XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

MARCOS LEITE GARCIA

TERRIE R. GROTH

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Leite Garcia; Terrie R. Groth - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-429-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Crescimento. 3. Proteção Ambiental.

4. Desenvolvimento Sustentável. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

É com muito entusiasmo que apresentamos a coletânea de artigos aprovados no Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade II", por ocasião do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 19, 20 e 21 de julho de 2017, no Centro Internacional de Convenções do Brasil, na cidade de Brasília. Destacamos e elogiamos os esforços do CONPEDI em trazer esses debates ao seio da pós-graduação stricto sensu em Direito no Brasil. Ademais, certamente que é para nós motivo de satisfação e orgulho poder colaborar em tão importante empreitada.

Os treze trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade II", com variados referenciais teóricos, foram, em nosso ver, o resultado de uma excelente seleção de artigos produzidos no âmbito dos Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito das diversas universidades envolvidas em nossos esforços de melhorar a educação em nosso país.

O reconhecimento da qualidade desses textos que aqui divulgamos e entregamos à Comunidade Acadêmica não foi apenas dos próprios autores e assistentes ao Grupo de Trabalho, mas também e principalmente dos professores que compuseram a coordenação dos trabalhos e que assinam essa apresentação. O tema da sustentabilidade certamente é interdisciplinar e de fundamental importância para a construção de um futuro melhor, não de nosso nação, como de toda a humanidade.

Tivemos o privilégio de testemunhar uma variedade de posicionamentos e controvérsias, mas dentro do quadro de respeito ao outro, uma vez todos tiveram uma postura gentil e digna que se espera de acadêmicos. O clima de cooperação, dignidade e respeito foi a marca do Grupo de Trabalho em questão. Assim, durante as discussões, críticas construtivas foram apresentadas e debatidas, o que somente vem sinalizar que os professores e alunos dos Programas envolvidos dignificam e ajudam na construção da qualidade científica da pós-graduação stricto sensu em Direito em nossas latitudes. E não temos dúvida de que o CONPEDI, aprendendo com erros e acertos de sua longa trajetória, tem atendido ao seu principal objetivo de desempenhar o papel fundamental de facilitador dos diversos diálogos de suma importância para a nossa atual sociedade.

Assim sendo, por último destacamos a atualidade e relevância das pesquisas apresentadas, que perpassam por questões sociais, ambientais, consumeristas, de justiça ambiental e

políticas públicas, entre outras, e que caracterizam-se em resumidas contas pela busca de uma sociedade mais justa, mais sustentável, e que seja pautada pela construção de um Direito que realmente venha em um futuro breve diminuir os efeitos de nossas mazelas sociais e encontrar o caminho correto para solucionar as nossas urgentíssimas controvérsias ambientais.

Prof. Dr. Terrie R Groth - Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

A NATUREZA SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL

THE SUBJECTIVE NATURE OF ADMINISTRATIVE LIABILITY IN ENVIRONMENTAL MATTERS

Romeu Faria Thomé da Silva [1]
Cecília Bicalho Fernandes [2]

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a necessidade de comprovação da efetiva ação ou omissão do poluidor para que haja responsabilização administrativa ambiental. Após apontar o pressuposto básico do direito administrativo sancionador no exercício do poder de polícia ambiental, foi analisada a natureza da responsabilidade administrativa ambiental no que tange à culpabilidade do agente. Demonstrou-se que a falta de comprovação da autoria é capaz de romper o nexo de causalidade essencial à caracterização da responsabilidade administrativa ambiental. Foi utilizado o método jurídico exploratório, com a realização de pesquisas em fontes bibliográficas e jurisprudenciais, além do método hipotético dedutivo.

Palavras-chave: Ilícito, Ambiental, Sanção, Administrativa, Culpabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to demonstrate the necessity to prove the polluter effective action or omission so that there is environmental administrative liability. After indicating the basic assumption of administrative sanctioning law in the exercise of the power of environmental police, it was analyzed the nature of the environmental administrative liability with regard to the agent culpability. It has been shown that the lack of authorship proof is capable of breaking the causal link, which is essential to characterize the environmental administrative liability. It was used the exploratory legal method, as well as the hypothetical deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Illicit, Environmental, Sanction, Administrative, Guilt

[1] Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor do Mestrado em Direito Ambiental da Dom Helder (ESDHC).

