer um destes estratificados elementos do conceito não haverá ilícito administrativo, porque ontologicamente inseparáveis.

Destarte, somente após conhecidos e reconhecidos todos os quatro (indissociáveis) estratos em cada hipótese *sub examen* é que será possível detectar a infração administrativa (geral ou especializada, como a ambiental, *e.g.*). Faltando qualquer um deles, o evento cogitado como infracional não passará de um franciscano arremedo.

O primeiro é a conduta que, na feliz lição de Hans Welzel (2003, p. 30), revela a necessidade de o comportamento ser dirigido a um fim, ainda que não querido, para se cogitar de eventual censurabilidade. Exemplifica-se: pode ser que uma empresa, por intermédio de seu funcionário agindo em serviço, venha a desmaiar ao volante e assim derrubar uma árvore centenária. Ou seja, ainda que sem qualquer desejo nesse sentido, da empresa ou do obreiro, realiza-se um resultado proibido por conta de uma ação (material) desprovida de qualquer finalidade.

O segundo é a tipicidade, ou seja, o conjunto objetivo e, eventualmente ainda, subjetivo, de traços que formal e abstratamente indica a conduta como juridicamente relevante. No Brasil a regra é da legalidade estrita, tanto no regime de sujeição geral como no de sujeição especial, ainda que neste último haja um maior espaço para o regulamento (FERREIRA, 2001, p. 94). Outro não é o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 844):

Bem por isto, tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei – não em regulamento, instrução, portaria e quejandos. Ressalvem-se, entretanto, as hipóteses retro referidas, atinentes à chamada “supremacia especial” (...), em que a Administração extrai seus poderes não diretamente da lei, mas de um vínculo específico, travado com o particular – como, por exemplo, de uma concessão de telecomunicações ou do ato de admissão de alguém a uma biblioteca pública.

E quem bem revela os traços do tipo é Régis Fernandes de Oliveira (2005, p. 21):

Os elementos do tipo dividem-se em objetivos, subjetivos e normativos: os primeiros dizem respeito ao lugar, tempo, condições do sujeito e objeto da ação punível; os segundos dizem respeito ao fim visado pelo agente, o intuito que o animou à prática do ato; os últimos conduzem a um juízo de valor em relação aos pressupostos do injusto típico (“sem licença da autoridade competente”, “funcionário público”, “sem as formalidades legais”, “decoro”, “injusta” e ou-

tras expressões jurídicas ou extrajurídicas que exigem uma compreensão geral do direito ou da realidade social). Faltando algum destes elementos, desde que expressos no tipo, não haverá infração.

Portanto, para a válida existência de uma resposta sancionadora, faz-se obrigatória a ação (proibida) como dirigida a um fim, além de objetiva e subjetivamente típica, quando a lei assim ainda o exigir, porquanto basta a mera voluntariedade para incursão na infração. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 848).

O terceiro estrato desvela-se como sendo a antijuridicidade (da conduta típica);¹ como a revelação do agir típico e finalístico em desconformidade com o direito e não apenas com a lei (tipificante). De conseguinte, apenas quando presente uma causa de justificação (como o estado de necessidade) é que a conduta típica deixará de fazer irromper a sanção (ainda que em regra), porque antinormativa – tão-só.

Afinal, será administrativamente reprovável a ação quando, precisamente, detectada como vidente (= conduta), típica (objetiva e subjetivamente, quando a lei assim adicionalmente exigir, a título de dolo ou de culpa) e antijurídica (desconforme ao direito). Ou, como já se afirmou (FERREIRA, 2009, p. 295):

A reprovabilidade consiste na última parte do conceito estratificado de infração administrativa e se revela, aqui pleonasticamente, como a reprovação do injusto administrativo (= o antinormativo não justificado; o comportamento substancialmente típico e antijurídico).

Logo, somente depois dessa detalhada investigação é que será possível *afirmar* que houve, de fato e de direito, infração administrativa, porque assim aferida empiricamente, o que, a toda evidência, há de ocorrer sob o manto do *due process of law*.

