



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Frederico Rios Paula

Acordo Substitutivo de multa ambiental:

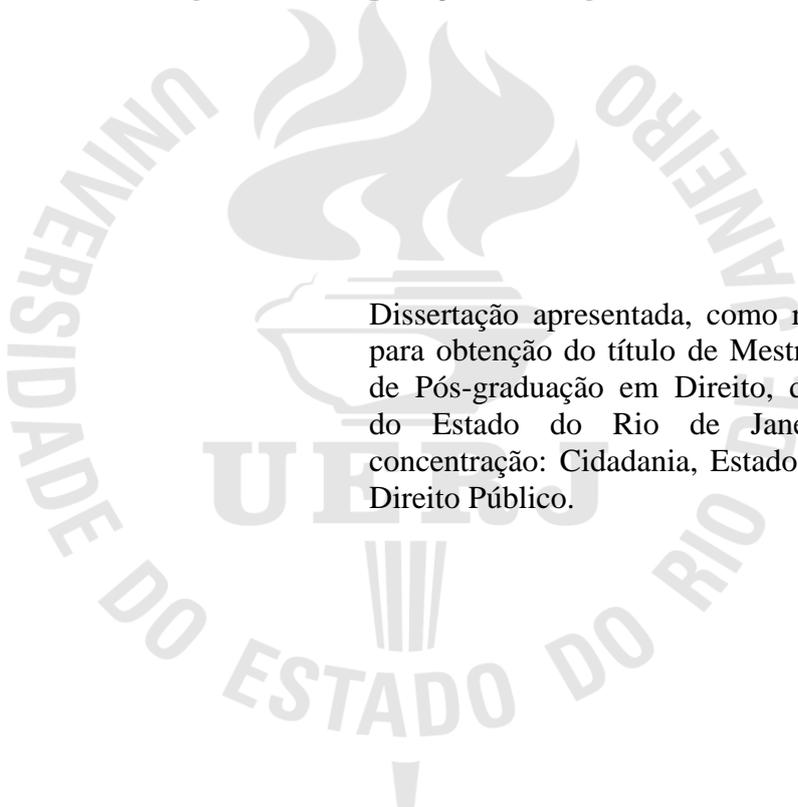
O dilema da legalidade de aplicação do artigo 26 da LINDB

Rio de Janeiro

2023

Frederico Rios Paula

**Acordo Substitutivo de multa ambiental:
O dilema da legalidade de aplicação do artigo 26 da LINDB**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Binenbojm

Coorientadora: Prof.^a Dra. Juliana Bonacorsi de Palma

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P324

Paula, Frederico Rios

Acordos substitutivos de multa ambiental: o dilema da legalidade de aplicação do artigo 26 da LINDB / Frederico Rios Paula. - 2023. 196f.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Binenbojm.

Coorientador: Prof^ª. Dra Juliana Bonacorsi de Palma.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direito público - Teses. 2. Direito ambiental – Teses. 3.Multas – Teses. I.Binenbojm, Gustavo. II. Palma, Juliana Bonacorsi. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 349.6

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Frederico Rios Paula

**Acordos Substitutivos de multa ambiental:
O dilema da legalidade de aplicação do artigo 26 da LINDB**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização Direito Público.

Aprovado em: 16 de março de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Gustavo Binenbojm (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dra. Juliana Bonacorsi de Palma (Coorientadora)

Fundação Getulio Vargas

Prof. Dr. Valter Shuenquener de Araújo

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Fernando Angelo Ribeiro Leal

Fundação Getulio Vargas

Rio de Janeiro

2023

DEDICATÓRIA

A Deus, toda honra e glória, pelo direcionamento e bênçãos na minha vida.
A minha esposa, Tathy, pelo incentivo e paciência em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Das boas vindas do professor Luís Roberto Barroso, ao final da fase de entrevista, em dezembro de 2019, passando pela pandemia de COVID-19, até a defesa da dissertação, certamente não sou mais o mesmo. Que experiência fantástica e desafiadora no Mestrado em Direito Público da UERJ.

A elaboração deste trabalho não seria possível sem a influência de grandes docentes e o auxílio de queridos amigos. O mínimo que posso fazer em retribuição é agradecer.

Começo pelos meus orientadores. Gustavo Binenbojm, um jurista brilhante, que nos brinda com a sua capacidade ímpar de tratar dos mais diversos temas do Direito Público de forma inovadora e didática. Juliana Bonacorsi de Palma, uma das publicistas mais prestigiadas atualmente. Grande referência acadêmica e incentivadora na temática deste trabalho.

A oportunidade me sorriu quando, em 2021, o Gustavo convidou a Juliana para compartilhar reflexões sobre o art. 26 da LINDB na sua disciplina Novas Perspectivas do Direito Administrativo. Imagina que privilégio reunir como meus orientadores publicistas, de gerações diferentes, que tanto admiro. Obrigado pelo exemplo e inspiração na busca de pensar e propor soluções fora da caixa.

Outra presença ilustre foi a do professor Fernando Leal, Coordenador Acadêmico do PPGD da FGV Direito Rio. Sem dúvida, um dos melhores especialistas em Teoria do Direito do país.

Merece um agradecimento à parte também o professor Valter Shuenquener, que tive o prazer de ser aluno em duas disciplinas. No auge da pandemia, em 2020, suas aulas online trouxeram, de forma leve, debates críticos e uma visão moderna dos institutos do Direito Administrativo.

É uma grande satisfação ter na minha banca examinadora um time de publicistas desse quilate, pelos quais nutro profunda admiração. Obrigado pelas contribuições na construção deste trabalho.

Agradeço, ainda, aos professores Alexandre Santos de Aragão (UERJ), Egon Bockmann Moreira (UFPR) e Floriano de Azevedo Marques Neto (USP) pelos ensinamentos em disciplina conjunta sobre teoria e prática da regulação.

Aos professores Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmiento, Ana Paula de Barcellos, Rodrigo Brandão, José Vicente Santos de Mendonça, Patrícia Baptista e André Cyrino. Fora do Direito Público, também preciso agradecer ao valioso aprendizado na disciplina Meios

Alternativos de Solução de Conflitos com o professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Todos contribuíram imensamente para minha formação intelectual e humanística.

Aos amigos que agregaram em apoio e generosidade na minha trajetória acadêmica. Em especial, à minha turma do Mestrado em Direito Público 2020.

Um dos desafios neste trabalho foi conciliar a pesquisa acadêmica com a prática profissional. Por isso, não posso deixar de agradecer aos colegas da Advocacia-Geral da União, especialmente Marcelo Kokke e Eduardo Bim pelo estímulo em desenvolver o tema dos acordos substitutivos e da aplicação do art. 26 da LINDB voltado à seara ambiental. Igualmente, aos queridos amigos da Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio, da qual tenho a honra de fazer parte há quase 7 anos, e a do IBAMA, e aos valorosos servidores das Autarquias Ambientais Federais.

Por fim, mas não menos importante, agradeço imensamente à minha família, pilar que me sustenta, pelo amor, incentivo e compreensão que nunca me faltaram. Sem vocês, nada disso seria possível.

Entra em acordo sem demora com o teu adversário, enquanto estás com ele a caminho,
para que não te entregue ao juiz (...).

Mateus 5:25

RESUMO

PAULA, Frederico Rios. *Acordo Substitutivo de multa ambiental: O dilema da legalidade de aplicação do artigo 26 da LINDB*. 2023. 196f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

O objetivo deste trabalho é abordar acerca do instituto do acordo substitutivo, redesenhado e refundado pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, que incluiu o art. 26 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). No primeiro capítulo, são abordadas as transformações dogmáticas, a evolução normativa e antecedentes jurisprudenciais para contextualizar; no segundo capítulo, os instrumentos de consensualidade ambiental voltados ao processo sancionador. O terceiro capítulo trata do dilema de legalidade dos acordos substitutivos de multa ambiental pela aplicação do art. 26 da LINDB e seus desafios. No capítulo quarto, é feito um estudo de caso sobre os quatro primeiros e principais acordos substitutivos de multa ambiental celebrados ou em fase final de celebração. Essa perspectiva empírica evidencia a distinção dos acordos substitutivos da LINDB em relação à conversão de multas em serviços ambientais prevista no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 e alguns problemas encontrados. Por fim, no quinto capítulo, a partir do referencial normativo que permeia o tema, propõe-se parâmetros e procedimentos envolvendo propositura, instrução e celebração de acordos substitutivos de multa ambiental em situações de incerteza jurídica e contenciosa no exercício do poder de polícia. A intenção é fomentar a discussão em prol da construção de fundamentos para melhor entender e aprimorar a utilização e o controle do instituto aplicável ao processo sancionador ambiental federal. Conclui-se que a utilização dos acordos substitutivos pode imprimir alto grau de eficiência às políticas públicas ambientais brasileiras e evita situações de instabilidade e incerteza no exercício do poder de polícia.

Palavras-chave: Direito Público. Direito Ambiental. Incerteza jurídica. Consensualidade.

Acordo substitutivo. Processo sancionador. Multa ambiental.

ABSTRACT

PAULA, Frederico Rios. *Environmental Fine Substitution Agreement: The dilemma of the legality of application of article 26 of the ILNBL*. 2023. 196f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

The objective of this work is to approach the substitute agreement institute, redesigned and refounded by the Brazilian legal system through Law n. 13.655, of April 25, 2018, which included article 26 in the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law. In the first chapter, dogmatic transformations, normative evolution and jurisprudential antecedents are approached to contextualize, in the second chapter, the instruments of environmental consensus aimed at the sanctioning process. The third chapter deals with the legality dilemma of substituting environmental fine agreements for the application of article 26 of the LINDB and its challenges. In the fourth chapter, a case study is made on the four first and main substitute agreements for environmental fines, concluded or in the final stages of celebration. This empirical perspective highlights the distinction of the LINDB substitutive agreements in relation to the conversion of fines into environmental services provided for in article 72, §4, of Law n. 9,605/1998 and some problems encountered. Finally, in the fifth chapter, based on the normative framework that permeates the theme, parameters and procedures are proposed involving the proposal, instruction and execution of substitute agreements for environmental fines in situations of legal and contentious uncertainty in the exercise of police power. The intention is to encourage discussion in favor of building foundations to better understand and improve the use and control of the institute applicable to the federal environmental sanctioning process. It is concluded that the use of substitute agreements can bring a high degree of efficiency to Brazilian environmental public policies and avoid situations of instability and uncertainty in the exercise of police power.

Keywords: Public Right. Environmental Law. Legal uncertainly. Consensuality. Substitution agreement. Sanctioning process. Environmental fine.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Multas do IBAMA lavradas e pagas nos exercícios de 2017 a 2019 com valor associado.....	80
Figura 2 – Multas do IBAMA lavradas e pagas nos exercícios de 2012 a 2019.....	80

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia-Geral da União
ANA	Agência Nacional de Águas
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AIIPM	Auto de Infração e Imposição de Penalidade de Multa
BACEN	Banco Central do Brasil
BTP	Brasil Terminal Portuário
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal
CC	Código Civil
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CETAS	Centros de Triagem de Animais Silvestres
CETESB	Companhia Ambiental do Estado de São Paulo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CGU	Controladoria-Geral da União
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DOU	Diário Oficial da União
DPDC	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

FCMA	Fundo de Conversão de Multas Ambientais
FISP	Fundo de Incentivo à Segurança Pública
FNMA	Fundo Nacional do Meio Ambiente
GRU	Guia de Recolhimento da União
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICMBIO	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
LC	Lei Complementar
LCVM	Licenças para Uso da Configuração de Veículo ou Motor
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MASCs	Mecanismos Adequados de Solução de Conflitos
MMA	Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima
MPF	Ministério Público Federal
NUCAM	Núcleo de Conciliação Ambiental
ORPLANA	Organização de Associações de Produtores de Cana do Brasil
PCMA	Programa de Conversão de Multas Ambientais
PFE	Procuradoria Federal Especializada
PGF	Procuradoria-Geral Federal
PGU	Procuradoria-Geral da União
PL	Projeto de Lei
PLOA	Projeto de Lei Orçamentária Anual
PMESP	Polícia Militar do Estado de São Paulo
PROCONVE	Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
SEMAD	Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado de Minas Gerais
SQA	Secretaria da Qualidade Ambiental
SIAFESP	Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo
SICAFI	Sistema de Cadastro, Arrecadação e Fiscalização
SIFAESP	Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool no Estado de São Paulo
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal

STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCU	Tribunal de Contas da União
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
ÚNICA	União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	15
	CONSENSUALIDADE AMBIENTAL.....	23
1	A CONSENSUALIDADE AMBIENTAL E O PROCESSO SANCIONADOR.....	23
1.1	Transformações dogmáticas.....	23
1.2	Evolução normativa.....	31
1.3	Precedentes jurisprudenciais.....	36
2	INSTRUMENTOS DE CONSENSUALIDADE NO PROCESSO SANCIONADOR AMBIENTAL.....	41
2.1	Os instrumentos de consensualidade ambiental.....	41
2.2	A conciliação ambiental.....	47
2.3	A conversão de multa ambiental em serviços ambientais	55
	O DILEMA DE LEGALIDADE NA CONSENSUALIDADE AMBIENTAL.....	64
3	A LEGALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE MULTA AMBIENTAL.....	64
3.1	Art. 26 da LINDB: um dilema de legalidade.....	64
3.2	Os desafios da legalidade.....	72
3.2.1	<u>A distinção dos acordos substitutivos em relação à conversão de multas em serviços ambientais.....</u>	72
3.2.2	<u>A natureza do recurso de multa e a vinculabilidade de sua destinação.....</u>	77
3.2.3	<u>O veto ao inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB.....</u>	86
3.2.4	<u>O acordo substitutivo e a renúncia de receita ou crédito de natureza não tributária.....</u>	92
3.2.5	<u>O acordo substitutivo e a independências das esferas administrativa, civil e penal.....</u>	93
4	ESTUDO DE CASO SOBRE ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE MULTA AMBIENTAL.....	98
4.1	Esclarecimentos preliminar sobre o estudo de caso.....	98
4.2	CETESB e setor sucroalcooleiro.....	98
4.3	IBAMA e VALE S/A.....	103

4.4	IBAMA e Log-In Logística Intermodal S/A	110
4.5	IBAMA e Volkswagen	118
4.6	O que o estudo de caso revela?	125
	DINÂMICA DE CELEBRAÇÃO DE ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE MULTA AMBIENTAL	130
5	PARÂMETROS E PROCEDIMENTOS PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE MULTA AMBIENTAL	130
	Parâmetros	130
5.1	<u>Probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes</u>	131
5.1.1	<u>Viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira do acordo</u>	133
5.1.2	<u>Vantajosidade do acordo</u>	134
5.1.3	<u>Desconto do valor da multa</u>	140
5.1.4	Propositura	142
5.2	Instrução	146
5.3	<u>Negociação</u>	147
5.3.1	<u>Requisitos</u>	151
5.3.2	Requisitos positivos.....	151
5.3.2.1	Requisitos negativos.....	155
5.3.2.2	<u>Cláusulas obrigatórias</u>	157
5.3.3	<u>Consulta pública</u>	162
5.3.4	<u>Manifestação do órgão jurídico</u>	165
5.3.5	Celebração	167
5.4	<u>Competência decisória e autorizativa da autoridade superior</u>	168
5.4.1	<u>Homologação judicial</u>	170
5.4.2	<u>Interveniência do Ministério Público</u>	171
5.4.3	<u>Publicação</u>	174
5.4.4	Conclusão parcial	174
	CONCLUSÃO	176
	REFERÊNCIAS	185

INTRODUÇÃO

A consensualidade¹, no aspecto de controle da regulação, tratada pela doutrina do Direito Administrativo como uma nova fase do Direito Público², já se encontra inserida no subsistema do Direito Ambiental desde o início da década de 1980. Nesta seara, os acordos são permitidos há mais de quatro décadas, muito antes da reforma do modelo institucional da Administração Pública na década de 1990.³ Desde a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981), os órgãos ambientais podem se valer de medidas compensatórias integrando-as ao procedimento tradicional de atuação administrativa imperativa sancionadora. Esse instituto em matéria de regulação ambiental veio concebido como um instrumento de política ambiental, denominado de “penalidade compensatória”, ao lado de disciplinares, quando não houver cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.⁴

Na prática, contudo, mesmo após sucessivos decretos regulamentadores ao longo das últimas décadas, raríssimas foram as oportunidades em que os órgãos ambientais aceitaram celebrar compromisso para substituir a penalidade por medidas compensatórias. Recentemente, o tema voltou a ser discutido no processo sancionador ambiental federal com o detalhamento minucioso do procedimento e da forma do “Programa de Conversão de Multa Simples” em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (arts. 139 e seguintes do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008, com as alterações promovidas pelo Decreto n. 9.179, de 23 de outubro de 2017, pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019 e pelo Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022).

A matriz jurídica até aqui radiante no ordenamento brasileiro está alicerçada em um pensamento restrito ao binômio legal/ilegal, como se fosse possível estabelecer com precisão

¹ Na ausência de uma definição legal ou doutrinária, busca-se no dicionário jurídico um conceito de consensualidade como sendo uma característica ou atributo do que é consensual. Derivado de consenso e consentimento, possui, na terminologia jurídica, a acepção de manifestação de vontade, séria e definitiva, em virtude da qual a pessoa, concordando com os desejos de outrem, vincula-se à obrigação ou obrigações, que servem de objeto ao ato jurídico ou ao contrato firmado entre elas. (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 549).

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, mar./abr./maio. 2008.

³ E da inclusão, pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, do § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial).