[2] Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê, em seu artigo 225, § 3º 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."

Infere-se que o texto constitucional, ao definir um regime repressivo contra as atividades atentatórias ao meio ambiente, estabeleceu um sistema tríplice de responsabilidade jurídica, calcado sobre as esferas penal, administrativa e civil.

Resultante da atribuição conferida ao Estado para conformar e disciplinar as atividades socioeconômicas privadas, em exteriorização das prerrogativas inerentes ao poder de polícia, a responsabilidade administrativa tem ensejo quando resta violado o interesse público legalmente tutelado, fazendo incidir sobre o agente responsável determinadas penalidades características do direito administrativo.

Com efeito, toda vez que é caracterizada uma infração ambiental, pode nascer para o infrator uma obrigação administrativa, em decorrência da sanção cabível para aquela determinada conduta lesiva, independentemente das sanções penais previstas e da obrigação de reparar o dano porventura causado.

Afirma Carla Amado Gomes (2009, p. 231), ao analisar o Direito Administrativo Sancionatório Contraordenacional do Ambiente em Portugal (onde a responsabilidade é também tríplice), que as vertentes não se excluem, sendo certo que o valor coletivo e transgeracional do bem ambiente torna inevitável o estabelecimento de uma associação entre a vertente reparatória e a vertente repressiva que exprima um juízo de censura social, o qual pode não chegar à tradução em privação de liberdade, mas deve, pelo menos, atingir o patamar da sanção administrativa.

A atuação administrativa estatal, conjugada às tutelas penal e civil, representa um dos mecanismos a serem adotados pelo Poder Público para a implementação de medidas eficazes na fiscalização e aplicação de sanções, abrindo caminho para uma reação sancionatória plena, adequada e efetiva da ordem jurídica contra comportamentos delituosos lesivos do ambiente.

Doutrina e jurisprudência não são pacíficas em relação à natureza jurídica da responsabilidade administrativa. Juristas como Paulo Affonso Leme Machado defendem que a responsabilidade administrativa seria objetiva, sendo devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator. Uma segunda corrente, não menos respeitada, capitaneada por Édis Milaré,[1] afirma ter natureza subjetiva a responsabilidade administrativa ambiental, tendo em vista a imprescindibilidade da comprovação do elemento culpa, *lato sensu*, para a caracterização da infração administrativa.

No âmbito jurisprudencial, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça já adotou tanto a teoria objetiva[2] quanto a teoria subjetiva[3] para fundamentar a responsabilidade administrativa decorrente de dano ao meio ambiente.

Nesse contexto, o presente trabalho apresenta, como problema de pesquisa, a seguinte indagação: deve-se aplicar a teoria subjetiva ou a teoria objetiva nos casos de responsabilidade administrativa ambiental?

É importante destacar que, no Estado Democrático de Direito, o poder sancionador da Administração Pública é limitado, devendo observar as normas constitucionais e garantias individuais dos administrados. A mera constatação de um resultado infracional, por exemplo, não basta para que um determinado fato ou conduta seja passível de repressão estatal. Para iniciar o procedimento sancionatório, deve o Poder Público identificar os elementos mínimos previstos em lei, como a relação de causalidade entre o resultado verificado e a conduta do acusado, sua culpabilidade, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes porventura existentes.

O presente trabalho objetiva, portanto, estabelecer as diferenças estruturais entre a responsabilidade administrativa e a responsabilidade civil nos casos de dano ao meio ambiente, com fulcro na análise da doutrina e da jurisprudência dos tribunais superiores.

Foi utilizado o método jurídico exploratório, com a realização de pesquisas em fontes bibliográficas e, especialmente, jurisprudenciais, que abordam a responsabilidade administrativa ambiental, além do método hipotético dedutivo, partindo-se da premissa de que o caráter sancionatório da responsabilização administrativa do poluidor se aproxima mais da responsabilização penal (subjetiva) do que da responsabilização civil (objetiva) do meio ambiente.

---

[1] Nesse sentido é o posicionamento de Édis Milaré (2015), Ricardo Carneiro (2005) e Fábio Medina Osório (2011).

[2] Como na decisão do Recurso Especial 1.318.051/RJ, publicada em 12 de maio de 2015.

[3] Como na decisão do Recurso Especial 1.401.500/PR, publicada em 13 de setembro de 2016.