Em assim sendo, a reprovação refletirá o fato de que o sujeito infrator poderia ter adotado providência diversa, motivando-se na norma ou desestimulando-se pela promessa legal de sanção administrativa. Todavia, nesta passagem é que toma evidente relevo a exigibilidade (ou

¹ ZAFFARONI e PIERANGELI (2007, p. 397) traduzem essa realidade da seguinte forma: existe a ordem normativa(-proibitiva), os tipos permissivos e, como resultado desses, a ordem jurídica. Então, os tipos permissivos assumem a feição de “causas de justificação”, por conta das quais o que originalmente seria um desvalor provisório (o antinormativo) ou assim se confirma ou se desvirtua, pela ausência ou presença das “permissões”, respectivamente.

não!) de conduta diversa, mormente como a capacidade de entender e de agir conforme a pretensão normativa, trazendo à tona temas como a coação moral irresistível, o estado de erro, o caso fortuito e a força maior.

Nessas situações, a ação – ainda quando dirigida a um fim, típica e antijurídica – não será passível de reprimenda, nem de outro tipo alternativo de resposta legal, porque totalmente fugidia ao controle do sujeito que a praticou.

É nesta resumida toada, enfim, que se assenta a denominada “teoria geral da infração administrativa”, como instrumento mais do que útil para sua verificação no caso concreto e por qualquer aparato especializado de polícia administrativa., como a ambiental

2 A INFRAÇÃO AMBIENTAL ADMINISTRATIVAMENTE REPROVÁVEL

Tudo quanto se disse *pode* e *deve* ser aplicado para fins de apuração das infrações ambientais supostamente praticadas por pessoas físicas ou jurídicas por violação à Lei nº 9.605/98 – que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Basta, em tese, provar a incursão de alguém no seu Artigo 70 para que se revele, no plano fenomênico, a conduta (ou o resultado) e sua tipicidade:

DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

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

Entretanto, essa disposição legal genérica deixa de atender a um reclamo de qualquer Estado Constitucional e Democrático de Direito contemporâneo, qual seja o de *mínima previsibilidade jurídica*, assim desenhada por José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 251) ao tratar do “princípio da precisão ou determinabilidade dos actos normativos”, por meio do qual se exige a

conformação material e formal dos atos normativos em termos linguisticamente claros, compreensíveis e não contraditórios. Nesta perspectiva se fala de princípios jurídicos de normação jurídica concretizadores das exigências de determinabilidade, clareza e fiabilidade da ordem jurídica e, conseqüentemente, da segurança jurídica e do Estado de direito.

Melhor dizendo, o Art. 70 da Lei dos Crimes Ambientais não garante clareza e nem mesmo densidade suficiente na estipulação do ilícito ambiental, o que denota, desde logo, uma plausivelmente cogitável inconstitucionalidade.

Sendo assim, e mui infelizmente, já de antemão parece que ninguém poderá ser sancionado administrativamente por infração ambiental por falta de atendimento aos primados da legalidade estrita e/ou da tipicidade, na exata medida em que somente da lei – e apenas dela, em sentido *formal* e *material* –, no regime de sujeição geral, é que se pode depreender tudo quanto proibido ou obrigatório.

E tanto isso é verdade que a própria Administração Pública vem tentando dar uma conformação constitucional ao sensível segmento, fazendo com que regulamentos “tipifiquem” aquilo que a lei não se deu ao trabalho de fazer.

Basta verificar o que consta do revogado Decreto nº 3.179/99 e do contemporaneamente vigente Decreto nº 6.514/08, no sentido de repetirem, quase que “sem-vergonha”, os tipos penais como decantados na lei. E, pior, ainda, ampliando-os. Apenas no atual ato normativo (geral e abstrato, de índole infralegal) são quase 70 (setenta) os “tipos objetivos e/ou subjetivos”, supostamente “regulamentares” (*sic*) e para fiel execução da lei ambiental, no que diz com o seu Art. 70.

Talvez por isso as “legais alternativas à sanção administrativo-ambiental” não sejam *fruto do acaso*, já que – de uma forma consciente ou inconsciente – assim se reconheceu a pronta recomposição do meio ambiente degradado como de muito mais elevado interesse (e coletivo) que a própria manutenção do direito pelo direito (ou seja, mediante reintegração da ordem jurídica violada com a resposta sancionadora; a típica consequência lógico-jurídica do seu descumprimento).