⁴ GUERRA, Sérgio; S. R. SAMPAIO, Romulo. Acordos substitutivos como instrumento de regulação ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 3, dez. 2018, p. 800-801.

em toda e qualquer circunstância os elementos inerentes à responsabilidade administrativa ambiental, sobretudo a materialidade e o nexos causal para configuração da infração ambiental, bem como do elemento subjetivo (dolo ou culpa). A dúvida que se manifesta em alguns casos práticos passa exatamente pelo inverso. Há situações em que uma zona cinzenta se instaura, uma dimensão de incerteza jurídica se revela quanto à existência ou não de uma infração ambiental.

No presente trabalho, busca-se expor certas zonas cinzentas, em que tanto o órgão ambiental quanto o suposto infrator estão em uma situação de incerteza quanto à materialização da própria infração ambiental e da culpabilidade ao longo do desenvolvimento do processo sancionador. A indefinição é prejudicial à segurança jurídica e ao sistema ambiental. A questão, pela sua complexidade, pode derivar para uma custosa judicialização que tende a se prolongar por anos sem qualquer certeza probabilística do resultado. Em síntese, há situações de incerteza jurídica e contenciosa tão intensas nas autuações dos órgãos ambientais que se justifica a composição, por meio de um acordo substitutivo, que não desampare a tutela ambiental assim como não sujeite a pessoa física ou jurídica a um processo punitivo insubsistente.

Suponha-se um processo administrativo que apura se houve, ou não, lançamento ou emissão de determinados resíduos sólidos ou efluentes em curso d'água acima dos níveis permitidos pela legislação ambiental a ponto de causar poluição hídrica. A situação pode revelar três contextos. Em dois deles há certeza, seja pela existência, seja pela inexistência da infração. No terceiro, porém, a situação muda. Há uma imprecisão, uma incerteza, tanto para a Administração Pública quanto para o administrado, se houve, ou não, um ato típico punível pelo processo sancionador ambiental. É essa situação de incerteza jurídica e contenciosa que se coloca em foco.

Com efeito, a presente dissertação tem como escopo investigar uma das questões atualmente mais polêmicas no Direito Ambiental brasileiro. É possível, e em que medida, a celebração de acordos que substituam penalidades administrativas decorrentes de infrações ambientais? O ordenamento jurídico fornece instrumentos para alcance de maior eficácia da tutela ambiental em situações de incerteza jurídica e contenciosa na própria definição da adequação da imposição de uma multa ambiental?

Além disso, um ponto de inflexão sempre se revela, quase automático, quando se pensa na possibilidade de acordos em matéria ambiental, ainda mais quando relacionada a uma sanção: a indisponibilidade do direito. Como se legitimariam acordos sobre a aplicação punitiva de normas voltadas para inibir práticas irregulares ao meio ambiente?

Desse modo, pretende-se buscar respostas às perguntas propostas ao estudar um modelo de consensualidade aplicável ao processo sancionador ambiental: o acordo substitutivo, redesenhado e refundado pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, ao incluir o art. 26 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) - Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. O trabalho pretende abordar limites e possibilidades acerca dos acordos substitutivos. Se tal instrumento é mais adequado em situações de incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do Direito Ambiental e traz mais eficácia à tutela do meio ambiente do que, por exemplo, a conversão de multa em prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

A atuação consensual no âmbito do processo sancionador, em especial o ambiental, é tema de grande importância jurídica, social e econômica. Um regime jurídico bem desenvolvido e coerente traz segurança para os órgãos ambientais, e seus gestores, e aos particulares, assim como facilita a atuação dos órgãos de controle (Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas e Controladorias). Investir teoria e prática em um instrumento que enfrenta situações de incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do Direito Ambiental em benefício de políticas públicas voltadas ao meio ambiente certamente contribui para a eficiência e a conexão com a realidade na resolução concreta de problemas complexos.

No âmbito da regulação econômica, essa espécie de acordo tem sido firmada pelas agências reguladoras e vem sendo estudada pela doutrina publicista⁵, contando, inclusive, com a chancela do Tribunal de Contas da União (TCU).⁶ No entanto, o tema é ainda muito pouco tratado e compreendido na regulação ambiental. Há, como se verá, pouca literatura no país a respeito do regime jurídico dos acordos substitutivos aplicável ao processo sancionador ambiental.

⁵ Sobre a juridicidade de acordos substitutivos em matéria regulatória, ver: PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, abr./jun.2011. SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 206, p. 165–203, abr./jun. 2015. RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; FRANCE, Guilherme de Jesus; VIANNA, Mariana Tavares de Carvalho. Regulação consensual: a experiência das agências reguladoras de infraestrutura com termos de ajustamento de conduta. **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 1, p. 89-122, 2017. MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, p. 274-293, 2017, p. 282-284.

⁶ Destaca-se do voto condutor do Acórdão 2.121/2017 – Plenário o seguinte trecho: “(...) a importância dos TAC para a atividade regulatória da Anatel é inquestionável neste momento de sua vida institucional. O sucesso ou insucesso na execução desses instrumentos, com as respectivas consequências e ensinamentos, inevitavelmente conduzirá a uma revisão do modelo sancionatório vigente”.

As vantagens desse instrumento consensual em relação ao processo punitivo tradicional são distintas e variáveis sob a perspectiva dos envolvidos. A diferença entre ambos não consiste no ajustamento de conduta às normas ambientais, mas sim nos custos e nas dificuldades inerentes a cada uma das alternativas para atingi-lo.⁷

Para o órgão ambiental, a celebração de acordo promove a celeridade na resolução de conflitos⁸ e a eficiência na aplicação das normas ambientais, tal como evita que as situações de incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do Direito Ambiental resulte em perda de credibilidade na tutela ecológica. Além disso, eleva a legitimidade da atuação estatal, ou seja, de respeitabilidade e aceitação das medidas de regulação ambiental. E, por fim, diminui o custo da movimentação da máquina pública frente ao notório *déficit* na capacidade arrecadatória de multas ambientais.⁹ O acordo substitutivo torna-se um instrumento de promoção do princípio da eficiência em suas diversas facetas: celeridade, efetividade¹⁰ e economicidade.

O suposto infrator beneficia-se pela redução dos custos financeiros com a defesa e de produção de provas no curso do processo administrativo, uma vez que este estará suspenso ou extinto. Afasta, por completo, a discussão acerca da existência de infração ambiental, não havendo condenação em processo administrativo sancionador, bem como as consequências que lhe são inerentes, como, por exemplo a aplicação de sanção e a possibilidade de sua

⁷ MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, p. 274-293, 2017, p. 282-284.

⁸ Inclusive, realizando o princípio constitucional da razoável duração dos processos (CF, art. 5º, LXXVIII);

⁹ Segundo o relatório de gestão do IBAMA do exercício de 2017, entre 2015 e 2017, a Autarquia aplicou, em média, 16,6 mil autos de infração por ano. O valor total das multas aplicadas foi, em média, de R\$ 3,8 bilhões por ano. Em 2017, foram apenas 11,38%, o que corresponde 0,3% (R\$ 9,6 milhões) do que aplicou em multas (R\$ 3,2 bilhões). Considerando o tempo médio de julgamento dos processos sancionatórios é de mais de três anos, a arrecadação das multas aplicadas no mesmo exercício acaba sendo pequeno. A média histórica de arrecadação é de 5% do valor — um terço das multas são quitadas. O problema não é exclusividade do IBAMA. Em relatório do TCU, tratado no Acórdão 1.970/2017, mostra que, de 2011 a 2014, a média de arrecadação das multas aplicadas por 14 órgãos reguladores, como ANVISA, ANS e CADE, foi de apenas 6%.

¹⁰ Sobre o ganho de efetividade da consensualidade na regulação ambiental, anotou Sílvia Cappelli: “Embora não haja indicadores precisos sobre o tema, a experiência nos leva a concluir que a maioria esmagadora das representações acerca de riscos ou danos ambientais levados ao conhecimento do Ministério Público é solucionada extrajudicialmente, através dos compromissos de ajustamento. Nesse sentido, o projeto elaborado pelo Instituto o Direito por um Planeta Verde, sob os auspícios do Banco Mundial, intitulado Compromisso de Ajustamento Ambiental: análise e sugestões para o aprimoramento, concluiu que “a opção pelo compromisso de ajustamento de conduta para adequação à legislação vigente tem se dado por vários fatores, em especial porque a consensualidade traz ínsita maior probabilidade de cumprimento das obrigações e a obtenção do resultado que seria pretendido em eventual ação civil pública, representa benefício maior ao bem jurídico tutelado e àqueles que são seus titulares. Além disso, não se pode olvidar a morosidade das demandas judiciais para a solução de conflitos e para a efetivação de direitos, a preponderância da ótica privatista em detrimento de interesses transindividuais nas decisões judiciais, e as despesas excessivamente altas com os litígios justificam a opção pela solução extrajudicial. Por último, a análise de dados estatísticos demonstra a efetividade do instrumento na proteção do bem ambiental protegido, face ao elevado índice de adimplemento”. (CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: Tendências no Direito Ambiental? **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Editora dos Tribunais, v. 16, n. 63, jul./set., 2011, p. 69.)

majoração em razão da configuração de reincidência.¹¹ A celebração do acordo não importa confissão do particular quanto à matéria de fato, tampouco o reconhecimento de eventual ilicitude de sua conduta.¹² Essa tem sido a posição adotada pela maioria das agências reguladoras.¹³

O efeito do compromisso é, na prática, mais poderoso que o do acordo de leniência, este que pressupõe a condenação, inclusive do colaborador, para que então lhe sejam conferidos os benefícios por sua cooperação nas tarefas instrutórias. Nesse sentido, mitiga-se eventuais danos indiretos gerados à imagem (risco reputacional).¹⁴

A partir da alteração promovida pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, com a inclusão do art. 26 na LINDB, a doutrina publicista tem se voltado, desde então, para destrinchar esse novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública a fim de melhor compreender a intenção legislativa e indicar seus contornos práticos.¹⁵ Mas como isso se aplica à seara ambiental e, mais especificamente, ao processo sancionador ambiental? Os

¹¹ Art. 11 do Decreto n. 6.514/2008.

¹² Para Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas: “(...) do compromissário não poderá ser exigida a confissão da prática do ato violador do ordenamento jurídico, mas, tão somente, a adequação de sua conduta aos ditames fixados pela administração pública — do contrário, restar-se-iam violados os ditames da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CRFB) e da interdição da autoincriminação (previsto no art. 5º, LXIII, da CRFB e na Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário).” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O art. 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa. **Revista Consultor Jurídico**, 16 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opinio-lindb-consenso-funcao-policia-administrativa>. Acesso em: 28 jul. 2019).

¹³ Na Lei n. 13.506/2017, que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do BACEN, a principal distinção entre o Termo de Compromisso e o Acordo Administrativo em processo de supervisão encontra-se na confissão da suposta infração, requisito no segundo e dispensável no primeiro. Além disso, no Acordo Administrativo o mecanismo funciona através da indicação de outros envolvidos na infração, beneficiando apenas aquele que indicou. Já no Termo de Compromisso, o benefício vale para qualquer partícipe, independente de confissão. Uma última distinção se refere à aplicação da pena: no Acordo Administrativo, a pena aplicável sofre descontos, no Termo de Compromisso não há pena, apenas o estabelecimento de condições restritivas.

¹⁴ Para Cesar Mattos, a celebração do acordo pode ser percebida pelo mercado e pela sociedade como uma confissão de culpa, daí porque, em vez de beneficiar a imagem compromissário, poderia prejudicá-la (MATTOS, César. O compromisso de cessação de práticas anticompetitivas ao CADE: uma abordagem da teoria dos jogos. **Revista do IBRAC**, v. 4, 1997, p. 45). Esse entendimento teria maior aplicabilidade às Sociedade Anônimas (companhia) de capital aberto diante do dever de informar previsto no § 4º do art. 157 da Lei n. 6.404/1976 (“Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia”).

¹⁵ Cf. PALMA, Juliana Bonacorsi de; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O art. 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa. **Revista Consultor Jurídico**, 16 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opinio-lindb-consenso-funcao-policia-administrativa>. Acesso em: 28 jul. 2019); e PEIXOTO, Ravi. O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades. **Civil Procedure Review**, v. 12, p. 67-92, 2021.

órgãos ambientais têm celebrado acordos substitutivos com tal fundamento legal? Quais são eles? É este o espaço que o presente trabalho pretende – ao menos em parte – preencher.

A dissertação tem pretensões descritivas, prescritivas e empíricas. Em um primeiro momento, busca descrever, de forma analítica, o cenário dogmático, normativo e jurisprudencial da atuação administrativa consensual no âmbito do processo sancionador, em especial o ambiental. Em seguida, procura extrair do sistema jurídico nacional, pelo método indutivo, fundamentos, parâmetros e procedimentos para a construção de uma dinâmica de celebração de acordos substitutivos de multa ambiental, de modo a conferir segurança jurídica ao processo de elaboração desses instrumentos. O trabalho possui também caráter empírico, promovendo-se a análise crítica de casos concretos em que acordos substitutivos foram ou estão sendo propostos e implementados na seara ambiental.

Assim, doutrinas, normas e experiências brasileiras constituem a fonte primária do tratamento da consensualidade no processo sancionatório ambiental federal, bem delimitado no instrumento do acordo substitutivo de multa ambiental. As referências de Direito Comparado serão abordadas pontualmente apenas na medida do necessário para melhor compreensão e aprimoramento do tema na realidade nacional.

A dissertação é dividida em três partes e cinco capítulos, além desta introdução e da síntese conclusiva. A primeira parte, que abrange os dois primeiros capítulos, procura contextualizar a consensualidade e o processo sancionador ambiental. Pretende-se, em síntese, abordar as transformações dogmáticas, a evolução normativa e antecedentes jurisprudenciais em relação à atuação administrativa consensual no processo sancionador ambiental.

Adota-se nessa dissertação um sentido restrito de consensualidade, entendida como uma técnica de gestão administrativa¹⁶ ou negocial¹⁷, cujo instrumento de formalização é o acordo administrativo, especificamente o substitutivo. Aborda-se a atuação administrativa consensual sob um viés pragmático¹⁸, que se relaciona à governança pública e a

¹⁶ BATISTA, Patricia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 273. DALLARI, Adilson Abreu. Acordo para recebimento de crédito perante a fazenda pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 239, 2005. p. 185-190.

¹⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 104, 2009, p. 317-318.

¹⁸ Em resumo: “Eis que a matriz pragmatista se completa: se não existem fundações que justifiquem ou validem conceitos e teorias [antifundacionalismo], deve-se apreciá-las a partir de suas consequências [consequencialismo], as quais só adquirem sentido dentro do contexto na qual estão inseridas [contextualismo]” (MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico: a intervenção do estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. Belo Horizonte: Forum, 2014, p. 38); “Dentre suas características, portanto, o pragmatismo busca olhar para frente, tendo uma visão crítica da história; preza pelo empirismo e foca em algum tipo de análise do que pode acontecer se tomada a decisão em um certo sentido (relação causa e efeito)” (BRANDÃO, Rodrigo; FARAH, André. **Consequencialismo no Supremo Tribunal**

instrumentalização de seus mecanismos de operacionalização (eficiência). O acordo substitutivo é concebido como uma efetiva válvula de escape a determinadas disfuncionalidades ou gargalos surgidos no curso do processo sancionador.

O segundo capítulo cuida dos instrumentos de consensualidade ambiental voltados ao processo sancionador. Em seguida, o instituto da conversão de multa em serviços ambientais, previsto no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998, regulamentado, no âmbito federal, nos arts. 139 e seguintes do Decreto n. 6.514/2008, é dissecado para posteriormente ser diferenciado dos acordos substitutivos, com base no art. 26 da LINDB, nos capítulos seguintes.

Já na segunda parte do trabalho, o terceiro capítulo trata do dilema de legalidade dos acordos substitutivos de multa ambiental pela aplicação do art. 26 da LINDB. É o acordo substitutivo um by-pass da conversão de multa em serviços ambientais? O recurso da multa substituída é de natureza pública e de destinação vinculada antes de ser objeto de recolhimento? O veto ao inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB impede sua celebração? Esse acordo configura renúncia de receita ou crédito de natureza não tributária? Afasta a responsabilidade civil ou penal? Esses são os desafios de legalidade enfrentados.

No capítulo seguinte, o quarto, é feito um estudo de caso sobre os acordos substitutivos de multa ambiental. Nele, são relatados e analisados criticamente os quatro primeiros e principais acordos substitutivos celebrados ou em fase final de celebração, com base no art. 26 da LINDB. Um da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) com o setor sucroalcooleiro e outros três do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) com empresas de mineração, de logística e automobilística. Essa perspectiva empírica evidencia a distinção dos acordos substitutivos da LINDB em relação à conversão de multas em serviços ambientais prevista no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 e alguns problemas encontrados. Pretende-se demonstrar que a utilização dos acordos substitutivos pode imprimir alto grau de eficiência às políticas públicas ambientais brasileiras e evitar situações de instabilidade e incerteza no exercício do poder de polícia.

Por fim, na terceira parte do trabalho, propõe-se uma incursão no referencial normativo que permeia o tema, em especial no novo regime jurídico de atuação consensual instituído pela Lei n. 13.655/2018, que incluiu o art. 26 na LINDB, que foi regulamentado, no âmbito federal, pelo Decreto n. 9.830, 10 de junho de 2019. Busca-se propor parâmetros e procedimentos para celebração de acordos substitutivos de multa ambiental em situações de

incerteza jurídica e contenciosa no exercício do poder de polícia. A intenção é fomentar a discussão em prol da construção de fundamentos para melhor entender e aprimorar a utilização e o controle do instituto aplicável ao processo sancionador ambiental federal.