A escassez bibliográfica sobre a classificação da responsabilidade administrativa em matéria ambiental e a necessidade de se estabelecer as diferenças entre a responsabilidade administrativa e a responsabilidade civil ambiental justificam a escolha do tema proposto.

2. FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE SANCIONATÓRIA: O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

Antes de adentrar ao mérito do presente trabalho, importante perpassar, ainda que de forma sucinta, pelo conceito de poder de polícia, já que dele decorre a prerrogativa da Administração Pública de intervir na esfera jurídica dos particulares em defesa de interesses maiores para a coletividade.

No Brasil, o conceito legal está previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional – CTN e pode ser entendido como

> atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 1966).

A doutrina acaba por seguir o conceito legal acima apresentado. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2000, p. 94-95), o poder de polícia no Brasil pode ser entendido como "a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público", o qual diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, saúde e meio ambiente.

No mesmo sentido Caio Tácito (2000, p. 18) informa em seu conceito clássico que o poder de polícia nada mais é que um processo de contenção de excessos do individualismo, já que consiste na ação da autoridade pública para fazer cumprir, por todos os indivíduos, o dever de não perturbar.

Verifica-se, portanto, que o conceito geral de poder de polícia está sempre relacionado ao condicionamento da liberdade e da propriedade, ajustando-as aos interesses coletivos, o que significa dizer que sua intenção é sempre impedir que um comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade.

Para a consecução deste fim, costuma-se caracterizar o poder de polícia brasileiro por sua discricionariedade, auto-executoriedade e coercibilidade.

A discricionariedade está presente como atributo pelo fato de a administração, no momento de exercer o seu poder de polícia, ter de decidir qual o meio de ação mais adequado, o melhor momento de agir e a sanção cabível diante das previsões da lei. A auto-executoriedade, por sua vez, está relacionada à possibilidade que a administração tem de colocar em execução as suas decisões, de forma direta, ou seja, sem intervenção judicial. Por fim, a coercibilidade, que pode ser entendida como a imposição coativa das medidas adotadas pela administração.

Pode-se, então, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Melo (2006, p. 787), definir o poder de polícia como

> Atividade da administração pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (*non facere*), a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.

O poder de polícia é conceituado como limitação às liberdades individuais para alcance dos interesses coletivos, e reflete o princípio da supremacia do direito público sobre o direito privado.

O poder de polícia se manifesta por meio da proibição de construir acima de determinada altura, obrigatoriedade de observar determinado recuo de construção, o dever de denunciar doença contagiosa, de não causar poluição ambiental, obter licença de funcionamento, dentre outras hipóteses.

Como é natural, o poder de polícia também é exercido com o objetivo de proteção do meio ambiente, podendo se expressar por intermédio de atos normativos (como é o caso dos regulamentos), de fiscalização (para prevenção de danos) e repressivos (como é o caso da interdição, da apreensão, do embargo e da aplicação de multas em geral).

Vê-se, pois, que estão compreendidos no bojo da atividade de polícia administrativa, e especialmente no âmbito do direito ambiental, a prática de atos preventivos, relacionados à concessão de autorizações e licenças ambientais, atos fiscalizadores, visíveis quando da realização de inspeções e vistorias, e atos repressivos, caracterizados na aplicação de penalidades de multa, embargo, interdição e apreensões.

Não se pode olvidar que, em respeito ao princípio da obrigatoriedade de atuação estatal em matéria ambiental, deve o Poder Público adotar todas as medidas necessárias para evitar, fazer cessar, minimizar e reprimir a degradação ambiental. A atuação obrigatória do

Estado decorre da natureza indisponível do meio ambiente, cuja proteção é reconhecida hoje como indispensável à dignidade e à vida de toda pessoa.

O poder de fiscalizar e aplicar sanções a partir da violação de normas ambientais, objeto nuclear do presente trabalho, tem fundamento no poder de polícia e se reflete tanto na prevenção de atividades lesivas ao ambiente, como na sua repressão, ensejando o desencadeamento dos procedimentos administrativos, os quais serão analisados em tópico específico.

Verifica-se, portanto, sem margem de dúvida que, em questão de meio ambiente, o poder de polícia é também exercido. Mesmo porque a atividade de polícia administrativa no domínio ambiental tem, a título principal, uma componente jurídica, vertida nos procedimentos autorizativos, e uma vertente acessória e complementar, de componente jurídica e material, que se traduz na atividade fiscalizatória.