Nada obstante, como não há notícia de declaração de inconstitucionalidade do decreto ambiental vigente, no todo ou em parte, e quanto o mais proferida em controle concentrado, então será o mesmo tratado neste ensaio como deve: presumidamente constitucional.

Quer dizer, uma vez cogitada a ocorrência de dano ambiental típico, *e.g.* o corte de árvores em área de preservação permanente, por meio de autuação lastreada no Art. 70 da Lei nº 9.605/98 e, ainda, no Art. 2º c/ c o Art. 44 do mesmo Decreto nº 6.514/08, será o caso de manejar o estratificado conceito de infração administrativa, portanto da teoria geral da infração administrativa, para o fim de se eventualmente provar que, *in concreto*, isso não se deu.

Em caso (i) de ausência de conduta; (ii) de sua não-tipicidade (da conduta); (iii) de presença de uma ou mais causas de justificação (para a conduta típica); ou, ainda, (iv) de não-reprovabilidade (da conduta, típica e antijurídica – formal ou materialmente danosa ao meio ambiente), a solução dar-se-á pelo reconhecimento da insubsistência do auto de infração e arquivamento do feito.

Caso contrário, será de se perscrutar se a consequência há de ser a ordinária (aplicação de sanção administrativo-ambiental, sem prejuízo das medidas administrativas² dantes tomadas) ou se, alternativamente e por conta da expressa previsão legal e regulamentar, há de se tomar providência diversa – e no âmbito da vinculação ou da discricionariedade administrativa.

3 SANÇÃO ADMINISTRATIVO-AMBIENTAL OU ...?

Não há dúvidas de que somente a lei pode afastar (ou autorizar o afastamento de) a sanção administrativa do ilícito de mesma ordem. Nesse sentido (FERREIRA, 2009, p. 333):

² Questão de ordem: as sanções administrativas visam a desestimular o infrator, como resposta jurídica restritiva de direitos por sua incursão em infração administrativa. As medidas de polícia (medidas administrativas), por sua vez, têm objetivo diverso. O Art. 101 do decreto ambiental em vigor bem o explica, em seu parágrafo primeiro:

Art. 101. Constatada a infração ambiental, o agente autuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar as seguintes medidas administrativas:

I - apreensão;

II - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;

III - suspensão de venda ou fabricação de produto;

IV - suspensão parcial ou total de atividades;

V - destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração; e

VI - demolição.

§ 1º As medidas de que trata este artigo *têm como objetivo prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo.* (destacamos.)

SÓ A LEI PODE AFASTAR A SANÇÃO DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO

Recebida a notícia de ilícito administrativo, deve-ser a sua investigação. E em caso de comprovação, deve-ser a imposição da correspondente sanção administrativa – salvo se a **lei** permitir ou determinar em contrário.

Nem se cogite, portanto, de avaliação da suposta necessidade e adequação da sanção administrativa num juízo posterior e externo ao reconhecimento da infração de mesma ordem, porque – como alertado no início desta tese – a omissão bem poderá ser tomada como condescendência criminosa ou ato de improbidade administrativa. Em tal hipótese, deverá irromper outro juízo de reprovação (criminal ou de improbidade) e em desfavor do agente público que deixou de cumprir dever de ofício.

É dizer: não há escolha entre sancionar ou não-sancionar, salvo quando a lei dispuser em contrário, mesmo porque é desnecessário frisar tal obviedade – a de que ato de hierarquia inferior não pode liberalizar o que o estado de legalidade obriga. Qualquer segundanista de direito sabe disto.

Neste contexto, pois, toma relevo a advertência feita por ocasião da construção da Teoria Geral da Infração Administrativa no sentido de que somente a substancial violação da norma jurídica pode dar ensejo ao reconhecimento de uma conduta como típica. (...)

O exame da adequação e da necessidade da sanção administrativa (em senso estrito) não se dá em relação a ela mesma, ou dela com o sujeito já declarado infrator, se não quando a lei objetivamente estipular. Ao contrário, a razoabilidade e a proporcionalidade serão as balizas para o válido reconhecimento de uma conduta como típica, antijurídica e reprovável, apta, pois, a exigir a resposta necessária e adequada à reprovabilidade da conduta, aos danos causados, à repercussão ético-social e, eventualmente, aos antecedentes do infrator.