Ao final, na conclusão, serão resumidas as principais ideias que permearam o presente estudo.

PARTE I – CONSENSUALIDADE AMBIENTAL

1 A CONSENSUALIDADE AMBIENTAL E O PROCESSO SANCIONADOR

1.1 Transformações dogmáticas

No plano da teoria do Direito Público, no qual se inclui o Direito Ambiental, nota-se o esforço da doutrina em afirmar a consensualidade pelo elenco dos diversos efeitos positivos que pode advir a celebração de acordos. O “elogio ao consenso” é vasto e denota a preocupação dos autores em legitimar o recurso a medidas não imperativas para cumprimento das competências administrativas pela perspectiva da eficiência. Toma-se como referência as lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a junção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e concedente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais estáveis e facilmente obedecidos (ordem).¹⁹

A promoção da consensualidade na relação entre a Administração Pública e os administrados têm por objetivo incrementar o grau de efetividade das ordenações baseadas na adesão voluntária, reduzir o tempo de tramitação dos feitos, os custos a eles relacionados e o nível de litigiosidade administrativa e judicial. Na prática, os resultados das soluções administrativas consensuais tendem a promover maior aderência dos particulares às decisões ordenadoras, com um grau mais elevado de eficiência.²⁰

O processo administrativo sancionador vem sofrendo influxo de uma perspectiva mais instrumental, focada na eficiência e aberta às influências do consensualismo. Em circunstâncias específicas, é salutar que a aplicação de sanções ceda espaço, na medida do possível, aos compromissos, por parte dos atores envolvidos, de alteração de comportamentos

¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, mar./abr./maio. 2008, p. 2.

²⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 105.

ou medidas compensatórias que tragam benefícios à sociedade e contribuam para a consecução dos objetivos das políticas públicas.²¹

A atuação administrativa consensual deve ser considerada não necessariamente como uma via alternativa a atuação administrativa típica por meio de atos imperativos e unilaterais, mas um caminho que com esta convive, tornando-se, em algumas hipóteses, um instrumento tão ou mais adequado. A celebração de um acordo consiste em um efetivo meio de satisfação das finalidades públicas colocada à disposição da Administração Pública ao lado da sanção.

Alice Voronoff defende que, dentre as respostas possíveis do ordenamento jurídico a uma infração administrativa, a sanção não é, necessariamente, a melhor solução para atender ao interesse público aferido em concreto.²² Punir é apenas uma das formas de disciplinar. Não é uma resposta indispensável e excludente de qualquer margem de escolha pelo administrador. Há circunstâncias em que uma solução consensual pode revelar-se mais eficiente por assegurar maior comprometimento do administrado em cumprir a norma e reduzir custos públicos de fiscalização e punição.²³ Fala-se em um princípio da preferência ao consenso.²⁴

Os óbices teóricos criados pelos princípios da legalidade, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público à celebração de acordos em matéria sancionatória passaram a ser questionados por grande parte da doutrina. A lógica imperativa e adversarial passou a ser contrastada com um novo modelo de gestão administrativa, ditado pela colaboração e flexibilidade e orientado para resolução de problemas práticos.

Os supostos entraves decorrentes de uma leitura rígida do princípio da legalidade foram sendo superados pelo advento de leis que autorizam de maneira expressa a consensualidade administrativa, o que será exposto no tópico seguinte. Além disso, as atividades administrativas deixaram de ser vistas como uma mera execução de comandos normativos prévios. Administrar também é criar, a partir das leis²⁵, mesmo que de baixa

²¹ MARQUES NETO, Flávio de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 8, n. 31, out. 2010, p. 3.

²² VORONOFF, Alice. É preciso desmistificar a sanção administrativa. **Jota**, 02 mar. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-preciso-desmistificar-sancao-administrativa-28022018>. Acesso em: 20 jan. 2021.

²³ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 105.

²⁴ VALLE, Vivian Cristina Lima López. O acordo administrativo entre o Direito Público e o Direito Privado: emergência de uma racionalidade jurídiconormativa público-privada? In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de. (Org.). **Acordos administrativos no Brasil: Teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 87.

²⁵ “Grande parte dessas leis não contém a antecipação em abstrato de todos e cada um dos atos da Administração, embora sejam as responsáveis pela instituição das organizações estatais e pela autorização e

densidade normativa ou meramente habilitadoras de competência.²⁶ De uma vinculação positiva e estrita aos comandos legais, passou-se a entender que a Administração está vinculada ao ordenamento jurídico como um todo²⁷, de modo que a ausência de uma autorização legal expressa²⁸ à celebração de acordos pode não necessariamente significar sua proibição²⁹.

O princípio da supremacia do interesse público, para além de questionamentos a respeito de sua própria existência e valor jurídico³⁰, também sofreu releituras³¹ que permitiram o avanço da consensualidade em matéria sancionatória. Percebeu-se que o interesse público não é uno e que a ponderação proporcional e composição de interesses – e

delineamento de sua ação futura. As atividades administrativas escoradas nessas bases não podem ser definidas como mera execução de leis; há nelas, claro, implementação do que as leis preveem, mas a função criadora da Administração nesses casos não pode ser minimizada: essas atividades são muito mais que execução.” (SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 236-237).

²⁶ CYRINO, André. **Delegações Legislativas, Regulamentos e Administração Pública**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 248.

²⁷ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Editora Almedina, 2003, p. 1083-1091; BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 136-143; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do Direito Administrativo à luz do pragmatismo jurídico. **Revista de Direito Administrativo**, v. 256, 2011, p. 144

²⁸ “No panorama atual brasileiro, é incontroverso que a legalidade administrativa não é, nem pode ser, apenas a submissão estrita da Administração às prescrições, sob pena de a Administração contemporânea ficar atravancada, em razão de eventual ausência de normatização pelo Legislativo. Hoje, a Constituição permite e impõe ao administrador que não fique ao aguardo de uma lei, para que então aja em defesa das previsões constitucionais. A constitucionalização do Direito, acompanhada da força normativa da Constituição, permitem e impulsionam o administrador a tornar efetivas as normas constitucionais em sua maior dimensão possível. Vê-se, portanto, uma mutação do princípio da legalidade administrativa no Direito Administrativo pátrio, que passou a se constituir num princípio de juridicidade, ou de constitucionalidade: a Administração deixa de ser vinculada exclusiva e necessariamente à existência prévia de lei, e passa a se pautar no direito como um todo, e, em especial na Constituição. A vinculação dos atos administrativos não se faz mais com relação exclusivamente à lei, mas à Constituição e demais normas de ordenamento, gerando, outrossim, um novo parâmetro de vinculação do administrador.” (RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. Neoconstitucionalismo e legalidade administrativa: a juridicidade administrativa e sua relação com os direitos fundamentais. **Revista de Direito Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 63, 2008, p. 195-196).

²⁹ SCHIRATO, Vítor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao direito. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009.

³⁰ Humberto Ávila escreveu sobre a releitura do princípio no artigo “Repensando o ‘princípio da supremacia do interesse público sobre o particular’”, publicado na Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998. Posteriormente, o tema foi tratado por Alexandre Santos de Aragão, Daniel Sarmento, Gustavo Binenbojm e Paulo Ricardo Schier, que escreveram, ao lado de Humberto Ávila, na obra coletiva: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

³¹ Gustavo Binenbojm aponta três razões fundamentais que evidenciam a incompatibilidade da noção tradicional de supremacia do interesse público sobre os interesses do particular tradicional com o constitucionalismo democrático: “(i) a proteção de posições jurídicas individuais irredutíveis, identificadas, de modo geral, com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais; (ii) a primazia prima facie dos direitos fundamentais individuais sobre metas ou aspirações coletivas, ainda quando admitida a ponderação proporcional pela sistemática constitucional; e (iii) a polivalência da ideia de interesse público, que pode abarcar, em seu conteúdo semântico, tanto a preservação de direitos individuais, como a persecução de objetivos transindividuais.” (BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez. 2020).

não a atuação imperativa e unilateral – pode, no caso concreto, ser a melhor maneira de se atender aos interesses da coletividade. Em muitos casos, o ato consensual pode constituir o interesse público perseguido pelo Estado³².

O princípio da indisponibilidade do interesse público, em suas múltiplas significações, também deixou, por grande parte da doutrina, de constituir um empecilho à celebração de acordos substitutivos. Além de questionamentos a respeito da existência de respaldo normativo que o fundamente³³, não se pode esquecer que a atividade sancionatória do Estado não constitui um fim em si mesmo. As prerrogativas públicas constituem um mero instrumento para a realização de finalidades públicas, de modo que a escolha em se utilizar de seus poderes unilaterais deve ser precedida de uma reflexão a respeito dos custos e benefícios para a realização dos valores jurídicos por ele protegidos³⁴.

Os acordos administrativos podem ser entendidos como o interesse público no caso concreto, tendo em vista os potenciais efeitos positivos decorrentes da transação. A busca por soluções consensuais não caracterizaria, assim, uma ofensa a tais princípios, mas a própria satisfação do interesse público.³⁵

Paulo de Bessa Antunes considera a indisponibilidade um mito que permeia o Direito Ambiental, desmentido por leitura atenta das normas constitucionais e da legislação ordinária.³⁶ Para Édis Milaré, diante de situações concretas de iminente ou consumado dano ambiental, em que o responsável anui em adequar-se à lei ou em repará-lo, seria fechar os olhos à realidade e às exigências da vida, em uma incompreensível reverência aos conceitos, recusar pura e simplesmente a consensualidade.³⁷

Há, ainda, um subconsciente coletivamente difundido que aposta na via unilateral como a melhor maneira para atender ao interesse público, como se o exercício da competência sancionadora fosse absolutamente vinculante. O administrador não poderia sequer cogitar qualquer solução a não ser punir o infrator, sob pena de ser responsabilizado. Essa concepção

³² PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 172; BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez. 2020.

³³ Id. p. 177-178.

³⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 8, n. 31, out. 2010, p. 11.

³⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 278.

³⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental, Indisponibilidade de direitos, solução alternativa de conflitos e arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, ano 11, n. 30, jul./set. 2011, p. 105.

³⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco**. 7. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011, p. 1379-1380.

está pautada no chamado “discurso da prevaricação”, isto é, no medo de supostamente estar cometendo o crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal (CP)³⁸, se não exercida a competência sancionadora. O foco da atuação administrativa acaba sendo na sanção, e não na solução do problema concreto.

O administrador que pretende celebrar acordo, em vez de sancionar, não está deixando de praticar ato de ofício ou praticando-o contra disposição expressa em lei movido com o fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Ao contrário, busca satisfazer o interesse público no caso concreto. A sanção é meio pelo qual a Administração irá coagir o infrator a cumprir a legislação ambiental, e não a finalidade da ação administrativa. O que a Administração quer é o cumprimento, e não sancionar pelo descumprimento.

Para Juliana Bonacorsi de Palma³⁹, a cultura repressiva apresenta quatro bases de sustentação: (1) o legado histórico da Administração Pública como centro do exercício da autoridade estatal, o que remonta a origem do Direito Administrativo;⁴⁰ (2) a compreensão da prerrogativa sancionadora como dever-poder; (3) a demanda repressiva, tanto por parte da própria Administração Pública quanto pelos órgãos de controle; e (4) a valorização dos efeitos da sanção administrativa.

No regime jurídico-administrativa, a Administração tradicionalmente possui uma série de prerrogativas públicas, que a coloca em uma posição nitidamente favorável quando comparada com a do administrado (normalmente, um particular) que figura na mesma relação. Essas prerrogativas reforçam a atuação administrativa coativa no choque com o interesse tido como contraposto. São elas, a autoexecutoriedade, a desapropriação, a requisição, a ocupação temporária, a autotutela e, a mais importante ao presente caso, a sancionadora (o poder impositivo de sanção).

A compreensão da prerrogativa sancionadora como poder-dever diz respeito à concepção da inafastabilidade das competências administrativas, que se apresenta com mais força na obrigatoriedade de o Poder Público sancionar suposta infração constatada e apurada

³⁸ “Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

³⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 296.

⁴⁰ Nas palavras de Floriano de Azevedo Marques Neto: “[o] fato é que toda a formulação teórica do direito administrativo (quer nos seus primórdios do Estado de Polícia, quer ao longo de sua evolução, quer, ainda, posteriormente, no período assim chamado de Estado de Direito) é erguida em torno e com vistas ao tratamento das relações que envolvem a autoridade pública. (...) Inarredável, portanto, desde esta concepção [supremacia do interesse público], que subjaz ao Direito Administrativo um forte viés autoritário (sem dar ao termo, aqui, concepção pejorativa ou tampouco valorativa), traduzindo na dependência ontológica de um Estado unificado, centralizado e detentor de um poder de tal forma consolidado e prevalecente que se faz necessário um conjunto de regras para limitá-lo” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 66-67 e 71)

em processo administrativo próprio. Pode ser encarada como um dos conteúdos do princípio da indisponibilidade do interesse público⁴¹ e encontra seu substrato normativo corresponde ao art. 2º, parágrafo único, II, da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei n. 9.784/1999).⁴²

O dispositivo remete ao atendimento do interesse geral no âmbito do processo administrativo, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei. O administrador público estaria proibido de deixar de utilizar seus poderes públicos sob pena de comprometer o atendimento aos ditos fins de interesse geral. Sua intenção é “preservar a finalidade da função pública”, que é atender ao interesse público.⁴³

Do termo “renúncia” depreende-se ser vedado à Administração Pública: (1) renegar peremptoriamente as prerrogativas públicas por meio de declaração em qualquer instrumento jurídico cabível ou (2) deixar e empregar imotivadamente as prerrogativas quando do desenvolvimento da atividade administrativa, qualquer que seja sua forma, unilateral ou consensual.⁴⁴

As prerrogativas públicas, como a sancionadora, são eminentemente instrumentais, o que significa dizer que consistem em ferramentas de trabalho colocados à disposição da Administração Pública para viabilizar e otimizar a ação administrativa, estando, dessa forma, condicionadas ao fim da utilidade pública. O caráter da instrumentalidade implica reconhecer na esfera de discricionariedade a faculdade de a Administração recorrer, ou não, às suas prerrogativas para satisfazer, no caso concreto, determinadas finalidades de ordem pública. O “privilégio” inerente a tais prerrogativas consiste na possibilidade de a Administração, ao contrário dos particulares, poder contar com essas faculdades exorbitantes.⁴⁵

É importante compreender a gestão pública, com sua complexidade e riqueza em variáveis, superando barreiras teóricas para que técnicas mais eficientes e proporcionais de administração possam ser entrosadas na dinâmica da atuação administrativa. Portanto, as prerrogativas podem ser motivadamente dispostas no caso concreto sem que a Administração incorra em renúncia de suas competências administrativas.⁴⁶

A autoridade ambiental não deixa de promover a apuração imediata da irregularidade, tal como determina, por exemplo, o § 3º do art. 70 da Lei n. 9.605/2008. O processo

⁴¹ PALMA, *op. cit.*, p. 177 e 179.

⁴² “Art. 2º (...). Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...); II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;”

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal** - Comentários à Lei nº 9.784/1999. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 67-68.

⁴⁴ PALMA, *op. cit.*, p. 180.

⁴⁵ Id.

⁴⁶ Id. p. 182.

administrativo é instaurado para apurar a responsabilidade administrativa ambiental, não devendo ser necessariamente pautado pela lógica adversarial, nos quais o comportamento do administrado e seus antecedentes somente são aferidos, no julgamento, para fins de agravamento e atenuação das sanções administrativas, quando considerado culpado.

Ocorre que o comando e controle⁴⁷ ainda é a principal técnica regulatória utilizada no Brasil, caracterizada pelo emprego de poderes administrativos, visando evitar comportamentos considerados ilícitos. Nesse sentido, a sanção é o modo pelo qual a Administração afirma a sua autoridade.

Há uma forte demanda repressiva tanto por parte da Administração Pública quanto, principalmente, pelos órgãos de controle, como o Ministério Público e o Tribunal de Contas. Segundo essa lógica, a ausência do exercício da prerrogativa sancionadora pela autoridade administrativa seria temerária, uma vez que o transgressor da ordem jurídica não receberia a contraprestação devida por seus atos de responsabilidade, qual seja, a sanção, o que estimularia a impunidade. Tem-se aqui o caráter meramente retributivo da sanção administrativa. Faz parecer que a imposição de penalidade àquele que supostamente incorreu em uma infração administrativa é uma das finalidades da Administração Pública ao lidar com o descumprimento de comandos normativos de sua alçada.⁴⁸

Valoriza-se demasiadamente o efeito simbólico da sanção aplicada pelo Poder Público, do qual decorreria a prevenção de novas infrações administrativas. Seguindo essa lógica, quanto mais restritiva for a intervenção administrativa, acredita-se ser proporcionalmente maior o efeito simbólico da sanção para prevenção de novas irregularidades pelo sancionado e pelos demais administrados que sentiriam na repressão o poder da autoridade estatal. Na verdade, tal efeito é relativo. O limitado atributo da autoexecutoriedade do ato administrativo sanção determina que a cobrança da quantia pecuniária seja realizada não pelo sancionador – a Administração Pública – mas pelas mãos do Judiciário. A notória morosidade e baixa efetividade do processo de execução judicial⁴⁹ acaba por enfraquecer o efeito preventivo da aplicação da sanção.⁵⁰

⁴⁷ Em resumo, as principais características do comando e controle são: (1) a resposta às ações do administrado apenas na base sancionatória; (2) se houver indícios de cometimento de infração pelo administrado, a entidade reguladora deve instaurar processo administrativo sancionador; e (3) interpretação rígida da obrigação de instauração de processo administrativo tendente à aplicação de sanção.