Pode-se assim considerar a polícia administrativa ambiental, agora de forma mais conclusiva, como sendo a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou qualquer tipo de agressão à natureza e ao meio ambiente.

A tarefa da polícia administrativa ambiental, pela importância do bem protegido, deve ser eminentemente preventiva, por meio da atividade fiscalizatória anterior ao dano. Entretanto, como será estudado no presente trabalho, o poder de polícia ambiental também se concretiza com a sanção administrativa ambiental, de forma repressiva, depois da ocorrência de infrações administrativas ambientais.

Em todos os casos o exercício do poder de polícia deve ser regular, ou seja, desempenhado por órgão competente, nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder. Ademais, a omissão do exercício do poder pela autoridade competente pode acarretar tanto em responsabilidade para a administração, quanto em ato de improbidade administrativa, assunto este que não será aprofundado neste estudo.

3. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO AMBIENTAL SANCIONADOR

Importante lembrar, desde logo, que a investigação de supostas infrações e a aplicação de sanções são algumas das expressões do poder de polícia da Administração Pública, na tentativa de impor regras de condutas.

Como a coercibilidade é atributo deste poder, a administração pode, ao se deparar com situações de afronta aos componentes ambientais naturais e humanos, reprimir a ofensa e, se for o caso, aplicar uma penalidade administrativa.

Assim, toda vez que é caracterizada uma infração administrativa ambiental, pode nascer para o infrator uma obrigação administrativa, em decorrência da sanção cabível para aquela determinada conduta lesiva, independentemente das sanções penais previstas e da obrigação de reparar o dano porventura causado.

Com efeito, a responsabilidade administrativa decorre da prática de uma infração ambiental, ou seja, do exercício de uma ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

Assim, um dos pressupostos para a configuração da responsabilidade administrativa pode ser sintetizado pela expressão "conduta ilícita".

O que dá ensejo à responsabilidade administrativa, portanto, é um comportamento contrário ao ordenamento. Diferentemente da responsabilidade civil por dano ambiental, verifica-se que a esfera da responsabilidade administrativa não depende da configuração de um prejuízo, podendo coibir condutas que apresentem mera potencialidade de dano, como, por exemplo, a tipificação da conduta de operar atividade sem a licença ambiental exigível, no artigo 66 do Decreto 6.514/2008, o qual dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações.

Todavia, e por ser resultante da atribuição conferida ao Estado para conformar e disciplinar as atividades socioeconômicas privadas, em exteriorização das prerrogativas inerentes ao poder de polícia, a sanção administrativa tem ensejo quando resta violado o interesse público legalmente tutelado, fazendo incidir sobre o agente responsável determinadas penalidades características do direito administrativo, o que a aproxima da responsabilidade penal por danos ambientais.

Transpostos os conceitos preliminares acima, passa-se à análise dos aspectos específicos inerentes à reponsabilidade administrativa em matéria ambiental, notadamente no que se refere aos critérios para aferição da culpabilidade do agente que deverá figurar como autuado no processo de aplicação de eventual penalidade de perfil repressivo.

4. A NATUREZA SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL

É importante considerar que a imposição de penalidades na seara administrativa, ao contrário do resultado reparatório derivado da responsabilidade civil, não se baseia na ideia do risco da atividade, e sim — tanto quanto na responsabilidade penal — na conduta praticada pelo agente econômico, por meio de seus respectivos representantes ou prepostos.

Não é por outra razão que, ao instaurar um processo administrativo para apuração de infrações, a Administração Pública deve atender às condições da ação incidentes em qualquer relação processual, exigindo-se, entre outros requisitos, a correta apuração quanto à autoria e materialidade da conduta que deu ensejo à autuação, do que decorre, naturalmente, a averiguação da legitimidade do administrado para figurar como acusado do cometimento de ato contrário ao ordenamento jurídico.

Ademais, a infração administrativa é atribuível a um agente, a uma pessoa, natural ou jurídica, em cuja ação ou omissão reside, em última hipótese, a vontade, a intenção de agir contrariamente à norma, ainda que culposamente.