Se a conduta (afinal), além de substancialmente típica e quando ausentes causas de justificação, for também censurável pela Administração Pública, então há de ser imposta a sanção administrativa. Ou, nas literais palavras de BANDEIRA DE MELLO, “uma vez reconhecido pela autoridade competente que servidor público incorreu em comportamento infracional é obrigatória a aplicação da correspondente sanção” – salvo legais exceções.

Partindo dessa premissa é preciso buscar na Lei dos Crimes Ambientais a previsão nesse sentido, já com destaques:

Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§ 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:

I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais;

II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período;

III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas;

IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas;

V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto;

VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes.

(...)

§ 4º A celebração do termo de compromisso de que trata este artigo não impede a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento.

§ 5º Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior.

§ 6º O termo de compromisso deverá ser firmado em até noventa dias, contados da protocolização do requerimento.

§ 7º O requerimento de celebração do termo de compromisso deverá conter as informações necessárias à verificação da sua viabilidade técnica e jurídica, sob pena de indeferimento do plano.

§ 8º Sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato.

Mais bem esclarecendo, a lei permitiu, na passagem, que se substituisse a aplicação de uma sanção administrativa *restritiva de direitos*³ pela correção da obra e/ou da atividade pessoal ou coletiva negativamente impactante no meio ambiente, mediante firmação de um termo de ajus-

³ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - *suspensão de venda e fabricação do produto*;

VII - *embargo de obra ou atividade*;

VIII - demolição de obra;

IX - *suspensão parcial ou total de atividades*;

X - (VETADO)

XI - *restritiva de direitos*.

§ 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.

§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

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

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

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

§ 4º *A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.*

§ 5º A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

§ 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do *caput* obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei.

§ 7º As sanções indicadas nos incisos VI a IX do *caput* serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares.

§ 8º As sanções restritivas de direito são:

I - *suspensão de registro, licença ou autorização*;

II - *cancelamento de registro, licença ou autorização*;

III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos. (destacamos.)

te de conduta e que, uma vez descumprido, ensejaria não apenas a aplicação das multas específicas nele referidas, porém de todas as demais sanções – pelo retorno ao *status quo ante*.

Ou seja, a olhos vistos a lei pretendeu viabilizar a “composição de uma razoável e adequada solução” e que não colocasse em rota de colisão bens jurídicos igualmente protegidos (meio ambiente x livre iniciativa).

Merece atenção, contudo, a dicção do *caput* do Art. 79-A, na exata medida em que “autorizou” a celebração dos TAC’s. A um incauto a redação poderia fazer supor que haveria discricção administrativa no sentido de avaliar a eventual oportunidade e/ou conveniência na sua firmação, mormente quando a pedido do pretense infrator.

De modo similar a lei previu a (possibilidade de) conversão da multa aplicada em *serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente* (§ 4º do Art. 72), o que exigira outro termo de ajustamento de conduta para sua viabilização.

E, nessa senda, o decreto – supostamente regulamentar e *para fiel execução da lei (sic)* – extrapolou (outra vez!) as suas possibilidades legítimas, haja vista que criou um sem número de óbices para o *exercício de um direito do sancionado* (pessoa física ou jurídica), qual seja o de se sofrer o menor gravame possível e que se mostre apto ao fim pretendido por lei, nos termos do Art. 2º da Lei nº 9.784/99.⁴ Confira-se:

Art. 139. A autoridade ambiental poderá, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 72 da Lei nº 9.605, de 1998, converter a multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Art. 140. São considerados serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente:

I - execução de obras ou atividades de recuperação de danos decorrentes da própria infração;

II - implementação de obras ou atividades de recuperação de áreas degradadas, bem como de preservação e melhoria da qualidade do meio ambiente;

⁴ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

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

I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)

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

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

III - custeio ou execução de programas e de projetos ambientais desenvolvidos por entidades públicas de proteção e conservação do meio ambiente; e

IV - manutenção de espaços públicos que tenham como objetivo a preservação do meio ambiente.

Art. 141. Não será concedida a conversão de multa para reparação de danos de que trata o inciso I do art. 140, quando:

I - não se caracterizar dano direto ao meio ambiente; e

II - a recuperação da área degradada puder ser realizada pela simples regeneração natural.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, a multa poderá ser convertida nos serviços descritos nos incisos II, III e IV do art. 140, sem prejuízo da reparação dos danos praticados pelo infrator.