⁴⁸ PALMA, *op. cit.*, p. 298-299.

⁴⁹ Ao afirmar a constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.492/1997, inserido pela Lei n. 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, no julgamento da ADI 5135, o Ministro Relator Luis Roberto Barroso abordou o cenário de crise da execução fiscal, deixando consignado em seu voto o seguinte: “(...) Diversos dados demonstram que as execuções fiscais apresentam altos custos e reduzidos índices de recuperação dos créditos públicos, além de contribuir largamente para a lentidão e o congestionamento do Poder Judiciário. 35. De acordo com estudo do IPEA, as ações de execução fiscal

Exortando a superação da mentalidade predominantemente adversarial e de soma zero, Juarez Freitas expõe que:

[...] os interesses públicos genuínos não [...] se compaginam com o déficit crônico de efetividade dos processos administrativos e judiciais e menos ainda com a imposição acrítica de sanções administrativas estéreis (como grande parte das multas), as quais, na maior parte das vezes, não passam de engano e auto engano, já que raramente executadas. [...] seria um erro crasso insistir na manutenção dos jogos de soma zero. É um apego lastimável ao status quo que sonega ganhos diretos e externalidades benéficas do consenso sério. A lógica do tudo ou nada é uma postura hermenêutica indefensável no plano dos princípios e no campo das regras. Trata-se de rigidez mental excessiva derivada, com frequência, da cegueira voluntária, que atesta profundo despreparo anímico para governança democrática.⁵¹

A efetividade da atuação administrativa consensual depende de uma análise instrumental dos mecanismos colocados à disposição da Administração Pública para satisfazer as finalidades públicas. Assim, o foco da atuação sancionatória no sujeito do processo sancionador deve ser descolado para o problema do caso concreto, tendo em vista que a resposta estatal integra um cenário mais amplo de política regulatória, a qual precisa estar mais voltada à correção comportamental, dentro de uma lógica de justiça distributiva, afastando-se de seu caráter meramente retributivo.

Além disso, nos últimos anos, publicistas passaram a dedicar maior atenção às ineficiências das atividades sancionatórias do Estado. Muitas vezes, instrumentos coercitivos de indução de comportamento, como é o caso da aplicação de multas, não surtem os efeitos esperados, razão pela qual se faz necessário recorrer ao emprego de instrumentos consensuais.

A doutrina passou a se debruçar sobre o assunto não apenas sob uma perspectiva jurídico-teórica, incluindo no seu objeto de estudo análises de natureza institucional e empirista. Nessa linha, um dos eixos de transformação do poder de polícia, defendido por Gustavo Binenbojm, é o giro-pragmático. Trata-se da tendência à adoção de estruturas,

promovidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN junto à Justiça Federal possuem custo unitário médio de cerca de R\$ 5,6 mil, tramitam por um tempo médio de 9 anos, 9 meses e 16 dias, dos quais mais de 4 anos são levados apenas para a citação. A pesquisa também demonstrou que apenas cerca de 3/5 dos processos promovidos pela PGFN vencem a fase de citação, e que a probabilidade de êxito, com a recuperação integral do crédito, é de menos de 26%. Segundo o IPEA, considerando-se tais dados, somente em relação a créditos de valor superior a R\$ 21.731,45 seria economicamente justificável promover-se a cobrança judicial por meio do executivo fiscal. 36. Já o relatório Justiça em Números 2014, do Conselho Nacional de Justiça, apontou que as ações de execução fiscal constituíam aproximadamente 41,5% do total de processos pendentes na justiça brasileira naquele exercício²⁵. Demonstrou também a enorme taxa de congestionamento, de mais de 90%, já que, em média, de cada 100 execuções fiscais em tramitação em 2014, apenas 9 foram finalizadas no período. Segundo o relatório, este quadro tende a ser mantido, uma vez que as novas execuções ajuizadas superaram em mais de meio milhão o total de processos baixados dessa classe no ano”.

⁵⁰ PALMA, *op. cit.*, p. 299-302.

⁵¹ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, dez. 2017, p. 29-32. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991/71617>. Acesso em: 28 jul. 2019.

conceitos, procedimentos e decisões administrativas que sejam aptos a produzir os melhores resultados⁵²⁻⁵³.

As mudanças na concepção dos princípios fundacionais do Direito Público, bem como o advento de novos paradigmas relacionados à eficiência das atividades estatais, permitiram a difusão – ainda que segmentada – de instrumentos consensuais em matéria sancionatória. E, mais importante, passaram a conferir algum grau de segurança jurídica a respeito da legitimidade na celebração de acordos substitutivos.

1.2 Evolução normativa

A consensualidade no Direito Ambiental, de certa forma, influenciou o Direito Público e este, em seus diversos ramos, sobretudo o Direito Administrativo, passa, como se sustentará no presente trabalho, a influenciar aquele. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981) já permitia acordos há mais de quatro décadas, muito antes da reforma do modelo institucional da Administração Pública na década de 1990. Os órgãos ambientais podem se valer de medidas compensatórias integrando-as ao procedimento tradicional de atuação administrativa imperativa sancionadora. Esse instituto em matéria de regulação ambiental veio concebido como um instrumento de política ambiental, denominado de “penalidade compensatória”, ao lado de disciplinares, quando não houver cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.⁵⁴

Partindo-se para o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 (CF/88), encontramos retratados os principais objetivos do texto constitucional, enunciados os princípios mais valiosos, bem como as ideias essenciais que permearam o processo criativo do documento. Ao enunciar o compromisso da sociedade brasileira, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, a nossa Constituição, pelo seu preâmbulo, eleva a consensualidade ao patamar de princípio norteador da ordem legal do país.

⁵² BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 215.

⁵³ No julgamento do Habeas Corpus n. 152.752/PR, o Ministro Luis Roberto Barroso deixou consignado em seu voto que “há um giro que nós ainda não conseguimos efetuar inteiramente por ideias antigas e arraigadas, que é um giro empírico-pragmático. É uma característica brasileira, latina - portugueses já se livraram dela - que é um mundo de retórica vazia, alheio aos fatos, alheio ao que acontece no mundo real. Portanto, o empirismo significa a valorização da experiência dos fatos, a verificação do que acontece no mundo real; e o pragmatismo - por isso a virada empírico-pragmática - consiste em verificar que tipo de resultado uma decisão ou uma política pública produz sobre a realidade, produz no mundo real, se ela é capaz de satisfazer adequadamente as demandas existentes.” (STF, HC 152752, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2018, DJe 27-06-2018).

⁵⁴ GUERRA, Sérgio; S. R. SAMPAIO, Romulo. Acordos substitutivos como instrumento de regulação ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 3, dez. 2018, p. 800-801.

Um dos primeiros e mais difundidos dispositivos a tratar do tema da consensualidade, o art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, incluído pela Lei n. 8.078/1990, autoriza que os legitimados para o ajuizamento da Ação Civil Pública tomem dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais. O instrumento é atualmente utilizado de maneira ampla, tanto no controle da Administração Pública e de seus agentes, quanto de entidades privadas. O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é instrumento de grande relevância na seara ambiental.

O Direito Penal vem superando o modelo de que nenhum crime deve ficar impune em busca de uma persecução penal mais justa e eficiente. Os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo presentes na Lei n. 9.099/1995 são, inclusive, aplicáveis, pela Lei n. 9.606/1998, aos crimes ambientais de menor potencial ofensivo.

No âmbito federal, a Lei n. 12.249/2010 acrescentou dispositivos à Lei n. 9.469/1997, que trata da atuação da União nas causas em que figuram como autores ou réus entes da administração indireta, para prever a possibilidade de celebração de TAC, por autarquias e fundações públicas com o objetivo de prevenir ou terminar litígios. Há previsão de procedimento, cláusulas essenciais e participação da Advocacia-Geral da União (AGU).

Dialogando com a essência de nossa matriz constitucional, o atual Código de Processo Civil (CPC) - Lei n. 13.105/2015 normatizou princípios e preceitos que já encontravam respaldo na legislação e, sobretudo, na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A citada Resolução, de relevância ímpar, traduziu a revolução do pensamento acerca do acesso à justiça, interpretando-o como acesso à ordem jurídica justa. Pelo seu art. 1º, institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, a fim de garantir o direito à solução dos conflitos por meios adequados. Estabelece, assim, caber ao Judiciário não somente julgar os casos, mas oferecer, também, outras formas de resolver controvérsias, especialmente meios consensuais, como a mediação e a conciliação. Encontrava-se, então, institucionalizado o sistema multiportas de solução de conflitos no Brasil.⁵⁵

Como exemplos de prestígio à consensualidade trazidos pelo atual CPC, cita-se, sem a pretensão de exauri-los, a enunciação da solução consensual enquanto prática a ser estimulada por todos os atores processuais (art. 3º, § 3º); a consagração do modelo cooperativo de processo (art. 6º); o aperfeiçoamento dos negócios processuais (arts. 190 e 200); e o estabelecimento – como regra – de audiência de conciliação ou mediação prévia (art.

⁵⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 37.

334). Além dele, na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) o art. 32, II e III, dispõe sobre a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos com competência para “promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta”, inclusive no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público. Por fim, a Lei n. 13.129/2015 promoveu importantes alterações no procedimento arbitral. Esse conjunto de normas e a mencionada Resolução são, hoje, considerados expoentes do marco legal dos Mecanismos Adequados de Solução de Conflitos (MASCs) do país.

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, com foco nos ilícitos concorrenciais, autoriza-se que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) tome de investigados da prática de infrações à ordem econômica compromisso de cessação do comportamento ilícito apurado ou de compensação de seus efeitos lesivos. O instituto foi originalmente previsto no art. 53 da Lei n. 8.884/1994 e encontra-se atualmente regulamentado no art. 85 da Lei n. 12.529/2011.⁵⁶

De maneira semelhante, com base no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985 e em normas setoriais, agências reguladoras independentes têm celebrado TAC com agentes econômicos que integram o respectivo mercado regulado. Tais acordos são atualmente regulamentados pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) - Resolução n. 629/2013, Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) - Resolução n. 3.258/2014, Agência Nacional do Cinema (ANCINE) - Instrução Normativa n. 118/2015, Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Resolução n. 372/2015, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) - Resolução n. 688/2017, Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) - Resolução n. 5.823/2018 e Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) - Resolução n. 472/2018).⁵⁷

A Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei n. 13.848/2019) trouxe, no art. 32, disposição expressa sobre a possibilidades de as agências reguladoras celebrarem, com TAC com pessoas físicas ou jurídicas sujeitas a sua competência regulatória, com força de título executivo extrajudicial, aplicando-se os requisitos do art. 4-A da Lei n. 9.469/1997. Foi prevista, no § 1º, que a vigência do TAC gera uma eficácia suspensiva geral da aplicação de

⁵⁶ A respeito do histórico do instituto e de sua importância no combate a ilícitos concorrenciais, ver: FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 150-151.

⁵⁷ A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) editou a Resolução Normativa n. 846/2019, revogando a Resolução Normativa n. 63/2004, que, no art. 21, previa a possibilidade da Agência, alternativamente à imposição de penalidade, firmar com a concessionária, permissionária ou autorizada de serviços e instalações de energia elétrica termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta irregular às disposições regulamentares e/ou contratuais aplicáveis, conforme regulamentação específica.

sanções administrativas em relação aos fatos que deram causa a sua celebração e ao particular que o houver firmado.

Na regulação do mercado de capitais, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por sua vez, conta com o chamado termo de cessação. O instrumento permite que o órgão, de maneira consensual, suspenda ou deixe de seguir na apuração de um ilícito de sua competência, desde que o investigado se comprometa a cessar a prática da infração, corrigir as irregularidades apontadas e indenizar os eventuais danos causados.⁵⁸

Em paralelo, diversos diplomas normativos autorizam a celebração dos chamados Acordos de Leniência. Tais ajustes têm por objetivo desequilibrar conluios ilícitos em que há especial dificuldade na obtenção de provas e informações por meio da delação de um de seus participantes. Em contrapartida, permite-se que as autoridades públicas competentes concedam benefícios ao agente colaborador, como a redução ou mesmo a isenção de sanções⁵⁹.

Originalmente previsto na legislação antitruste e de competência do CADE⁶⁰, o Acordos de Leniência oferece extinção da ação punitiva ou redução da penalidade aplicável, aos infratores à ordem econômica (cartel ou outras práticas anticoncorrencial coletiva) que colaborem plena e eficazmente com as investigações, ajudando na identificação de outros envolvidos e na obtenção de provas. O instituto foi expandido para o sistema normativo de combate à corrupção, previsto nos arts. 16 e 17 da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Atualmente, podem ser celebrados ou contar com a participação ou influência de instituições de controle como o Ministério Público, os Tribunais de Contas e as Controladorias-Gerais. A CVM e o Banco Central do Brasil (BACEN), por sua vez, passaram a contar com o seu emprego no âmbito do sistema financeiro a partir da edição da Lei n. 13.506/2017.

A chamada Lei da Segurança Jurídica (Lei n. 13.655/2018) institui um novo regime jurídico de atuação consensual. Com a inclusão do art. 26 à LINDB, há, agora, um permissivo geral para que toda a Administração Pública possa celebrar um compromisso de caráter finalístico com escopo mais amplo, direcionando à resolução de circunstâncias práticas que o legitimam, isto é, para eliminar não só irregularidade, mas também incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público, inclusive no caso de expedição de

⁵⁸ O instituto encontra-se previsto no art. 11, §5º, da Lei Federal n. 6.385/1976, com redação dada pela Lei Federal n. 13.506/2017.

⁵⁹ Sobre as peculiaridades do instituto em relação aos demais instrumentos consensuais, ver: CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte, Fórum, 2018, p. 166-167.

⁶⁰ O “Programa de Leniência” do CADE está previsto nos arts. 86 e 87 da Lei n. 12.529/2011, mas existe desde a introdução dos arts. 35-A, 35-B e 35-C na Lei n. 8.884/1994, pela Lei n. 10.149/2000.

licença. Assim, partindo dessas finalidades, esse compromisso poderá envolver qualquer assunto público, desde que busque “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais” (§ 1º, I). No âmbito federal, foi regulamentado pelo art. 10 do Decreto n. 9.830/2019.

O art. 26 da LINDB, aliado à premissa dialógica prevista nos arts. 3º, § 2º, 15 e 174, II, do CPC, combinado com o art. 32 da Lei n. 13.140/2015⁶¹, é considerado pela doutrina⁶² como uma cláusula geral de negociação no âmbito da Administração Pública. Embora a Lei de Ação Civil Pública, no art. 5º, § 6º, já autorizasse que órgãos e entidades públicas firmassem acordos no âmbito do poder de polícia, o dispositivo parece ter posto fim a eventuais controvérsias e conferiu maior segurança jurídica à consensualidade em matéria sancionatória, inclusive ao prever parâmetros legais para o seu exercício.⁶³ Revela-se um permissivo legal para celebração de acordos pelo Estado, inclusive no campo da gestão ambiental.

Vale registrar que a viragem normativa mais representativa em prol da consensualidade sancionatória ocorreu após a Lei n. 13.655/2018, que alterou a LINDB. No fim de 2019, entrou em vigor a Lei n. 13.964, mais conhecida como “Pacote Anticrime”. Além de inserir o acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal (CPP) - art. 28-A, promoveu alteração no § 1º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, passando de vedada à

⁶¹ Um dos motivos da existência de um dever de busca pela consensualidade na atuação administrativa é a nova processualística prevista nos arts. 3º, § 2º, 15 e 174, II, do CPC (Lei n. 13.105/2015), combinado com o art. 32 da Lei n. 13.140/2015, a qual “contempla uma obrigação administrativa de preferência pela busca de uma solução consensual de conflitos intersubjetivos de interesse que alcancem os da própria administração pública, inclusive no âmbito dessa mesma administração, notadamente por seus órgãos de advocacia pública” (NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa - RIL**, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018).

⁶² GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018; e BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez. 2020).

⁶³ GRERRA e PALMA fazem um comparativo do art. 26 da LINDB com o art. 5º, § 6º, da Lei da ACP e apresentam duas interpretações possíveis: (1) o compromisso da LINDB é o fundamento de validade da consensualidade administrativa e o TAC da Lei da ACP ficaria adstrito ao âmbito do inquérito ou quando do ajuizamento; e (2) o art. 26 da LINDB tem aplicação imediata, porque já dispõe de um mínimo regulamentar (e regulamentado, no âmbito federal, pelo Decreto n. 9.830/2019), mas o TAC da Lei da ACP necessita de regulamentação em norma específica, o que fez o Ministério Público com a Resolução CNMP 179/2017. (GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018).

admitida a realização de acordos de não persecução civil em sede de improbidade administrativa.⁶⁴

O ordenamento jurídico brasileiro passou por uma verdadeira transformação da dogmática administrativa, em que a celebração de acordos, agora admitida, era vista como excepcional e dependente de autorizações legislativas específicas. Há uma ruptura com a ortodoxia do pensamento administrativo convencional. O art. 26 da LINDB, sobretudo, vence o impasse normativo para, finalmente, inaugurar uma base legal para a composição em matéria de polícia.⁶⁵ Trata-se de uma solução pragmática voltada à obtenção dos melhores resultados práticos possíveis, ao mesmo tempo que em coloca o Estado em uma posição mais dialógica e democrática na consecução de suas finalidades institucionais.⁶⁶

1.3 Precedentes jurisprudenciais

Um dos precedentes mais relevantes do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto ao tema da consensualidade está no julgamento, em 2002, do Recurso Extraordinário (RE) n. 252.885/MG, pela Primeira Turma, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, no caso em que se discutia a validade de uma transação celebrada entre o Município de Santa Rita do Sapucaí, no Estado de Minas Gerais, e servidoras públicas municipais. No processo, o acordo foi homologado pelo Poder Judiciário, mas a municipalidade recorreu posteriormente argumentando violação aos princípios da Administração Pública previstos no caput do art. 37 da CF/88, bem como pela ausência de lei para autorizar a transação.