Importante citar que referido entendimento decorre do caráter estritamente subjetivo da responsabilidade administrativa em matéria ambiental, a qual pressupõe a aferição da culpabilidade, ou seja, da ocorrência de conduta dolosa ou ao menos culposa por parte do agente autuado.

Nesse sentido, afirma Edilson Pereira Nobre Júnior (2002, p. 282):

> Somos pela impossibilidade de responsabilidade objetiva nas infrações administrativas. Há necessidade de se demonstrar que a ação antijurídica adveio de culpabilidade. O que se faculta ao legislador e, mesmo assim, desde que seja expresso, é dispensar o dolo, contentando-se com a culpa em sentido estrito.

Complementa o autor, ao considerar

> [...] forçoso inferir pela adoção, na província do ilícito administrativo, do princípio da culpabilidade, cujo primeiro reflexo está no alijamento da ideia de responsabilidade objetiva. Mister que a conduta punível seja imputável ao seu autor pelo menos a título de culpa em sentido estrito, nada impedindo que o legislador, desde que o faça expressamente, reclame, em algumas situações especiais, o dolo. O que se afigura intolerável é a inflição de pena pela mera realização do fato típico. O princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF), extensível à seara administrativa, não permite outra saída. (NOBRE JÚNIOR, 2002, p. 282).

Na mesma linha está o posicionamento de Fábio Medina Osório (2000, p. 321), para quem se perfaz como plenamente sustentável a exigência da culpabilidade, em nosso ordenamento constitucional, como requisito indispensável para a imposição de sanções na esfera administrativa.

Importa destacar que a responsabilidade em direito é, em regra, sempre subjetiva, não podendo corresponder ao ideal de justiça, em princípio, a imposição de qualquer sorte de consequência sancionatória sem que o agente tenha praticado ou concorrido voluntariamente para a consecução da conduta infracional (CARNEIRO, 2005, p. 589). A responsabilidade objetiva será aplicada, por sua vez, apenas no âmbito civil e em situações excepcionais e, como tal, deve estar expressamente prevista em norma jurídica vigente. Nesse sentido, e confirmado a excepcionalidade da responsabilidade objetiva na esfera civil, Karina Marcos Bedran e Elizabeth Mayer (2013, p. 50) observam que,

> Apesar de a responsabilidade subjetiva ser a regra, determinadas matérias elencadas na Constituição Federal, no Código Civil e na legislação brasileira tratam da responsabilidade sem culpa, sendo necessário apenas que se configure a ação ou omissão, o nexo de causalidade e o dano.

Conforme assevera Eduardo Fortunato Bim (2001, p. 231), apenas o que decorre da vontade humana pode sujeitar-se a um juízo de reprovabilidade, não sendo possível punir alguém que não tinha condições de saber o que estava fazendo ou, mesmo sabendo, não podia, nas circunstâncias, se comportar de maneira diversa.

No caso da responsabilidade administrativa ambiental, bem ao contrário da responsabilidade de natureza civil consagrada no artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/1981, não só inexiste qualquer ressalva legal, quanto, pelo contrário, o caráter subjetivo é expressamente reafirmado pela própria Constituição da República, ao se referir no seu artigo 225, § 3º às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Cite-se que esse mesmo requisito também se faz presente no artigo 3º da Lei nº 9.605/1998, no qual o elemento subjetivo — "decisão do representante legal ou contratual, ou do órgão colegiado no interesse ou benefício da entidade" — está previsto não só para a responsabilidade penal, mas também para a responsabilidade administrativa da pessoa jurídica.

Com propriedade observa Osório (2000, p. 338) que

> A pena somente pode ser imposta ao autor da infração penal. A norma deve acompanhar o fato. Igual exigência acompanha o Direito Administrativo

> Sancionatório. Incabível responsabilidade objetiva, eis uma das consequências do princípio da pessoalidade da sanção administrativa. [...] O princípio da pessoalidade da pena, de natureza constitucional, se estende, em tese, ao Direito Administrativo Sancionatório e é um desdobramento do princípio da culpabilidade.

Infere-se, pois, que a infração administrativa ambiental pressupõe a existência de um comportamento típico e antijurídico por parte do agente, sendo a sanção destinada a puni-lo pelo ato, alertando-o para a não reincidência. Ou seja, a responsabilidade administrativa sancionatória é penalidade que objetiva desestimular a prática do ilícito, razão pela qual deve ser direcionada apenas àquele que a praticou.