Art. 142. O autuado poderá requerer a conversão de multa de que trata esta Seção por ocasião da apresentação da defesa.

Art. 143. O valor dos custos dos serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente não poderá ser inferior ao valor da multa convertida.

§ 1º Na hipótese de a recuperação dos danos ambientais de que trata o inciso I do art. 140 importar recursos inferiores ao valor da multa convertida, a diferença será aplicada nos outros serviços descritos no art. 140.

§ 2º Independentemente do valor da multa aplicada, fica o autuado obrigado a reparar integralmente o dano que tenha causado.

§ 3º A autoridade ambiental aplicará o desconto de quarenta por cento sobre o valor da multa consolidada.

Art. 144. A conversão de multa destinada à reparação de danos ou recuperação das áreas degradadas pressupõe que o autuado apresente pré-projeto acompanhando o requerimento.

§ 1º Caso o autuado ainda não disponha de pré-projeto na data de apresentação do requerimento, a autoridade ambiental, se provocada, poderá conceder o prazo de até trinta dias para que ele proceda à juntada aos autos do referido documento.

§ 2º A autoridade ambiental poderá dispensar o projeto de recuperação ambiental ou autorizar a substituição por projeto simplificado quando a recuperação ambiental for de menor complexidade.

§ 3º Antes de decidir o pedido de conversão da multa, a autoridade ambiental poderá determinar ao autuado que proceda a emendas, revisões e ajustes no pré-projeto.

§ 4º O não-atendimento por parte do autuado de qualquer das situações previstas neste artigo importará no pronto indeferimento do pedido de conversão de multa.

Art. 145. Por ocasião do julgamento da defesa, a autoridade julgadora deverá, numa única decisão, julgar o auto de infração e o pedido de conversão da multa.

§ 1º A decisão sobre o pedido de conversão é discricionária, podendo a administração, em decisão motivada, deferir ou não o pedido formulado, observado o que dispõe o art. 141.

§ 2º Em caso de acatamento do pedido de conversão, deverá a autoridade julgadora notificar o autuado para que compareça à sede

da respectiva unidade administrativa para a assinatura de termo de compromisso.

§ 3º O deferimento do pedido de conversão suspende o prazo para a interposição de recurso durante o prazo definido pelo órgão ou entidade ambiental para a celebração do termo de compromisso de que trata o art. 146.

Art. 146. Havendo decisão favorável ao pedido de conversão de multa, as partes celebrarão termo de compromisso, que deverá conter as seguintes cláusulas obrigatórias:

I - nome, qualificação e endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais;

II - prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período;

III - descrição detalhada de seu objeto, valor do investimento previsto e cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas a serem atingidas;

IV - multa a ser aplicada em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas, que não poderá ser inferior ao valor da multa convertida, nem superior ao dobro desse valor; e

V - foro competente para dirimir litígios entre as partes.

§ 1º A assinatura do termo de compromisso implicará renúncia ao direito de recorrer administrativamente.

§ 2º A celebração do termo de compromisso não põe fim ao processo administrativo, devendo a autoridade competente monitorar e avaliar, no máximo a cada dois anos, se as obrigações assumidas estão sendo cumpridas.

§ 3º O termo de compromisso terá efeitos na esfera civil e administrativa.

§ 4º O descumprimento do termo de compromisso implica:

I - na esfera administrativa, a imediata inscrição do débito em Dívida Ativa para cobrança da multa resultante do auto de infração em seu valor integral; e

II - na esfera civil, a imediata execução judicial das obrigações assumidas, tendo em vista seu caráter de título executivo extrajudicial.

§ 5º O termo de compromisso poderá conter cláusulas relativas às demais sanções aplicadas em decorrência do julgamento do auto de infração.

§ 6º A assinatura do termo de compromisso tratado neste artigo suspende a exigibilidade da multa aplicada.

Assim editado, o regulamento limitou em várias passagens o ilimitável e reconheceu haver discricionariedade onde a lei não previu, devendo, pois, ser reconhecido ilegal em tudo quanto colidente com a Lei dos Crimes Ambientais e/ou com a Lei que regula do Processo Administrativo.