A sentença homologatória da transação foi mantida por se entender que, no caso, o acordo serviu como um mecanismo de mais rápida e efetiva consecução do interesse público. A Relatora, Ministra Ellen Gracie, destacou em seu voto que “há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse”.⁶⁷

⁶⁴ Em seguida, a Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, promoveu uma série de alterações na Lei n. 8.429/1992. Revogou o §1º do art. 17 e incluiu o § 10-A no mesmo dispositivo legal e o art. 17-B para prever a possibilidade de solução consensual mediante a celebração de acordo de não persecução civil em momento anterior ou posterior à propositura da ação e seus requisitos.

⁶⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. A Lei 13.655/2018 e os novos paradigmas para os acordos substitutivos. **Revista Consultor Jurídico**, 11 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/opiniao-lindb-paradigmas-acordos-substitutivos>. Acesso em: 28 jul. 2019.

⁶⁶ BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez. 2020.

⁶⁷ STF, RE 253885/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 21/06/2002.

O julgado reforçou, ainda, não ser necessário lei específica autorizadora para o exercício da consensualidade e assim formalização de acordo pela Administração Pública, sobretudo quando concluído pela não onerosidade do acordo celebrado. A análise do caso concreto deve confirmar a real e concreta chance de maximização do interesse público pela composição administrativa.

O STJ, por sua vez, no julgamento, em 2010, do Recurso Especial (REsp) n. 802.060/RS⁶⁸, consagrou alguns entendimentos relevantes em relação consensualidade no âmbito da responsabilidade civil ambiental por meio do TAC do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985. Primeiro, a imprescindibilidade da presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia à sua caracterização como negócio jurídico. Segundo, a exigência de livre e prévia negociação de suas cláusulas entre as partes interessados com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação. Por último, reforçou que, ao lado das obrigações de fazer e não fazer, a reparação de danos, mediante indenização de caráter compensatório, deve se realizar com a entrega de dinheiro, o qual reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da mesma lei. Não é admitida, como obrigação de dar, a entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública.

No julgamento, em 2019, do REsp n. 1670907/RS⁶⁹, pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), registrou a necessidade de norma expressa como pressuposto para a conciliação.⁷⁰ O posicionamento prevalente foi de que a realização de acordos pelo Poder Público é condicionada à existência de atos normativos autorizativos, mas não confere um direito subjetivo do possível beneficiário. O Relator, Ministro Herman Benjamin, destacou em seu voto que “sempre que houver movimento direcionado à realização de acordos pelo Poder Público haverá atos normativos que lhe darão suporte e limites”. Contudo, esses atos normativos não são considerados como hipótese de reconhecimento de direito, mas como “meios de viabilizar a pacificação de uma controvérsia”, mesmo que a motivação estatal tenha surgido, como no caso julgado, diante de jurisprudência desfavorável e de dificuldade financeira.

⁶⁸ STJ, REsp n. 802.060/RS, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 22/2/2010.

⁶⁹ STJ, REsp n. 1.670.907/RS, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 6/11/2019.

⁷⁰ De acordo com a ementa do julgado: “não se olvida que o Poder Público pode buscar e realizar medidas consensuais, como se observa nos textos das Leis 9.469/1997 (acordo) e 13.140/2015 (mediação), mas é necessário autorização expressa do órgão competente, que normalmente é o órgão máximo da estrutura administrativa, o qual deve fixar objetivamente as balizas da transação, evitando, assim, violações aos princípios da isonomia e da impessoalidade”.

No âmbito do TCU, o *leading case* favorável à adoção de mecanismos consensuais de solução de conflitos como alternativa ao processo administrativo sancionador é o Acórdão 2.121/2017 – Plenário. Trata-se da análise do TAC em negociação entre a ANATEL e a empresa Telefônica Brasil S/A, que previa, em substituição às multas aplicadas: (1) o ajuste de conduta irregular correspondente à obrigação de corrigir todos os atos que tenham infringido a regulação vigente, além de reparar todos os usuários afetados e prevenir novas infrações análogas;⁷¹ e (2) a fixação de compromissos adicionais de investimento que impliquem benefícios aos usuários e/ou melhorias no serviço prestado.⁷²

A manifestação pela juridicidade da celebração de acordo substitutivo de sanção implica um reforço ao papel da consensualidade na esfera administrativa e indica que o TCU está de acordo com esse tipo de negociação e reconhece a sua importância como mecanismo eficiente para atingir o interesse público.⁷³ No voto do Relator, Ministro Bruno Dantas, esse instrumento de caráter negocial é analisado “como um pacto de livre vontade inspirado por estímulos e incentivos, resultante de uma dupla análise de custo-benefício, tanto no polo estatal quanto no polo privado”.⁷⁴ E conclui:

Portanto, não se pode analisar o instrumento sob a ótica puramente burocrática, permeada por regras procedimentais e controles-meio. Sem se afastar das leis e regulamentos, praticar a tão propalada administração gerencial pressupõe conceder certa margem de discricionariedade ao gestor. Vale dizer, o órgão negociador deve ter alguma liberdade para verificar, no caso concreto, qual a forma de atuação mais efetiva e eficiente, desde que suas escolhas estejam fundamentadas em bases sólidas, jurídicas e fáticas, e não se afastem da legislação e dos princípios regentes⁷⁵.

A maior probabilidade de cumprimento do acordo substitutivo de sanção foi reconhecida, nos termos do voto do relator, diante da baixa efetividade de arrecadação das multas aplicadas pela ANATEL, tanto em âmbito administrativo quanto em fase de execução fiscal, bem como pelo fato de constituir título executivo extrajudicial, o que agilizaria a cobrança dos valores e obrigações pactuados. Pela análise do acórdão, depreende-se que o TCU entendeu que, em tese, a substituição das multas por acordo não viola a supremacia ou a indisponibilidade do interesse público, constituindo uma alternativa efetiva à atuação

⁷¹ Art. 17 da Resolução ANATEL n. 629/2013.

⁷² Art. 18 da Resolução ANATEL n. 629/2013.

⁷³ GUERRA, Sérgio. Acordos Regulatórios – Caso TAC ANATEL: Acórdão n° 2.121/2017 – TCU. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MOREIRA, Egon Bockmann; GUERRA, Sérgio. **Dinâmica da Regulação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 90.

⁷⁴ TCU, Acórdão n. 2.121/2017. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 27/09/2017. DOU, Brasília, DF, 6 out. 2017.

⁷⁵ TCU, Acórdão n. 2.121/2017. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 27/09/2017. DOU, Brasília, DF, 6 out. 2017.

administrativa, desde que a negociação seja “precedida de estudos técnicos sólidos, da definição fundamentada do ajuste de conduta pretendido e do rol de obrigações assumidas, bem como de análise de custo-benefício do instrumento”.⁷⁶

Juliana Bonacorsi de Palma destaca uma ordem de argumentos que se aproveita para acordos administrativos em geral. Primeiro, o TCU reconhece o art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública como permissivo genérico à celebração do instrumento negocial. Afasta a necessidade de lei específica ou de decreto, sendo suficiente, no caso, o regulamento editado pela ANATEL. Não se posiciona, porém, sobre o mínimo regulamentar. Em segundo lugar, o TCU aceita a substituição de um conjunto de multas, que talvez nunca sejam recolhidas, por um único acordo com compromissos de ajustamento e de investimento certos, cuja celebração importa arquivamento dos respectivos processos sancionadores. Nesse sentido, refutou o argumento que o acordo implica renúncia das receitas de multa, uma vez que apenas são constituídas após a coisa julgada administrativa.⁷⁷

Essa decisão do TCU diz respeito à situações de irregularidade do compromitente, ou seja, relacionada à certeza da existência da infração. Não indica uma forma compulsória de ação por parte da Administração Pública, ou seja, não chancela a utilização da via consensual para substituir por inteiro as ferramentas sancionatórias do Estado. Trata-se de uma alternativa, cuja adoção deve ser aferível como medida mais adequada ao caso concreto⁷⁸, sobretudo diante de processos sancionadores engessados, morosos e custosos.⁷⁹⁻⁸⁰

⁷⁶ TCU, Acórdão n. 2.121/2017. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 27/09/2017. DOU, Brasília, DF, 6 out. 2017.

⁷⁷ PALMA, Juliana Bonacorsi de. O que o TCU tem a dizer sobre acordos administrativos?. **Jota**, 14 nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-que-o-tcu-tem-a-dizer-sobre-acordos-administrativos-14112017>. Acesso em: 20 jan. 2021.

⁷⁸ Aqui, ressalta-se a concepção do Direito Administrativo como uma caixa de ferramentas que permite o uso de variados instrumentos, conforme as circunstâncias e necessidades (RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. **Revista de Direito Administrativo**, v. 272, p. 209–249, 2016).

⁷⁹ GUERRA, Sérgio. Acordos Regulatórios – Caso TAC ANATEL: Acórdão nº 2.121/2017 – TCU. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MOREIRA, Egon Bockmann; GUERRA, Sérgio. **Dinâmica da Regulação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 99-100.

⁸⁰ Embora atestada a validade da celebração do acordo substitutivo, ficou condicionada ao cumprimento de uma série de determinações preventivas e corretivas e de recomendações específicas apontadas na decisão. Apesar de todo o esforço envolvido, os comandos do TCU, na prática, não puderam ser atendidos dentro do prazo de negociação regulamentar. O Conselho Diretor da ANATEL não formalizou o acordo, visto que a Telefônica optou por não efetiva-lo nas bases negociadas propostas. Posteriormente, a ANATEL firmou o seu primeiro acordo substitutivo com a empresa TIM S/A (TIM) para substituir R\$ 639 milhões em multa por investimentos setoriais. Diante da frustração do acordo com a Telefônica, o TCU exigiu que a próxima minuta lhe fosse encaminhada previamente, dado seu caráter inovador e o montante de recursos negociado (Acórdão 716/2019). Seguindo essa determinação, a minuta do acordo substitutivo com a TIM foi remetida ao TCU, que entendeu não haver óbices à celebração do acordo (Acórdão 548/2020). Nesse sentido: PALMA, Juliana Bonacorsi de. Cabe controle prévio de acordo substitutivo de sanção?. **Jota**, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/cabe-controle-previo-de-acordo-substitutivo-de-sancao-24062020>. Acesso em: 20 jan. 2021.

No que toca especificamente à seara ambiental, o TCU, no Acórdão 275/2004, havia firmado entendimento de que, em relação à responsabilidade administrativa ambiental, as multas não poderiam ser convertidas em bens e serviços de apoio à Administração Pública, tendo em vista que ato normativo do IBAMA, publicado posteriormente à celebração dos acordos analisados, estabelecia a necessidade de as atividades comprometidas serem dirigidas a projetos ou programas. Contudo, esse entendimento foi revisto no Acórdão 643/2005. No voto do Relator, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, ficou consignado que “embora a conduta de aparelhar a autarquia para melhor conduzir sua tarefa de fiscalizar as condutas lesivas ao meio ambiente não esteja acobertada pela mens legis”, é possível interpretar que “os bens e serviços dirigidos à autarquia significam benefício indireto ao meio ambiente”.⁸¹ Ficou reconhecida a juridicidade das obrigações de doação de bens e prestação de serviço à Administração Pública, que indiretamente beneficiam a tutela do meio ambiente, por meio da conversão de multa, com fundamento no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998.⁸²

⁸¹ O Ministro Benjamin Zymler não admitiu, como regra, que bens e serviços à Administração Pública sejam possíveis a título de obrigação de conversão de multa ambiental. No seu entender, o art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 restringe o escopo da conversão de multa apenas a serviços a serem executados pelo compromissário, em cooperação concreta à preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. Apesar de tal compreensão restritiva, considerou juridicamente válida a interpretação extensiva do instituto da conversão de multa para abarcar obrigações de doação de bens e prestação de serviços à Administração Pública. Nesse sentido: PALMA, Juliana Bonacorsi. A Obrigação de Dar nos Acordos Substitutivos de Sanção. In: EIDT, Elisa et al. (Org.). **Consensualidade na Administração Pública**. 1. ed. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022, v. 1, p. 91-93.

⁸² Id.

2 INSTRUMENTOS DE CONSENSUALIDADE NO PROCESSO SANCIONADOR AMBIENTAL

2.1 Os instrumentos de consensualidade ambiental

A Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, deu o pontapé inicial ao prever, no inciso IX do art. 9º, como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, as penalidades “compensatórias”, ao lado das “disciplinares”, quando não houver cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental. Os órgãos ambientais já poderiam se valer de medidas compensatórias, integrando-se ao procedimento tradicional de atuação administrativa imperativa sancionatória.

Após sucessivos decretos regulamentadores, o Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990, veio a dispor em seu art. 42 que as multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, obrigar-se à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental. Nessa hipótese, cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, o valor da multa será reduzido em até 90%, o que confere ao acordo natureza integrativa.

A multa não é propriamente substituída por meio do compromisso, mas tinha sua exigibilidade suspensa até o cumprimento das obrigações pelo infrator (efeito suspensivo), com a ulterior redução quantitativa em patamar máximo bastante generoso. Portanto, o processo de auto de infração não é extinto consensualmente e nem o ato final deixa de ser imperativo e unilateral, embora haja uma evidente conformação consensual da prerrogativa sancionatória, a qual é exercida de forma menos incisiva ao apontado transgressor.⁸³

A Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) consolidou o instituto da “penalidade compensatória” em seu art. 72, § 4º, ao aceitar que a multa simples seja “convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”. O Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008, que regulamenta o processo administrativo federal para apuração das infrações administrativas ao meio ambiente, não tratou, de plano, do tema.

Por quase duas décadas, no âmbito federal, tal conversão ficou sem utilidade prática, pendente de regulamentação, até a edição do Decreto n. 9.179, de 23 de outubro de 2017, que alterou o referido decreto regulamentador para instituir o “Programa de Conversão de Multas

⁸³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 249.

Ambientais emitidas por órgãos e entidades da União integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA”. Em sequência, sobrevieram uma série de alterações procedidas por decretos subsequentes a corroborar com a mesma lógica consensual.

Aqui, antes de maior aprofundamento na temática do trabalho, merece ser feita uma breve distinção na manifestação da consensualidade como instrumento de regulação ambiental. No seu aspecto de comando, inserido nos ciclos de ordem e consentimento de polícia, como, por exemplo, os compromissos firmados acerca de aspectos atinentes aos processos de licenciamento ambiental, a consensualidade⁸⁴ decorre de ato lícito, impacto ao meio ambiente⁸⁵. Por sua vez, quando inserida no exercício de atribuição fiscalizatória e punitiva (controle punitivo), a consensualidade apresenta-se como instrumento regulatório alternativo de maximização do interesse público no contexto de situações sob as quais pairam suspeitas de ilegalidade, com risco de dano ou efetiva degradação ambiental⁸⁶.

Aplicando essa lógica distintiva, o presente trabalho aborda a consensualidade nas tarefas regulatórias desenvolvidas com o escopo primário de investigar a compatibilidade de um comportamento comissivo ou omissivo de um agente com as normas ambientais para restaurar a legalidade, conferir segurança jurídica e resguardar os interesses públicos que permeiam a política regulatória ambiental. Sob essa perspectiva, a busca por soluções consensuais concretas emerge como caminho alternativo à acusação e ao processo investigativo ou punitivo, sobretudo em casos de incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental.

A legislação ambiental contempla, sob a denominação de termo de compromisso de ajustamento de conduta, comumente chamado TAC, e suas variações, instrumentos jurídicos cujos traços comuns convergem, em regra, ao objetivo geral de estipular condições de tempo, lugar e modo de reconformação de ações ou omissões de determinado sujeito para fins de

⁸⁴ Segundo Sérgio Guerra e Romulo S. R. Sampaio: “A imposição de medidas de mitigação, de compensação ou até mesmo de proibição de determinadas atividades no exercício de juízos discricionários de concessão de licenças e autorizações ambientais se reveste de nítido caráter consensual. Isso porque a imposição dessas obrigações não prescinde de intensa negociação com as consultorias técnicas contratadas pelos empreendedores e, não raras são as vezes, envolvem também corpo técnico especializado do Ministério Público”. (GUERRA, Sérgio; S. R. SAMPAIO, Romulo. Acordos substitutivos como instrumento de regulação ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 3, dez. 2018, p. 813).

⁸⁵ Conforme a Resolução CONAMA nº 01/86, impacto ambiental pode ser definido como: qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota e a qualidade dos recursos ambientais. Esse impacto pode ser positivo (benefício) ou negativo (adverso), e pode proporcionar ônus ou benefícios sociais.