Não é por outra razão que se afigura como descabida qualquer sorte de penalização sancionatória com caráter objetivo, lembrando que no direito administrativo sancionador o resultado de que depende a existência da infração somente pode ser imputado a quem lhe tenha dado causa por ação ou omissão sua.

É exatamente dessa premissa que deriva a conclusão no sentido de que a verificação de um efeito (resultado antijurídico) não é suficiente para que seja válida a punição da pessoa física ou jurídica, fazendo-se também necessário que o órgão fiscalizador proceda, previamente à imputação da conduta irregular ao administrado, a uma minuciosa investigação no intuito de constatar ou não a presença dos diversos elementos capazes de sedimentar o exercício da pretensão punitiva, evitando-se, com isso, sua persecução desnecessária ou desarrazoada.

Avalia-se, portanto, a materialidade da ação, o local em que ocorreu, o agente responsável e os motivos que o levaram à suposta prática infracional, valendo sempre lembrar que uma conduta só é punível quando presentes os pressupostos da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Destarte, a mera constatação de um resultado infracional não basta para que um determinado fato ou conduta seja passível de repressão, devendo o agente fiscalizador verificar previamente os elementos mínimos necessários não só para determinar a subsunção do evento à hipótese normativa típica, mas também aqueles essenciais para caracterizar os demais aspectos a serem apreciados pela autoridade competente (relação de causalidade entre o resultado verificado e o comportamento do acusado, sua culpabilidade, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes porventura existentes).

Ou seja, mostra-se juridicamente inadequado e ilegítimo o embasamento de um auto de infração na simples constatação de determinado fato contrário ao direito, sem que o agente autuante tenha sequer colhido maiores informações sobre as circunstâncias envolvidas no

evento, procurando sobretudo compreender a quem imputar a responsabilidade por sua ocorrência.

Destarte, há de se destacar que somente existe legitimidade para figurar no polo passivo de auto de infração quem efetivamente participou da prática de ato ilegal e/ou tenha dado causa à ocorrência.

Importante citar, nesse contexto, que parte legítima é aquela que se encontra em posição processual (autor/réu, autuante/autuado) coincidente com a situação jurídica legitimadora, decorrente de previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso.

Dessa premissa partem os entendimentos no sentido de considerar que a responsabilidade administrativa pressupõe sempre a existência de dolo ― pleno conhecimento das consequências diretas que advirão da ação e a intenção de o praticar ―, ou ao menos culpa ―infração ocasionado por imperícia, negligência ou imprudência do autuado. É, pois, imprescindível a comprovação do dolo ou culpa do infrator (responsabilidade subjetiva), determinando que somente pode estar sujeito à sanção administrativa aquele que está relacionado diretamente à infração.

Os tribunais vêm consolidando entendimento nesse sentido, como demonstrado a seguir:

> EMBARGOS A EXECUÇÃO. SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. ESTÂNCIA M.I. MULTA AMBIENTAL. QUEIMADA EM IMÓVEL RURAL. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade pela infração administrativa é subjetiva e não se confunde com a responsabilidade objetiva de reparação ao meio ambiente. Hipótese em que a pequena extensão da área atingida (aproximadamente 15.000m2) e a ausência de interesse do autor na queimada afastam a conclusão de que o embargante teria agido com culpa. Responsabilidade subjetiva não demonstrada. Procedência dos embargos. Recurso da Fazenda desprovido. (Relator (a): Torres de Carvalho; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 26/03/2015; Data de registro: 27/03/2015).

> EMBARGOS A EXECUÇÃO. TUPÃ. MULTA AMBIENTAL. QUEIMADA EM IMÓVEL RURAL USADO PARA PASTAGEM DE GADO. RESPONSABILIDADE. 1. Infração. Responsabilidade. A responsabilidade pela infração administrativa é subjetiva e não se confunde com a responsabilidade objetiva de reparação ao meio ambiente. Hipótese em que o horário de ocorrência do incêndio, a extensão da área e sua utilização para pastagem afastam a conclusão de que o embargante teria agido com negligência permitindo o alastramento do fogo em sua propriedade. Responsabilidade subjetiva não demonstrada. 2. Honorários. Os honorários foram fixados em 15% do valor atribuído à causa e não são excessivos. Ficam mantidos. Procedência dos embargos. Recurso da Fazenda desprovido.(TJ-SP - APL: 00003612420118260069 SP 0000361-24.2011.8.26.0069, Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 24/04/2014, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 25/04/2014).