4 DIREITO LÍQUIDO E CERTO À MEDIDA MAIS FAVORÁVEL

Logo, não apenas a conversão da multa eventualmente aplicada em prestação de serviços (e com desconto de quarenta por cento, por óbvio) como também a própria evitação da suspensão da atividade pessoal ou empresarial potencialmente poluidora, mediante supervisionada correção, constituem *direito* (e *líquido* e *certo*, conforme o caso) dos administrativamente sancionados ou nesse mesmo âmbito acusados de potencialmente poluidores e não podem ser mitigados a qualquer título pela Administração Pública.

Tudo porque, como adrede referido, os regulamentos apenas podem se prestar à fiel execução da lei, sob pena de flagrante ilegitimidade. É o sempre lúcido escólio de BANDEIRA DE MELLO (1993, p. 77):

É dizer: se à lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinaria, por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei perderia o caráter de garantia constitucional, pois o administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **ora** em virtude de regulamento, **ora** de lei, ao líbito do Legislativo, isto é, conforme o legislador ordinário entendesse de decidir. É óbvio, entretanto, que, em tal caso, este último estaria se sobrepondo ao constituinte e subvertendo a hierarquia entre Constituição e lei, evento juridicamente inadmissível em regime de Constituição rígida.

Regulamento ou disposição regulamentar cujo conteúdo crie para os administrados 'direitos, obrigações, deveres, restrições' à liberdade, propriedade ou atividades que já não estejam 'contidos e identificados na lei' a ser regulamentada, é nulo por inconstitucionalidade. (Idem, 1981, p. 102).

Portanto, do ponto de vista estritamente técnico-jurídico, somente por conta de tais lições insuperáveis o objetivo deste artigo estaria satisfeito, na medida em que comprovado o direito do sancionado administrativamente e, ainda, do potencialmente assumido como infrator da legislação ambiental à providência administrativa (vinculada, *in casu*) menos gravosa.

Todavia, o fecho evidentemente prestante e necessário é a compreensão do porquê de a lei ter ditado algumas (extraordinárias) alternativas a aplicação da sanção administrativa e a instauração do processo administrativo sancionador no que diz com o meio ambiente.

5 UMA POSSÍVEL JUSTIFICATIVA PARA A EXCEÇÃO À REGRA: A QUESTÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA SUSTENTABILIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Não compete ao Cientista do Direito adivinhar a razão das coisas. Muito menos ainda pretender compreender o ser humano em sua essência. No entanto, para que se justifiquem como válidas – e a partir da Constituição Federal de 1988 – as alternativas legais à sanção típica ou mesmo à regular e compulsória investigação do ilícito (para fins de imposição da sanção, se for o caso) é preciso encontrar uma “justa causa” para tanto.

De fato, a Carta da República não protege, apenas, o *meio ambiente*. Como adrede referido, também assim o faz em relação à *dignidade da pessoa humana* e à própria *função social da empresa*.

O primeiro com vistas à *garantia de vida para todos*, nascidos e por nascer. A segunda tendo por escopo a proteção do (próprio) ser humano, nesta condição. A terceira revelando a *utilidade coletiva* que se extrai da dinâmica exploração da propriedade com o evidente auxílio da classe trabalhadora.

Ou seja, não se protege a coisa pela coisa: nem a árvore, nem a propriedade. Apenas o ser humano é que levado em conta, direta ou indiretamente, mediata ou imediatamente.

Sendo assim, em situações excepcionais realmente parece fazer sentido buscar uma “composição”, *ainda quando nem tão voluntária quanto possa parecer*, porque o aparente auxílio a um infrator pode mais bem revelar a prestigiosa opção legislativa de (tentar) resguardar – de plano e imediatamente – um bem jurídico mais elevado que o próprio direito, per se.

O exercício legítimo do devido processo legal, como bem se sabe, pode fazer com que um processo administrativo ou judicial se arraste por anos a fio.

Nesse interregno é possível supor que um dano ambiental apenas se incremente pela força do tempo, tal qual a destruição da mata ciliar. De conseguinte, seria um sem-senso no caso perseguir a sanção administrativo-ambiental de multa (e quanto o mais quando de natureza ressarcitória) quando ainda seria preciso executá-la judicialmente para o fim de se arrecadar (?) o numerário suficiente (ou não!) à recomposição do dano.