⁸⁶ O STJ faz a diferenciação entre impacto previsto e autorizado pelos órgãos ambientais no licenciamento ambiental, sendo inevitáveis e imprescindíveis à realização de determinado empreendimento, e indenização por dano ambiental. É possível a cobrança de indenização por dano ambiental, desde que nela não se inclua a compensação ambiental anteriormente realizada ainda na fase de implantação do projeto (REsp 896.863/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 02/06/2011).

compatibilizá-las aos padrões de juridicidade admitidos. Diferenciam-se seja porque distintos os legitimados, o fundamento legal, o objeto específico ou os requisitos para sua celebração.

A previsão contida no § 6º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), está imbuída desse norte referencial, cujo objeto, por aplicação do art. 1º da mesma lei, pressupõe a existência de um dano, efetivo ou potencial, ao meio ambiente. Peca, porém, pela ausência de disciplina regulamentar mínima sobre a consensualidade em relação aos órgãos ou entes administrativos.⁸⁷ Isso limita o escopo de utilização na gestão ambiental para situações e finalidades diversas.

Esse TAC, exatamente por envolver a reparação de um dano, tem seu objeto limitado a fixação de condições de tempo, lugar e modo necessárias à reparação do dano ambiental. Não se pode transigir com a obrigação em si de reparar o dano ambiental, uma vez que se trata de bem indisponível, que tem como titular toda a coletividade.⁸⁸⁻⁸⁹ É nesse sentido que o STJ, ao interpretar os arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 e o art. 3º da Lei n. 7.347/1985, admite cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar em observância ao princípio da reparação integral do dano ambiental.⁹⁰ A reparação de danos, mediante indenização de caráter compensatório pela impossibilidade de recomposição in natura, deve ser realizada com a entrega de dinheiro, o qual reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da Lei n. 7.345/1985.⁹¹ Afasta-se, portanto, a possibilidade de substituir a reparação do dano

⁸⁷ O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, uniformizando a atuação dos membros do Parquet em relação ao compromisso de ajustamento de conduta, deu os contornos regulamentares do referido dispositivo legal por meio da Resolução CNMP n. 179, de 26 de julho de 2017.

⁸⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente** – A Gestão Ambiental em Foco. 7. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011, p. 1379-1380.

⁸⁹ O Parecer n. 56/2018/DECOR-CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, nos termos do DESPACHO n. 00419/2019/GAB/CGU/AGU do Consultor-Geral da União, nos autos do processo administrativo n. 00407.007.554/2011-26, apresenta conclusão no sentido de que: “A celebração pela Administração Pública Federal de termo ou compromisso de ajustamento de conduta fundado no seu poder de polícia circunscreve-se a interesses de natureza extrapatrimonial e a objeto limitado a ‘condições de tempo, lugar e modo’ ínsitas a obrigação legal impositiva ao compromissado, excetuada transigência quanto a núcleo jurídico indisponível associado a interesse público ou a subjacente direito material de terceiros”.

⁹⁰ O STJ editou a Súmula n. 629 com o seguinte enunciado: “Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar” (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJE 17/12/2018). Essa cumulação não é obrigatória, relacionando-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada (STJ. AgRg no Ag 1365693/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/09/2016, DJe 10/10/2016; AgInt no REsp 1577376/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

⁹¹ O Parecer n. 00110/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, nos termos do Despacho n. 00815/2021/GAB/CGU/AGU do Consultor-Geral da União, nos autos do processo administrativo n. 00405.019117/2017-61, apresenta conclusão no sentido de que os valores destinados à indenização de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, pactuados no âmbito de termos de ajustamento de conduta de que cuida o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347, de 1985, incluindo as multas decorrentes de seu eventual descumprimento, devem ser destinados ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, de que trata o art. 13 da referenciada lei, bem como a Lei n. 9.008, de 1995, ressaltando-se as hipóteses em que a legislação especial lhes prescreva destinação específica. Esse parecer foi adotado pelo PARECER n. BBL – 02, de 17 de dezembro de 2021, do Advogado-Geral da União, tendo sido aprovado e publicado juntamente com o despacho do Presidente da República,

ambiental por uma compensação que não tenha relação com o dano em si, como, por exemplo, a entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública.⁹²

Outra figura similar no marco legal ambiental é o termo de compromisso previsto no art. 79-A da Lei n. 9.605/1998. Esse instrumento consensual somente pode ser celebrado por “órgãos ambientais integrantes do SISNAMA” e seu objetivo é permitir que as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes. Da data da protocolização do requerimento e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado (§ 3º), não impedindo a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento (§ 4º), o que denota o seu caráter meramente suspensivo.

Há sérias dúvidas sobre a eficácia temporal do dispositivo em questão. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2083 MC/DF, o STF, em julgamento datado de 03/08/2000, deferiu parcialmente a medida cautelar para, dando ao ato normativo atacado – Medida Provisória n. 1.949-25, de 26 de junho de 2000, sucedida, por fim, pela Medida Provisória n. 2.163-41, de 23 de agosto de 2001 – interpretação conforme à CF/88, suspender, ex nunc e até final julgamento da ação, a eficácia dele fora dos limites da norma de transição e, portanto, no tocante à sua aplicação aos empreendimentos e atividades que não existiam anteriormente à entrada em vigor da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (§ 2º)⁹³. Posteriormente, em julgamento de mérito datado de 28/11/2022, o STF manteve tal decisão.⁹⁴

O terceiro modelo é aquele disposto no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 e regulamentada pelos arts. 139 e seguintes do Decreto n. 6.514/2008, com as alterações promovidas pelo Decreto n. 9.179, de 23 de outubro de 2017, que instituiu o procedimento e a forma do Programa de Conversão de Multas Ambientais (PCMA), bem como pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019, pelo Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022 e pelo Decreto n. 11.373, de 1º de janeiro de 2023. Exige-se a celebração de termo de compromisso para

tornando-se vinculante para a Administração Pública Federal, na forma do art. 40, § 1º, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

⁹² STJ, REsp n. 802.060/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 22/2/2010.

⁹³ STF, ADI 2083 MC, Relator(a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2000, DJ 09-02-2001.

⁹⁴ STF, ADI 2083, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/2022, Processo Eletrônico DJe-259 DIVULG 16-12-2022 PUBLIC 19-12-2022.

estabelecer os termos da conversão da multa aplicada ao autuado por órgãos e entidades da União integrantes do SISNAMA em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.⁹⁵

Ocorre que, institutos como o TAC, previsto no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985 e os Termos de Compromisso, para os fins do art. 79-A da Lei n. 9.605/1998 e do art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998, pautam-se na certeza de uma ilicitude/irregularidade cometida, que deve ser corrigida, pelo infrator. Contudo, há situações em que uma zona cinzenta se manifesta, uma dimensão de incerteza jurídica se revela quanto à existência ou não da própria infração ambiental e de elementos inerentes à responsabilidade administrativa ambiental.

O novo regime jurídico de atuação consensual instituído pela chamada Lei da Segurança Jurídica (Lei n. 13.655/2018) ampliou o escopo de utilização de instrumentos de consensualidade ambiental para além da irregularidade e do ajustamento de conduta. Com a inclusão do art. 26 à LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/1942), há, agora, um permissivo geral para que toda a Administração Pública possa celebrar um compromisso de caráter finalístico, direcionando à resolução de circunstâncias práticas que o legitimam, isto é, para eliminar não só irregularidade, mas também incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do direito público. Apresenta vocação mais abrangente que o TAC da § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 e o instituto da conversão de multa do art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998.

Convém citar, ainda, a Lei n. 9.469/1997, que rege a atuação jurídica da AGU na solução de conflitos ligados à União, suas autarquias e fundações públicas federais. O art. 1º, § 4º trata de acordos administrativos, a exemplo do compromisso do art. 26 da LINDB. Já o art. 4-A prevê “termo de ajustamento de conduta, para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações” com procedimento e cláusulas essenciais, tal como o TAC da § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985. Além dela, na chamada Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015), o art. 32, II e III, dispõe sobre a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos com competência para “promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de

⁹⁵ Além desses, fora do objeto específico desta análise, há, ainda, pelo menos, outros três instrumentos de consensualidade ambiental: (1) o termo de compromisso previsto nos §§ do art. 59 da Lei n. 12.651/2012, no âmbito dos Programas de Regularização Ambiental (PRA) de posses e propriedades em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008 em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito; e, na Lei n. 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), (2) o termo de compromisso previsto § 1º do art. 21 para tratar do gravame de perpetuidade da Reserva Particular de Patrimônio Natural (RPPN), devendo ser averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis, conforme regulamentado pelo Decreto n. 5.746/2006 ; e (3) o termo de compromisso que regula as condições de permanência das populações tradicionais em Unidade de Conservação de Proteção Integral enquanto não forem reassentadas, conforme disposto no art. 39 do Decreto n. 4.340/2002.

conduta”, inclusive no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público. Ambas podem servir de fundamento à consensualidade em matéria ambiental.

Vale registrar que, em tese, é possível que um único instrumento seja celebrado com duplo fundamento - e, portanto, com duplo objeto -, desde que, evidentemente, a entidade celebrante tenha legitimidade para ambas as hipóteses. A título de exemplo, para os fins deste trabalho, as Autarquias Ambientais Federais – IBAMA e ICMBIO – podem celebrar um termo de compromisso para converter ou substituir multa em serviços e obrigações ambientais, com base, respectivamente, no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 (conversão) ou no art. 26 da LINDB (substituição), e também tratar, como obrigação autônoma no mesmo instrumento, da reparação do dano ambiental. Atuação consensual essa que, por ausência de legitimidade em relação à penalidade pecuniária, seria inviável ao Ministério Público.

Ainda que tenha como fato gerador uma ação ou omissão que causou um dano ao meio ambiente, o objetivo da aplicação da multa não é o da reparação de tal dano. O objetivo da multa é punir o infrator pelo descumprimento da legislação ambiental, tenha o descumprimento resultado ou não em dano ambiental.

Diferente da conversão de multa em serviços ambientais, o acordo substitutivo de multa ambiental é um instrumento que pode fazer uma ponte entre a dimensão punitiva administrativa e a dimensão reparatória da reponsabilidade ambiental, buscando um resultado efetivo. De um lado, o Estado abre mão total ou parcialmente do valor da multa (que talvez nunca venha a receber). De outro, terá a certeza (possível) de que o dano será reparado em conjunto com um benefício adicional de investimento em prol do meio ambiente correspondente ao valor da multa substituída, ainda que mediante desconto como incentivo à adesão do instrumento negocial. Esse benefício deve ser efetivamente adicional, significando que não abarca a reparação de eventual dano ou impacto adverso, que, inclusive, deve vir discriminada no mesmo instrumento como obrigação autônoma.⁹⁶ Tampouco pode incidir sobre obrigação preexistente do particular, como, por exemplo, decorrente de condicionante de licenciamento ambiental anterior.

⁹⁶ Se com a dupla função substitutiva da multa e reparatória do dano ambiental, em um mesmo instrumento, o Estado, por meio da consensualidade, torna-se menos dependente da efetividade das ações civis públicas e de execução fiscal, que possuem, em regra, alto custo operacional e longo tempo de tramitação.

2.2 A conciliação ambiental

A conciliação ambiental é uma nova fase, que antecede as instâncias julgadoras, no processo administrativo federal para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, introduzida pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019.⁹⁷ É um procedimento pautado na busca pela eficiência, economia processual e celeridade, visando encerrar o curso regular do processo administrativo sancionador em seu início, de modo a estimular o pagamento das multas e evitar a judicialização. A administração pública federal ambiental estimula a adoção, pelo autuado, de uma das (três) soluções possíveis, quais sejam: (1) o pagamento da multa com desconto de 30% (trinta por cento); (2) o parcelamento da multa; e (3) a conversão da multa em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, com desconto variável de 40% (quarenta por cento), 50% (cinquenta por cento) ou 60% (sessenta por cento), a depender da fase em que se encontrar o processo no momento do requerimento.⁹⁸

Inicialmente, a partir do Decreto n. 9760/2019, passou a ser prevista uma etapa adicional no processo administrativo sancionador: a audiência de conciliação ambiental. Nela se realiza a análise preliminar de conformidade do auto de infração, e são oferecidas ao autuado soluções possíveis para o encerramento do processo no que se refere exclusivamente à multa, dispensando-se os procedimentos de instrução e julgamento. Também foi criado um órgão integrante da estrutura da entidade da administração pública federal ambiental autuante (IBAMA ou ICMBIO) responsável pelas atividades neste novo momento processual, o Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM), o qual possui duas competências: (1) realizar a análise preliminar da autuação; e (2) realizar a audiência de conciliação ambiental.

Por ocasião da lavratura do auto de infração, o autuado era notificado para, querendo, comparecer ao órgão ou à entidade da administração pública federal ambiental em data e horário agendados, a fim de participar de audiência de conciliação ambiental perante o NUCAM, podendo ser realizada por meio eletrônico (videoconferência), desde que houvesse concordância do autuado. O agendamento, como regra, era automático e informado no momento da autuação ou com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, tendo a perspectiva de

⁹⁷ As alterações promovidas no procedimento administrativo sancionador ambiental foram objeto de duas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 592/2019 e n. 755/2020), na qual os autores pedem a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n. 9.760/2019, bem como a suspensão imediata de sua eficácia.

⁹⁸ Como se verá adiante, esse desconto variável mudou a partir do Decreto n. 11.373, de 1º de janeiro de 2023.

ocorrer, no máximo, 30 (trinta) dias após a notificação da lavratura do auto de infração.⁹⁹ A fluência do prazo de defesa ficava sobrestada pelo agendamento da audiência de conciliação ambiental e o seu curso se iniciava a contar da data de sua realização.

Embora, em tese, tal inovação pudesse trazer maior celeridade ao moroso processo administrativo sancionador ambiental e fomentar uma relação mais dialógica com o autuado, a sua implementação trouxe uma série de críticas.¹⁰⁰ Essa exigência de realização de audiência de conciliação ambiental para dar início ao processo administrativo sancionador e somente nela disponibilizar ao autuado a adesão a uma das soluções legais cabíveis surtiu o efeito contrário, criando um grande gargalo de processos na etapa inicial com potencial gerador de um enorme passivo pendente de deliberação do NUCAM.¹⁰¹

As audiências de conciliação ambiental começaram a ser efetivamente agendadas após a publicação da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 02, de 29 de janeiro de 2020¹⁰², antes do estabelecimento de emergência de saúde mundial em razão do novo coronavírus (Portaria n. 356, de 11 de março de 2020 do Ministério da Saúde). Na ocasião, houve tempo hábil de realizar apenas 5 (cinco) audiências. Em razão da pandemia, as audiências foram suspensas e apenas com a publicação da Portaria Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 589, de 27 de novembro de 2020, a conciliação foi retomada.

⁹⁹ É o que prevê a Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1/2021, nos arts. 48 e 49 sobre notificação e agendamento da audiência de conciliação ambiental.

¹⁰⁰ As principais críticas podem ser assim resumidas: (i) a regulamentação da etapa de conciliação se deu de forma tardia, descoordenada e as normas que regulamentam o agendamento das audiências de conciliação são ambíguas, prejudicando a implementação desta nova etapa; (ii) as audiências de conciliação não estão sendo realizadas em número necessário, atrasando o processo de milhares de autos de infração; (iii) os integrantes do NUCAM foram designados sem critérios claros e objetivos e em número insuficiente em vários estados, impossibilitando que esta etapa possa ser implementada adequadamente; (iv) as alterações promovidas pela nova instrução normativa atribuindo ao NUCAM a competência pela análise preliminar dos autos de infração, oralmente no início da audiência de conciliação, adiciona uma camada de complexidade que poderá atrasar ainda mais a implementação da etapa de conciliação ambiental; e (v) a falta de transparência dos dados relativos às audiências de conciliação impede o acompanhamento e avaliação, pela sociedade civil, desta nova etapa procedimental. (LOPES, Cristina; Chiavari, Joana. **Análise do Novo Procedimento Administrativo Sancionador do Ibama e seus Reflexos no Combate ao Desmatamento na Amazônia**. Rio de Janeiro: Climate Policy Initiative, 2021. Disponível em: <https://www.climatepolicyinitiative.org/pt-br/publication/analise-do-novo-procedimento-administrativo-sancionador-do-ibama-e-seus-reflexos-no-combate-ao-desmatamento-na-amazonia/>. Acesso em: 31 maio 2022). Outros aspectos foram abordados em: CAVALCANTI, Tarsila Almeida.; FARIAS, Talden. A conciliação no âmbito do processo administrativo de apuração das infrações ambientais. In: FARIAS, Talden et al. (Org.). **Direito Ambiental e Cidades**. Sevilha: Punto Rojo, 2021, v. 1, p. 69-70.

¹⁰¹ A Nota Informativa n. 9868495/2021-SIAM do IBAMA, de 05 de maio de 2021, nos autos do processo administrativo n. 02001.007402/2021-93, em resposta ao TCU, informa que, desde a vigência do Decreto n. 9.760/2019 (11/04/2019) até o dia 03/05/2021, o IBAMA lavrou o total de 14.914 autos de infração, porém realizou apenas 5 audiências de conciliação (diante de 5.522 autos de infração lavrados) em 2020 e 247 audiências de conciliação até o último dia útil de abril de 2021.