Dada a natureza jurídica da infração administrativa, a apuração desse fato deve ser absolutamente criteriosa, notadamente em relação à autoria da ilicitude, exigindo-se dos órgãos responsáveis pela autuação a indispensável comprovação do agente causador do dano, porquanto se mostra demasiadamente injurídico impor a indivíduo alheio ao fato a obrigação de responder a processo para o qual não deu causa.

Qualquer entendimento no sentido de responsabilizar um agente (seja pessoa física ou jurídica) deve estar amparado nos requisitos absolutamente necessários para a configuração da responsabilidade administrativa ambiental, que, como visto acima, é pessoal, de modo que a punição correspondente não se transfere a terceiros.

Assim, se a conduta deve ser empreendida pelo suposto agente infrator, com demonstração de seu elemento subjetivo, certo é que a autoria, por si só, é capaz de romper o liame de causalidade da infração administrativa, pois, para sua configuração, é imprescindível a pessoalidade, ou seja, a efetiva participação do acusado na ofensa.

Para Édis Milaré (2011, p. 1150),

> É certo, portanto, que a responsabilização administrativa, ao contrário do que ocorre na esfera civil e analogamente ao que se dá em âmbito penal (igualmente de índole repressiva), é absolutamente pessoal, não podendo o órgão administrativo punir uma pessoa pelo evento danoso causado por outra. Da mesma forma, na hipótese de pessoa jurídica, não responde o funcionário, mas sim a entidade em nome e em benefício de quem a infração tenha sido cometida.

Nos ensinamentos de Ricardo Carneiro (2005, p. 589), "inexistente o comportamento anímico e o comportamento comissivo ou omissivo por parte de um agente determinado, não se há de falar em nexo de causalidade, e, por conseguinte, em conduta punível". Continua o autor:

> Restando, pois, induvidoso o entendimento segundo o qual, ao assumir a responsabilidade administrativa ambiental no direito brasileiro uma configuração necessariamente subjetiva, por tal modo pressupondo um comportamento comissivo ou omissivo por parte do agente com base nos parâmetros do dolo ou da culpa, descabida apresenta-se-nos qualquer sorte de imposição sancionatória com caráter objetivo, devendo a pretensão punitiva do Estado sucumbir diante de causas que elidam a culpabilidade, como o erro de tipo e o erro de proibição.
> Da mesma forma e por decorrência lógica, a responsabilidade deve ser afastada na hipótese de ausência de conduta voluntária, mormente quando configurados o caso fortuito (*damnum fatale*), a força maior (*vis maior*) ou o fato de terceiro, enquanto circunstâncias excludentes de causalidade, sendo certo que no direito administrativo sancionador, tanto quanto no direito criminal, ex vi do disposto no art. 13 do Código Penal — aplicável subsidiariamente, como visto, por força do art. 79 da Lei nº 9.605/1998 — o resultado de que depende a existência da infração somente pode ser imputado a quem lhe tenha dado causa por ação ou omissão sua. (CARNEIRO, 2005, p. 589).

De fato, o artigo 2º da Lei nº 9.605/1998 enseja um verdadeiro alargamento das hipóteses de responsabilização, permitindo que o auto de infração alcance todos aqueles que, de qualquer modo, concorrerem, direta ou indiretamente, para a prática das infrações consignadas no Decreto nº 6.514/2008.

Todavia, referida regra de extensão sancionatória não prescinde da aferição da culpabilidade dos agentes envolvidos. Tem sido este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como destacado no julgado abaixo:

> AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO.1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar multa aplicada por infração ambiental.2. Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/99, 50 c/c 25 da Lei n. 9.605/98 e 14 da Lei n. 6.938/81, mas que o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade. 3. A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter propterrem e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcasse com seu pagamento em execução fiscal.4. Nas razões do especial, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei n. 6.938/81, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental.5. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação propterrem, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos. Foi essa a jurisprudência invocada pela origem para manter a decisão agravada.6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental.7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental.8. Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.9. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.10. A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, segundo o qual "[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade".11. O art. 14, caput, também é claro: "[...]sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados

> pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...]".12. Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo).13. Note-se que nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo propterrem, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois).14. Mas fato é que o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem. 15. Recurso especial provido. (BRASIL, 2012).

