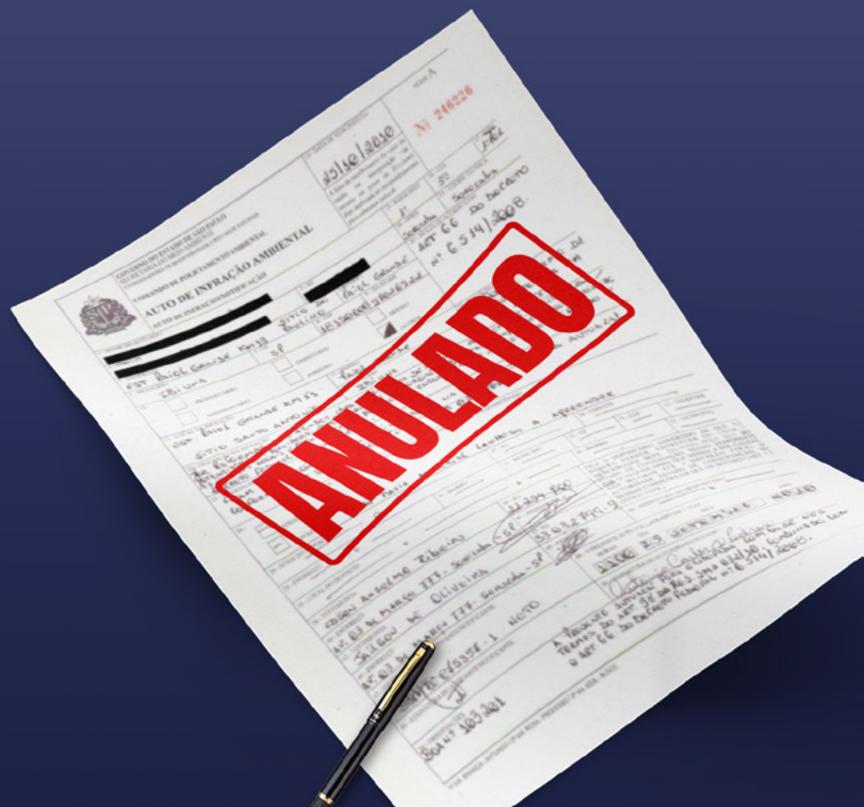


DIREITO AMBIENTAL

É RARO, MAS ACONTECE MUITO

O DEVER DE APURAÇÃO DA
INFRAÇÃO AMBIENTAL, NÃO
DE MERA “VANTAJOSIDADE”
E O DESVIO DE FINALIDADE
DA FISCALIZAÇÃO
AMBIENTAL



A Administração Pública tem o dever de apuração da infração ambiental em primeiro momento, e não o de manter, obrigatoriamente, a penalidade aplicada.

A defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações está definido como dever do “Poder Público” e da coletividade na Constituição Federal (art. 225).

Para cumprir esta determinação, o Poder Público, através da Administração Pública é dotado do Poder de Polícia, que possibilita, dentre outras ações, a fiscalização ambiental, onde uma vez constatados os elementos que evidenciam uma infração, em regra, se impõem àquele que apresenta responsabilidade administrativa um auto de infração, que pode ser penalidade de advertência, embargo, interdição, multa, apreensão e outros.

A autuação, contudo, não é (para muitos, inclusive, deveria ser) o elemento final do procedimento de fiscalização ambiental, o que demanda a verificação em processo administrativo próprio, onde se garanta o direito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal do autuado, e tenha como objetivo essencial a verificação da efetiva ocorrência da infração, a proporcionalidade e adequação da penalidade imposta e, por fim, na esteira do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, as consequências práticas da decisão final a ser tomada.

DEVER DE APURAÇÃO MESMO QUANDO A DEFESA NÃO É APRESENTADA

O papel da Administração Pública, portanto, não é o defender o auto de infração imposto, mas o de efetiva apuração da verdade real, inclusive, independentemente do exercício do direito de defesa pela autuado, tanto que o art. 71, inciso II da Lei Federal nº 9.605/1998 estabelece o “prazo máximo” de “trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura, apresentada ou não a defesa ou impugnação”.

O dispositivo dá total evidência ao papel da Administração Pública nos processos administrativos que tenham infrações administrativas ambientais como objeto, determinando que o Estado exerça o papel da busca da verdade real, sempre, até quando não ocorra a apresentação de defesa, uma vez que o

princípio da estrita legalidade administrativa não permite que nos processos administrativos infra-
cionais o Poder Público atue como parte interessada na penalização, mas, sim, na efetiva apuração.

DESCABIMENTO DE ANÁLISE DE “VANTAJOSIDADE” JUDICIAL OU ADMINISTRATIVA

Recentemente temos presenciado o termo “**vantajosidade**” em processos administrativos e
judiciais cujo objeto são infrações ambientais, inclusive com despachos para avaliações de áreas
de suporte jurídico, como as Procuradorias Especializadas, estaduais (vinculadas às PGEs) e fede-
rais (vinculadas à AGU), para que avaliem, em considerável número de casos, como a Administra-
ção Pública “ganharia” mais recursos, quando na realidade, este não é o papel constitucional da
Administração Pública.

A análise de vantagem pela Administração Pública tem via estreita e de limites concretos, deven-
do esta, obrigatoriamente, zelar pela proporcionalidade e razoabilidade das penalidades, com-
posições, compensações e outras medidas que se imponham ou apresentem diante da ocorrên-
cia de fato que possam ser enquadrados como infrações ambientais.

Vejamos um exemplo no qual uma infração ambiental determine a penalidade de advertência,
um órgão ambiental aplique uma multa de cem mil reais e o autuado deseje promover um termo
de compromisso ambiental com o pagamento de setenta mil reais: neste caso é dever da Admi-
nistração Pública zelar para que o administrado tenha ciência do enquadramento e lhe seja dado
o direito de ter sua penalidade convertida em advertência, ainda que aparente vantagem aos
cofres públicos o “ganho” de setenta mil reais, quando a norma prevê mera advertência.

Não há margem constitucional para contorcionismos ou aplicação de perspectivas sob as quais
o Poder Público termine em desvio de finalidade e abuso de poder, inclusive com disposição
pertinente na Lei de Abuso de Autoridade – Lei Federal nº 13.869/2019:

Art. 33. **Exigir** informação ou **cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou
de não fazer, sem expresse amparo legal:**

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa

Não é por outro motivo que o Poder Público deve promover a apuração e não a defesa da lavra
do auto de infração, justamente porque, ainda que se apresente mais “vantajoso” para a Ad-
ministração Pública sob qualquer viés, não supera o necessário exame de conformidade legal,
técnica e de proporcionalidade.



LEANDRO MOSELLO

Sócio fundador e diretor das
áreas Ambiental e Corporativa da
MoselloLima Advocacia