¹⁰² A Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 02, de 29 de janeiro de 2020, foi revogada pela Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 01, de 12 de abril de 2021, que regulamenta o processo administrativo federal para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A sistemática de agendamento automático instituída pelo Decreto n. 9760/2019 foi revista. O autuado cujo processo de apuração de infração ambiental se encontrasse na fase de conciliação ambiental passou a ser notificado para, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestar interesse na realização de audiência, podendo optar: (1) pela realização de sessão de conciliação ambiental por videoconferência, em vez de presencial; ou (2) adesão, independentemente da realização de audiência de conciliação ambiental, a uma das soluções possíveis para encerrar o processo administrativo sancionador. No mesmo sentido, a Portaria Conjunta IBAMA/ICMBIO n. 03, de 19 de maio de 2022, que passou a dispor sobre notificação do autuado, quando da lavratura do auto de infração, para tal manifestação de interesse na conciliação ambiental. Não havendo manifestação do autuado, o processo segue para instrução e julgamento.¹⁰³

Foi então que entrou em vigor o Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022, a partir do qual o autuado pode, perante o órgão ou a entidade da administração pública federal responsável pela lavratura do auto de infração, no prazo de 20 (vinte) dias, contado da data da ciência da autuação: (1) requerer a realização de audiência de conciliação ambiental; (2) requerer a adesão imediata de uma das 3 (três) soluções possíveis para o encerramento do processo administrativo sancionador; ou (3) apresentar defesa. A partir de tal Decreto, o interesse em participar de audiência de conciliação deve ser manifestado expressamente em requerimento próprio. O processo é encaminhado ao NUCAM se, no referido prazo, o autuado requerer a realização de audiência de conciliação ambiental ou a adesão a uma das soluções possíveis para encerrar o processo. É respeitada à livre autonomia do autuado, que possui liberdade para manifestar sua vontade de conciliar.

Na verdade, a conciliação ambiental propriamente dita constitui a adesão pelo autuado de uma das soluções possíveis para o encerramento do processo administrativo sancionador, o que pode ocorrer com ou sem audiência. Não há mais um momento processual obrigatório ou específico destinado à realização da conciliação ambiental. Ao se manifestar, o autuado

¹⁰³ Segundo noticiado pelo IBAMA: “Durante a pandemia – e, conseqüentemente, durante a suspensão das conciliações, formou-se um passivo que, com sua retomada, não tem como aumentar, considerando-se que o tempo máximo de espera vai da ciência do auto até o vencimento do prazo para se manifestar - que hoje é de 20 dias. Não havendo manifestação, o processo segue para instrução e julgamento. Se houver, será agendada a audiência (ou a adesão sem audiência), concorrendo o processo com os processos represados, que são notificados do teor da Portaria 589/2020, abrindo-se o mesmo prazo para manifestação. Espera-se da conciliação, após zerado o passivo, que os processos conciliados sejam sempre aqueles lavrados dentro de curto prazo de tempo.” (BRASIL. IBAMA. **Ibama fecha primeiro quadrimestre do ano com números positivos na área de conciliação ambiental.** 20 maio 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/assuntos/noticias/2022/ibama-fecha-primeiro-quadrimestre-do-ano-com-numeros-positivos-na-area-de-conciliacao-ambiental>. Acesso em: 01 jun. de 2022).

poderá optar por conciliar-se sem audiência, sendo gerado um Termo de Adesão à Solução Legal sem Audiência. Tal rito, ainda mais célere, é precedido dos mesmos fluxos de quando houver audiência. Todo processo conciliatório previamente passa por instrução em análise preliminar, somente seguindo para conciliação se for atestada a conformidade da autuação, consolidado o valor da multa e sanados vícios processuais – se for o caso e se forem sanáveis. Se o requerimento de adesão for apresentado no prazo de 20 (vinte) dias, contado da data ciência da autuação, ou até a audiência de conciliação ambiental, cabe ao NUCAM analisá-lo.

A adesão imediata a uma dessas soluções legais cabíveis exige 3 (três) providências do autuado. No ato de seu requerimento, deve conter: (1) a confissão irrevogável e irretratável do débito, indicado pelo autuado, decorrente de multa ambiental consolidada na data do requerimento; (2) a desistência de impugnar judicial ou administrativamente a autuação ambiental ou de prosseguir com eventuais impugnações ou recursos administrativos e ações judiciais que tenham por objeto o auto de infração discriminado no requerimento; e (3) a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais possam ser fundamentadas as impugnações e os recursos administrativos e as ações judiciais. Se o autuado tiver impugnado judicialmente a autuação ambiental, será necessário apresentar cópia do protocolo do pedido de extinção do respectivo processo com resolução do mérito, dirigido ao juízo competente, com fundamento na alínea “c” do inciso III do caput do art. 487 do CPC.¹⁰⁴

No início da audiência de conciliação ambiental – ou independente dela, se for requerida somente a adesão de uma das soluções legais cabíveis –, os servidores públicos integrantes do NUCAM realizam a análise preliminar da autuação para convalidar de ofício o auto de infração que apresentar vício sanável ou para declarar nulo o auto de infração que apresentar vício insanável. Com essa medida, busca-se a higidez do auto de infração evitando a perpetuação de litígio desnecessário nas esferas administrativa e judicial. Cabe ao NUCAM, ainda, decidir sobre a manutenção da aplicação das medidas administrativas cautelares, como, por exemplo, apreensão ou embargo de obra ou atividade, e sobre a aplicação das demais sanções¹⁰⁵, bem como consolidar o valor da multa ambiental.¹⁰⁶

¹⁰⁴ O Decreto n. 11.080/2022 incluiu o art. 97-B no Decreto n. 6.514/2008 com tais exigências alinhadas ao disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/1997, que condiciona à concordância com o pedido de desistência de ação judicial em face da União, suas autarquias e fundações, nas causas de quaisquer valores, a renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda sua demanda.

¹⁰⁵ A decisão sobre a manutenção da aplicação das medidas cautelares e sanções indicadas pelo agente autuante envolve as medidas a serem adotadas pelo autuado para a regularização da atividade objeto da autuação, a reparação do dano ambiental e a reposição florestal, quando cabível.

¹⁰⁶ A consolidação do valor da multa ambiental envolve a observância do disposto no art. 4º do Decreto n. 6.514/2008, isto é, considerar a gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente, os antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental, e a situação econômica do infrator, o que que pode contemplar circunstâncias majorantes,

Tomadas tais medidas pelo NUCAM, passa-se para uma importante fase dialógica da Administração Pública Ambiental com o autuado no âmbito da audiência: explicitar as razões de fato e de direito que ensejaram a autuação, atendendo, assim, ao princípio da decisão informada, previsto no art. 166 do CPC. Explicitar o porquê da aplicação da sanção, de forma simples e em linguagem clara e acessível, que facilite a compreensão pelo autuado (oralidade e informalidade), é um caminho necessário para a construção da pacificação e do consenso, ainda que voltado à adesão de uma das limitadas soluções possíveis para encerrar o processo administrativo sancionador.

Em seguida, são apresentadas ao autuado as 3 (três) soluções possíveis para o encerramento do processo administrativo sancionador, que podem ser resumidas de forma simplista em: pagar, parcelar ou converter. A primeira é o pagamento integral (à vista) do valor da multa com desconto de 30% (trinta por cento), com base nos arts. 3º, § 2º, e 4º da Lei n. 8.005/1990. O autuado pode pagar à vista o valor da penalidade corrigida com esse percentual de redução até 5 (cinco) dias após o julgamento definitivo da infração, mediante quitação de Guia de Recolhimento da União (GRU).¹⁰⁷

A segunda opção cabível é o pagamento parcelado do valor da multa em até 60 (sessenta) parcelas mensais, mediante GRU.¹⁰⁸ No regime do Decreto n. 9.760/2019, com a redação dada ao § 2º do art. 113 do Decreto n. 6.514/2008, era permitido o desconto de 30% (trinta por cento) do valor corrigido da penalidade não só no pagamento integral (à vista) como também no pagamento parcelado. Não havia um incentivo de pagamento integral do valor da multa, se o mesmo desconto era concedido no pagamento parcelado. O Decreto n. 11.080/2022 corrigiu essa incongruência, dando nova redação ao referido dispositivo regulamentar, que passou a determinar a aplicação do desconto apenas na hipótese de o autuado optar pelo pagamento do valor da multa à vista.

A terceira solução possível para o encerramento do processo administrativo sancionador é a conversão da multa em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, que será tratada no tópico seguinte.

atenuantes, agravamento por reincidência e demais adequações eventualmente cabíveis, além dos acréscimos legais, respeitados os limites da legislação ambiental vigente.

¹⁰⁷ O julgamento definitivo da infração ocorre quando transitado em julgado o processo administrativo sancionador, o que pode ser considerado: a) na data que se verificar o transcurso do prazo da decisão recorrível, sem que tenha sido interposto recurso; ou b) na data em que foi proferida a decisão administrativa irrecorrível.

¹⁰⁸ Os débitos decorrentes das multas aplicadas pelo órgão ambiental federal ainda não inscritos em dívida ativa podem ser parcelados em até 60 (sessenta) parcelas mensais, a pedido do autuado, sendo o valor mínimo de cada prestação mensal de R\$ 50,00 (cinquenta reais), quando o devedor for pessoa física; e de R\$ 200,00 (duzentos reais), quando o devedor for pessoa jurídica, nos do art. 109 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1/2021.

A possibilidade de apresentação e escolha, pelo autuado, de uma dessas soluções representa um rito sumário de tramitação do processo administrativo sancionador, tal como recomendado pela Controladoria-Geral da União (CGU)¹⁰⁹, denominado, como visto, de conciliação ambiental. Pressupõe a existência da infração e, por consequência lógica, o reconhecimento da responsabilidade administrativa ambiental, uma vez que exige do autuado (1) a declaração de desistência de impugnar judicial e administrativamente a autuação e de renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentariam as referidas impugnações; e (2) a assunção da obrigação de protocolar pedido de extinção do processo com resolução do mérito em eventuais ações judiciais propostas, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data de realização da audiência de conciliação ambiental. Contudo, a realização da conciliação ambiental mantém incólume a obrigação civil autônoma do autuado de reparar o dano ambiental.

Verifica-se que o campo da negociação na conciliação ambiental, dentro ou fora de uma audiência, é restrito, gira em torno do modo de cumprimento das obrigações legais devidas pelo autuado, com a finalidade de encerrar o processo administrativo sancionador ou eventual processo judicial.¹¹⁰ São tratativas relacionadas a melhor forma de atender às obrigações decorrentes da responsabilidade administrativa impostas pela lei. A realização da conciliação ambiental mantém incólume a obrigação civil autônoma do autuado de reparar o dano ambiental, não havendo disponibilidade do bem ambiental alçado à condição de direito humano fundamental.¹¹¹

O insucesso da audiência de conciliação ambiental decorre tanto do não comparecimento do autuado (ainda que por ele requerida) quanto da ausência do interesse em conciliar manifestada expressamente perante o NUCAM (quando requerida somente a

¹⁰⁹ A CGU elaborou o Relatório de Avaliação do Processo Sancionador Ambiental, no qual avaliou o desempenho e a gestão do processo sancionador ambiental do IBAMA, no período de 2013 a 2017, especificamente no tocante aos procedimentos administrativos relacionados à instrução e ao julgamento das infrações decorrentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. a CGU recomendou ao IBAMA, dentre outras, a adoção de um novo modelo para o processo sancionador ambiental, considerando “Definir claramente as situações ensejadoras do julgamento simplificado e o seu procedimento, a fim de que haja, de fato, um rito sumário de tramitação nesses casos”. (BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Secretaria de Controle Interno. **Relatório de avaliação do processo sancionador ambiental**, abr. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/04/cgu-avalia-desempenho-e-gestao-do-processo-sancionador-ambiental-do-ibama> Acesso em: 20 de jan. 2021).

¹¹⁰ O art. 63 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 01/2021 prevê a possibilidade de utilização de técnicas negociais nas audiências, com o objetivo de propiciar um ambiente favorável à conciliação.

¹¹¹ RUFINO, Fernandes Bianchi; FREITAS, Gilberto Passos. A consensualidade no âmbito do processo administrativo federal relativo às multas ambientais. **Leopoldianum**, Unisantos, v. 47, 2021, p. 120.

realização da audiência sem a adesão a uma das soluções legais cabíveis).¹¹² Por conseguinte, (re)inicia integralmente a contagem do prazo de 20 (vinte) dias para apresentação da defesa contra o auto de infração. Ainda assim, o autuado pode optar, posteriormente, por uma das 3 (três) soluções possíveis para o encerramento do processo administrativo sancionador. A conversão da multa em serviços ambientais, porém, não mais poderá ser realizada no percentual máximo de desconto, eis que já finalizada a etapa de audiência de conciliação e a competência do NUCAM.

Tanto o Termo de Audiência, quando há audiência de conciliação ambiental, quanto o Termo de Adesão, quando o autuado opta por aderir à uma solução de encerramento, possuem prerrogativa de título executivo extrajudicial. Se o acordado não for cumprido, não cabem mais instrução e julgamento e o processo seguirá para inscrição imediata do débito em dívida ativa e cobrança e/ou execução judicial das obrigações pactuadas, ou seja, conciliação ambiental frutífera alcança os mesmos efeitos do transitado em julgado, tendo em vista que ser pressuposto da conciliação o reconhecimento da dívida. Não há, portanto, prejuízo à execução da multa ou à reparação do dano ambiental.

Segundos dados informados pelo IBAMA ao TCU¹¹³, no ano de 2021, foram realizadas 1.507 conciliações ambientais, sendo frutíferas 604 com audiência e 404 por adesão à solução legal sem audiência, tendo levado ao encerramento do processo administrativo sancionador, o que representa um resultado favorável de 67%.¹¹⁴ Em termos financeiros, as conciliações ambientais frutíferas chegaram ao montante de R\$ 21.548.793,52 (vinte um milhões, quinhentos e quarenta e oito mil, setecentos e noventa e três reais e cinquenta e dois centavos), valor já consolidado, corrigido e com aplicação dos descontos pertinentes.¹¹⁵

Quanto à adesão a uma das soluções legais cabíveis, os autuados optaram: (1) em 463 autos de infração, pelo pagamento à vista ou parcelado com desconto de 30%¹¹⁶; e (2) em 519 autos de infração, pela conversão de multa, sendo 113 na modalidade direta e 406 na

¹¹² O insucesso da conciliação ambiental decorrente da audiência pode ocorrer quando, deferido o pedido de adesão a uma das soluções legais cabíveis, o Termo de Conciliação Ambiental não for assinado no prazo 15 (quinze) dias, conforme previsto no art. 98-C, IV, “3” combinado com os §§6º a 8º do art. 4º da Portaria Conjunta IBAMA/ICMBIO n. 03/2022.

¹¹³ Ofício n. 2/2022/SIAM do IBAMA, de 14/01/2022, nos autos do processo administrativo n. 02001.013699/2021-26.

¹¹⁴ Embora as audiências de conciliação ocorram em conjunto entre IBAMA e ICMBIO, os dados apresentados refletem apenas os processos administrativos sancionadores do IBAMA.

¹¹⁵ O valor apresentado consiste no valor total conciliado, e não significa o total integralizado, ou seja, não se leva em consideração nesta contagem possíveis inadimplementos.

¹¹⁶ Até o Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022, o desconto de 30% também era aplicado ao pagamento parcelado do valor da multa.

modalidade indireta ou por adesão, o que será mais bem explicitado no tópico a seguir. Para fechar a conta, 26 processos administrativos sancionadores foram encerrados em audiência em razão de anulação ou cancelamento do auto de infração, extinção da punibilidade ou outras questões de ordem pública deferidas, além dos autos cuja pena de multa foi convertida em advertência.

Em análise dos dados, a Autarquia Federal ressaltou que a maioria das 463 adesões com pagamento à vista ou parcelado com desconto de 30% ocorreu sem audiência de conciliação e com valores mais baixos. O autuado, de plano, acaba requerendo a geração da GRU para pagamento da multa. Esse panorama pode ser explicado pela falta de realização de audiência de conciliação para explicar e estimular a adesão à conversão de multa.

Em 20/05/2022, o IBAMA divulgou números atualizados em relação às conciliações ambientais.¹¹⁷ No primeiro quadrimestre de 2022, foram realizadas 595 conciliações ambientais pelo NUCAM do IBAMA, sendo frutíferas 195 com audiência e 179 por adesão à solução legal sem audiência. No mesmo período de 2021, foram 276 acordos, o que representa um aumento de superior a 115% no quantitativo de conciliações realizadas.

A conciliação ambiental já tem conseguido mostrar sua capacidade de encerrar processos administrativos sancionadores com celeridade: das 374 conciliações frutíferas do período, 60 tiveram processos iniciados em 2022, tendo sido encerrados, em média, após 60 dias da lavratura do auto de infração. Há processos encerrados com 13 e 15 dias por adesão à solução legal sem audiência e 17 e 21 dias com audiência. Considerando os dados expostos no tópico anterior, de que, em 2019, o IBAMA levou 3 anos e 3 meses para encerrar processos que passam por instrução e julgamento, a perspectiva futura da conciliação ambiental parece animadora.

Contudo, na transição governamental, já no dia 1º de janeiro, foi editado o Decreto n. 11.373, que alterou o Decreto n. 6.514/2008, extinguindo o NUCAM e todos os dispositivos relacionados à conciliação ambiental. O posicionamento crítico da base do novo governo quanto ao assunto não é exatamente uma novidade, haja vista a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 755 ajuizada junto ao STF pelo PT, PSB, PSOL e Rede Sustentabilidade, que pedia declaração de inconstitucionalidade do Decreto n. 9.760/2019.¹¹⁸

¹¹⁷ BRASIL. IBAMA. **Ibama fecha primeiro quadrimestre do ano com números positivos na área de conciliação ambiental.** 20 maio 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/assuntos/noticias/2022/ibama-fecha-primeiro-quadrimestre-do-ano-com-numeros-positivos-na-area-de-conciliacao-ambiental>. Acesso em: 01 jun. de 2022.