Consolidando o entendimento de que se aplica a teoria subjetiva à responsabilidade administrativa ambiental, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016), em julgado publicado em 13 de setembro de 2016, afirma que

> “a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.”

Sobressai desse contexto, portanto, o caráter estritamente subjetivo da responsabilidade administrativa em matéria ambiental, podendo-se com total segurança afirmar que a imposição de penalidades nesta seara, inversamente ao resultado reparatório derivado da responsabilidade civil consagrada no artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/1981, se assenta — tanto quanto em sede de responsabilidade penal — na conduta praticada pelo agente econômico, pessoalmente ou através de seus respectivos representantes ou prepostos, não havendo em nosso direito positivo nenhum espaço para a imposição de sanções, sejam elas penais ou administrativas, pelo mero resultado da infração ou à margem da referência ao elemento subjetivo.

5. CONCLUSÃO

Nos termos do que vem sendo amplamente discutido judicialmente, e não obstante o fato de a doutrina ainda divergir no sentido de avaliar se a imputação de infrações

administrativas por condutas danosas ao meio ambiente prescinde do elemento subjetivo (posição rebatida no presente trabalho), restou demonstrada a necessidade de comprovação, para que haja responsabilização administrativa ambiental, da efetiva ação ou omissão do sujeito (aspecto subjetivo), além do dano e do nexo de causalidade.

Importante ressaltar que a linha seguida no presente trabalho se coaduna com o entendimento de que a Administração Pública somente pode penalizar o potencial infrator quando ele contribui, de maneira dolosa ou culposa, para a ocorrência da infração, de modo que, ausente o comportamento, comissivo ou omissivo, por parte de um agente determinado, não há que se falar em nexo de causalidade e conduta punível.

Destaca-se não haver dúvidas sobre a natureza objetiva da responsabilidade civil por dano ambiental. O que não se admite é a aplicação de penalidade administrativa pela constatação de um evento lesivo ao meio ambiente, sem a prévia aferição dos elementos subjetivos inerentes à autoria e culpabilidade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. **Pessoa jurídica: ação penal e processo na lei ambiental.** Revista de Direito Ambiental, n. 12, p. 108, out./dez. 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral. Belo Horizonte: **Revista Veredas do Direito**,v.10, n.19, p.45-88. Janeiro/Junho de 2013.

BIM, Eduardo Fortunato. **A inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva no direito tributário sancionador.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 224, p. 231, abr./jun. 2001.

BRASIL. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Brasília, 25 de outubro de 1966.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.251.697/PR. Relator: Mauro Campbell Marques, **Diário da Justiça**, Brasília, 17 abril 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.401.500/PR. Relator: Herman Benjamin, **Diário da Justiça**, Brasília, 13 setembro de 2016.

CARNEIRO, Ricardo. **Responsabilidade Administrativa Ambiental: Sua Natureza Subjetiva e os Exatos Contornos do Princípio do Non Bis In Idem.** In: WERNECK,

Mario. et. al. (Coord.). Direito Ambiental Visto por Nós Advogados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

COSTA NETO. Nicolao Dino de Castro e, BELLO FILHO, Ney de Barros, COSTA, Flávio Dino de Castro. **Crimes e infrações administrativas ambientais (Lei nº 9.605/98).** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas.** São Paulo: Malheiros, 2001, p. 63-66.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 10° Edição Revista e Atualizada.

GOMES, Carla Amado. **A prevenção à prova no direito do ambiente. Em especial, os Actos Autorizativos Ambientais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

GOMES, Carla Amado. **Direito Administrativo do Ambiente.** In. Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra Editora, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente.** 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 10ª ed. São Paulo: RT, 2015.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

OSÓRIO. Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador.** São Paulo: RT, 2000.

SILVA, Vasco Pereira. **Breve Nota sobre o Direito Sancionatório do Ambiente.** In. Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras. Coimbra Editora, 2009.

TÁCITO, Caio. **Legalidade e poder de polícia.** In Rev. Direito, Rio de Janeiro, v. 5, n-10, jul./dez. 2001 (15-25)

TÁCITO, Caio. **Princípio da Legalidade e Poder de Polícia. Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, 227:39-45, jan. /mar. 2002.