Em situação como essa, o TAC parece oferecer uma *alternativa razoável* e que bem permite ao infrator – pessoa física ou jurídica – não se ver imediatamente espoliado no seu patrimônio e em montante às vezes muito expressivo, comprometendo a sua própria sobrevivência (e dos seus dependentes: filhos e esposa, no caso de um lavrador) e/ou a sustentabilidade econômica da atividade empresarial (da própria pessoa jurídica: e dos sócios, seus filhos e esposas, dos empregados e parceiros, no caso de uma empresa agropecuária).

Ao mesmo tempo, assim se garante que – com *serviços de preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente*, a serem custeados (pelos infratores ou já sancionados) ao longo de alguns anos – todos possam se beneficiar do meio ambiente ecologicamente equilibrado, quer para a perpetuação da vida (com dignidade), quer até mesmo para o desempenho de atividade empresarial econômico, social e ambientalmente sustentável.

E quem melhor o afirma é Cristiane Derani (2008, p. 241), numa passagem invulgar que, pela qualidade e precisão insuperáveis, merece servir de fecho a esta investigação:

A comunhão da finalidade da atividade econômica, precipuamente privada, com a finalidade perseguida pelo estado poderia ser sucintamente desdobrada no ideal de melhoria do ser humano como indivíduo e como integrante de uma sociedade, garantindo-lhe meios para desenvolvimento de suas capacidades. Isto levaria à conclusão de que a produção privada de riqueza não pode estar no Estado brasileiro dissociada do proveito coletivo. (...)

O homem situa-se no início e no fim de toda atividade econômica. É sua razão de ser, seja pelas vantagens que adquire diretamente do empreendimento na forma de lucro, ou salário, seja pelos benefícios trazidos na estrutura social, forjada a partir de uma acumulação social de riqueza, que reverte ao seu aprimoramento. Sobre o bem-estar do homem como indivíduo e membro participante de uma sociedade, funda-se uma ética da atividade econômica. Expresso de outro modo, é pelo respeito à dignidade humana que deve mover-se toda ordem econômica. Esta afirmação traz reflexos na relação trabalhista, no relacionamento com o consumidor, no tratamento com o meio ambiente.

CONCLUSÃO

Em suma, mesmo quando aparentemente “alternativo”,

DEVE O DIREITO SER INTERPRETADO INTELIGENTEMENTE: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela, sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo.

Revela acrescentar o seguinte: “é tão defectivo o sentido que deixa ficar sem efeito (a lei), como o que não a faz produzir efeito senão em hipóteses tão gratuitas que o legislador evidentemente não teria feito uma lei para preveni-las”. Portanto, a exegese ha de ser de tal modo conduzida que explique o texto como não contendo superfluidades, e não resulte um sentido contraditório com o fim colimado ou o caráter do autor, nem conducente a conclusão física ou moralmente **impossível**. (MAXIMILIANO, 1933, p. 183).

Nesse cariz há de se concluir que a Lei nº 9.605/98 deve ser interpretada e aplicada *inteligentemente*, de forma a permitir a efetiva composição entre bens e direitos constitucionalmente protegidos – dentre os quais o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a dignidade da pessoa humana e a propriedade privada (coletivamente útil: aqui revelada pela *função social* da empresa e de sua atividade) – mediante intervenção preventiva, corretiva ou “consensual”⁵ da Administração Pública, se e quando necessário.

Tudo, entretanto, com fiel respeito à garantia de que ninguém sofrerá a *imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*. Enfim, com atendimento exemplar da Lei nº 9.784/99.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato administrativo e direito dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo : Malheiros, 2009.

⁵ Sobre o tema confira-se o estudo de FERRAZ (2007).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **“Poder” regulamentar ante o princípio da legalidade**. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, v. 04, 1993. p. 71-78.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

FERRAZ. **Controle consensual da Administração Pública e suspensão do processo administrativo disciplinar (SUSPAD)**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 65. p. 13-19.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da constituição federal de 1988**. Belo Horizonte : Fórum, 2009.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo : Malheiros, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1987.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Edição da Livraria do Globo, 1933.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WELZEL, Hans. **Estudios de derecho penal**. Traducción por Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw. Buenos Aires: Julio César Faira Ed., 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.