¹¹⁸ FARIAS, Talden; MONTEIRO, Tatiana. O Decreto 11.373 e as mudanças no processo administrativo ambiental. **Revista Consultor Jurídico**, 10 jan. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-10/farias-monteiro-mudancas-processo-administrativo-ambiental>. Acesso em: 10 jan. 2023.

Permanece a possibilidade aderir a uma das 3 (três) soluções legais de pagamento do valor da multa com desconto de 30%, parcelamento e a conversão da multa em serviços ambientais, com vistas ao encerramento do processo sancionador ambiental.

2.3 A conversão de multa ambiental em serviços ambientais

O art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 (Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais) apresenta o fundamento legal da conversão de multas, o qual estabelece que “a multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”. Tanto o antigo Decreto n. 3.179, de 1999 quanto o atual Decreto n. 6.514, de 2008, este em sua redação original, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, não regulamentaram o instituto da conversão de multa em serviços ambientais. Foi, então, que o Decreto n. 9.179, de 2017 alterou o último Decreto regulamentador, nos arts. 139 a 148, com o objetivo de dispor sobre conversão de multas e instituir o PCMA emitidas pelos órgãos e entidades federais integrantes do SISNAMA, tais como o Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima (MMA), o IBAMA e o ICMBIO. Em sequência, sobrevieram alterações procedidas pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019, pelo Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022 e pelo Decreto n. 11.373, de 1º de janeiro de 2023¹¹⁹, aperfeiçoando essa espécie de consensualidade integrativa.

O PCMA¹²⁰ é definido pela Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 01, de 29 de janeiro de 2020¹²¹ como o “instrumento de gestão a ser publicado pelo Ministério do Meio Ambiente contendo diretriz estratégica da conversão de multas no âmbito federal, composto por eixos e temas prioritários, bem como metas e indicadores que irão orientar a apresentação de projetos com vista ao gerenciamento da obtenção de benefícios ambientais”. Em 19/02/2020, o MMA publicou a Portaria n. 76, a qual institui o PCMA para

¹¹⁹ Não à toa Paulo de Bessa Antunes chama o Decreto n. 6.514/2008 de “colcha de retalhos”, tendo em vistas as suas inúmeras alterações subsequentes, chamando a atenção para a necessidade de reestruturação da responsabilidade administrativa ambiental. (ANTUNES, Paulo de Bessa. A nova estrutura administrativa do Ministério do Meio Ambiente. **Revista Consultor Jurídico**, 4 jan. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-04/paulo-bessa-nova-estrutura-ministerio-meio-ambiente> Acesso em: 10 jan. 2023).

¹²⁰ O Decreto n. 11.373, de 1º de janeiro de 2023 deu nova redação ao art. 148 do Decreto n. 6.514/2008, determinando que “o órgão federal emissor da multa instituirá Câmara Consultiva Nacional para subsidiar a estratégia de implementação do Programa de Conversão de Multas Ambientais no que se refere às infrações apuradas por ele”. Cabe à tal Câmara “opinar sobre temas e áreas prioritárias a serem beneficiadas com os serviços decorrentes da conversão e sobre as estratégias de monitoramento, observadas as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente e da Política Nacional sobre Mudança do Clima”.

¹²¹ A Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 01/2020 regulamenta os procedimentos de conversão de multas ambientais nos moldes do inciso I do art. 142-A do Decreto n. 6.514/2008.

o triênio de 2020 a 2023, estabelecendo 3 (três) temas prioritários: (1) proteção da vegetação nativa e da fauna silvestre; (2) qualidade ambiental urbana; e (3) Unidades de Conservação. Além disso, prevê objetivos, planos de ação, metas gerais e específicas, além de indicadores de eficácia e efetividade, bem como exemplos de iniciativas a serem implementadas.

O instituto da conversão de multas ambientais é definido ora como “procedimento especial que substitui a obrigação de pagar a multa ambiental por serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”¹²² ora como “procedimento especial para convalidação da multa consolidada em serviços de prestação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, a partir da conversão do valor pecuniário correspondente”¹²³. O objeto da conversão não pode se destinar a reparação de danos decorrentes das próprias infrações, tendo em vista que a reparação constitui obrigação civil, que independe das sanções administrativas aplicadas pelos órgãos ambientais, conforme determina o § 3º do art. 225 da CF/88. Por isso, os serviços a serem custeados por meio do PCMA devem recair sobre outras áreas degradadas, ficando o autuado obrigado a reparar integralmente o dano que tenha causado, independentemente do valor da multa aplicada.

O instituto também é inaplicável (1) quando da infração ambiental decorre morte humana; e (2) em outras hipóteses previstas em regulamento do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental, o que, até o momento, não foi editado pelas Autarquias Ambientais Federais.¹²⁴ No que toca à primeira hipótese, fica excluído desse PCMA, por exemplo, as multas aplicadas em relação aos dois maiores desastres socioambientais brasileiros, o de Mariana e o de Brumadinho, no Estado de Minas Gerais.

A lista taxativa dos serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente foi sendo ampliada ao longo das alterações normativas. Atualmente, são assim considerados para fins de conversão de multa, as ações, as atividades e as obras incluídas em projetos com, no mínimo, um dos seguintes objetivos: (1) recuperação: a) de áreas degradadas para conservação da biodiversidade e conservação e melhoria da qualidade do

¹²² Art. 2º, I, da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 01/2020, que regulamenta os procedimentos de conversão de multas ambientais nos moldes do inciso I do art. 142-A do Decreto n. 6.514/2008 (conversão direta).

¹²³ Art. 2º, I, da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 3/2020, que regulamenta os procedimentos de conversão de multas ambientais nos moldes do inciso II do art. 142-A do Decreto n. 6.514/2008 (conversão indireta).

¹²⁴ A possibilidade de previsão regulamentar de outras hipóteses de inaplicabilidade do instituto da conversão de multas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente foi explicitada pelo Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022, com a nova redação dada ao parágrafo único do art. 139 do Decreto n. 6.514/2008.

meio ambiente; b) de processos ecológicos e de serviços ecossistêmicos essenciais; c) de vegetação nativa; d) de áreas de recarga de aquíferos; e e) de solos degradados ou em processo de desertificação; (2) - proteção e manejo de espécies da flora nativa e da fauna silvestre; (3) monitoramento da qualidade do meio ambiente e desenvolvimento de indicadores ambientais; (4) mitigação ou adaptação às mudanças do clima; (5) manutenção de espaços públicos que tenham como objetivo a conservação, a proteção e a recuperação de espécies da flora nativa ou da fauna silvestre e de áreas verdes urbanas destinadas à proteção dos recursos hídricos; (6) educação ambiental; (7) promoção da regularização fundiária de unidades de conservação; (8) saneamento básico; (9) garantia da sobrevivência e ações de recuperação e de reabilitação de espécies da flora nativa e da fauna silvestre por instituições públicas de qualquer ente federativo ou privadas sem fins lucrativos; ou (10) implantação, gestão, monitoramento e proteção de unidades de conservação.

Há duas modalidades de conversão de multa: (1) a direta; ou (2) a indireta ou por adesão. Na primeira, o próprio autuado implementa, sob sua responsabilidade, projeto de serviço de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente. O órgão federal emissor da multa pode admitir a participação de mais de um autuado na elaboração e na execução do projeto. Na segunda, o autuado adere a projeto previamente selecionado e indicado pelo órgão federal emissor da multa. A administração pública federal ambiental pode realizar chamamentos públicos para selecionar projetos apresentados por órgãos e entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução dos serviços ambientais em áreas públicas ou privadas.¹²⁵ Nas duas modalidades, a prestação dos serviços ambientais não pode servir para reparar os danos decorrentes das próprias infrações, tampouco seus custos ser menor que o valor da multa convertida, conforme disposto nos arts. 141 e 143, caput e § 1º, do Decreto n. 6.514/2008.

A citada Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1/2020 regulamentou a modalidade direta de conversão de multas, estabelecendo que o autuado implemente, por seus próprios meios, o projeto de serviço de prestação, melhoria e

¹²⁵ O êxito dessa modalidade indireta ou por adesão depende em certa medida do engajamento do poder público em geral (não só o órgão ou entidade ambiental responsável pela apuração da infração) e da sociedade civil, tendo em vista que o § 3º do art. 142-A do Decreto n. 6.514/2008 [atual art. 140-B incluído pelo Decreto n. 11.373/2023] possibilita a participação de órgãos e entidades públicas e privadas na elaboração e apresentação projetos que visem à execução de serviços ambientais, o que prestigia o princípio da participação. (FARIAS, Talden; SASSON, Jean Marc. A conversão do valor da multa em prestação de serviços ambientais. **Revista Consultor Jurídico**, 22 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-22/opiniao-conversao-multa-prestacao-servicos-ambientais>. Acesso em: 02 jun. 2022).

recuperação da qualidade do meio ambiente.¹²⁶ Já a modalidade indireta ou por adesão de conversão de multas foi regulamentada pela Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 3, de 29 de janeiro de 2020¹²⁷, a qual prevê que o autuado aporte o valor resultante da multa, após aplicação do desconto, no Fundo de Conversão de Multas Ambientais (FCMA), fundo privado criado e gerido por uma instituição financeira oficial, selecionada e contratada pela União, por intermédio do MMA, com o objetivo de receber os recursos decorrentes da conversão de multa. Esses recursos seriam destinados para o custeio dos serviços ambientais por adesão a um projeto previamente selecionado, de modo que o autuado, nesse caso, não ficaria diretamente envolvido na implementação das medidas benéficas ao meio ambiente, uma vez que o aporte no fundo desoneraria o autuado de qualquer responsabilidade relacionada aos serviços a serem executados. Contudo, a Medida Provisória n. 900, de 17 de outubro de 2019, que regulamentava o FCMA, perdeu eficácia por não ter sido convertida em lei pelo Congresso Nacional, de modo que a concepção originária da modalidade indireta de conversão de multas ambientais ficou prejudicada.¹²⁸

¹²⁶ O Ofício n. 2/2022/SIAM do IBAMA, de 14/01/2022, nos autos do processo administrativo n. 02001.013699/2021-26, em resposta ao TCU, informa que: “A conversão direta de multas prevê a disponibilização de uma “prateleira de projetos” para o próprio administrado escolher e executar, mas essa modalidade está em implementação. Disponível hoje, para conversão direta temos o projeto CETAS, onde os autuados convertem o valor consolidado da multa com desconto (de até 60%) em lista de insumos a serem entregues no(s) CETAS [Centros de Triagem de Animais Silvestres do IBAMA] selecionado(s). A depender o valor convertido, o autuado poderá entregar os insumos em mais de um CETAS e ainda de forma escalonada. Se houvesse um fundo destinado a receber recursos financeiros para os CETAS certamente seria uma modalidade mais atrativa. A logística de adquirir e providenciar a entregados insumos para obter, em tese, o mesmo desconto da modalidade que envolve depósitos parcelados, não alcançou os números da modalidade indireta de conversão de multas. A prateleira de projetos prevista ainda não está disponível e o setor responsável ligado ao DBFLO [Diretoria de Uso Sustentável da Biodiversidade e Florestas do IBAMA] trabalha para recepção e aprovação de projetos para que sejam disponibilizados aos autuados que desejarem converter infrações em projetos de recuperação e melhoria do meio ambiente”.

¹²⁷ O novo Decreto n. 11.373/2023 prevê, na nova redação do §3º do art. 142-A, que “Ato normativo próprio do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental detalhará as regras para operacionalização da conversão de multa direta e indireta”, o que faz crer que novas instruções normativas serão editadas em substituição às anteriores de 2020.

¹²⁸ O Ofício n. 2/2022/SIAM do IBAMA, de 14/01/2022, nos autos do processo administrativo n. 02001.013699/2021-26, em resposta ao TCU, informa que: “A conversão indireta de multas em serviços ambientais, foi criada para abarcar recursos financeiros oriundos das infrações administrativas ambientais, com intuito de financiar fundo nacional para o meio ambiente. Esse fundo, porém, que chegou a ser editado em medida provisória em 2019 não foi convertido por força de Lei. Atualmente, o MMA está trabalhando junto a Casa Civil para viabilizar a (re)criação deste Fundo via projeto de lei. Na ausência desse fundo, no entanto, essa modalidade vem sendo ofertada em caráter transitório por meio de conversão do valor devido em depósitos em conta judicial. O IBAMA foi condenado a depositar recursos em uma conta criada para financiar projetos na Mata Atlântica, trata-se do Edital de Chamamento 2 de Santa Catarina. Os autuados que aderirem a essa modalidade ficam responsáveis por depositar o valor convertido com desconto (de até 60%), de forma única ou parcelada. A Coordenação Nacional do Processo Sancionador – CNPSA é responsável por acompanhar a integralização de tais depósitos. Embora consolidada hoje, em médio prazo não será mais possível ofertar essa modalidade em razão de haver um limite de aporte de recursos na conta judicial. Assim que o teto da conta seja alcançado e caso o fundo não tenha sido criado, essa modalidade não poderá ser mais ofertada, restando à conciliação ofertar pagamento à vista ou Projeto CETAS. Considerando que esta é a modalidade com o maior

Convém registrar, no entanto, que o IBAMA foi condenado, nos autos da ação civil pública n. 2000.72.00.009825-0/SC, em obrigação de fazer consistente na elaboração e execução de projeto de conservação e de reflorestamento, em áreas críticas do bioma Mata Atlântica, com espécies nativas declaradas em extinção. No cumprimento de sentença (processo n. 5001458-53.2017.4.04.7200/SC), foi acordado o pagamento de R\$ 34.000.000 (trinta e quatro milhões de reais) através de 2 (dois) editais de conversão indireta de multa, o primeiro em julho de 2018 e o segundo em julho de 2020, com o compromisso de início de execução em 6 meses após a abertura do edital.¹²⁹ O IBAMA, então, instituiu uma solução transitória, com base nos arts. 22 e 23 da LINDB, pela qual o autuado poderia aderir à conversão de multas, em sua modalidade indireta, mediante simples depósito em conta judicial relativa ao acordo homologado em juízo do valor devido, com a aplicação do desconto pertinente, o que resultaria na extinção do processo administrativo sancionador, sendo prescindível a subscrição pelas partes de instrumento de termo de compromisso.¹³⁰

Como visto no tópico anterior, ao longo do ano de 2021, dos 519 casos de conversão de multa, 113 foram na modalidade direta e 406 na modalidade indireta. A primeira, embora seja de retorno mais imediato ao meio ambiente, envolve uma logística de compra e entrega

volume de aportes na conciliação, a ausência do fundo tornará futuras conciliação, principalmente as de valores mais altos, menos atrativas”.

¹²⁹ O acordo foi homologado, em 27/11/2017, pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Florianópolis/SC, nos autos do cumprimento de sentença n. 5001458-53.2017.4.04.7200/SC, nos seguintes termos: “As partes chegaram ao seguinte acordo: foi acordado o pagamento de R\$ 34.000.000 (trinta e quatro milhões de reais) através de 2 (dois) editais de conversão indireta de multa, o primeiro em julho de 2018 e o segundo em julho de 2020, com o compromisso de início de execução em 6 meses após a abertura do edital. O ISA e o MPF deverão participar da comissão de análise e aprovação dos projetos desses editais. A definição das áreas prioritárias para a implantação dos projetos de recuperação deverá contemplar o acordo entre o IBAMA, o ISA e o MPF, devendo o IBAMA apresentar aos exequentes a sua listagem de áreas que considera prioritárias (indicando quais os critérios técnicos utilizados para tanto) em até 30 de março de 2018, referente ao primeiro edital, independente dessas áreas estarem no domínio público ou privado. Tudo isso independente do levantamento das 192 áreas de plano de manejo, incluindo espécies em risco de extinção, conforme cronograma apresentado pelo IBAMA. A pedido da representante do ISA foi esclarecido que os projetos de recuperação, obtidos através dos editais, deverão ter início dentro do prazo de 6 meses, independente de todo o valor ter sido arrecadado. Também restou esclarecido que o compromisso do executado permanece enquanto esses valores totais não forem arrecadados, podendo o valor acordado ser executado judicialmente, caso ultrapassados os prazos aqui acordados”.

¹³⁰ O Parecer n. 00067/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Chefe Nacional da Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA, por meio do Despacho de Aprovação n. 00456/2020/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, nos autos do processo administrativo n. 02026.101762/2017-16, concluiu pela possibilidade legal (1) de se estabelecer uma solução transitória para o procedimento de conversão indireta visando direcionar os valores das multas de quem aderiu a tal modalidade à conta judicial destinada a receber recursos para o Chamamento Público n. 02/2018, considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei n. 13.655, de 2018; e (2) de adesão à conversão da execução indireta de multas, mediante simples depósito judicial vinculado ao cumprimento da sentença homologada no processo n. 5001458-53.2017.4.04.720, ante a identidade com o modelo do FCMA, com a posterior extinção do feito administrativo, no que se refere à cobrança da multa ambiental, dada a aderência com a sistemática prevista na INC n. 03/2020, sendo prescindível a subscrição pelas partes de instrumento de termo de compromisso.

de insumos, atualmente, no IBAMA, em benefício aos seus Centros de Triagem de Animais Silvestres (CETAS), o que não se mostrou mais atrativa frente à modalidade indireta transitória de simples depósito em conta judicial.

O Decreto n. 11.373, de 1º de janeiro de 2023 reinstituuiu a operacionalização da modalidade indireta de conversão de multa por meio da utilização de conta garantia em banco público, o que já tinha sido previsto no Decreto n. 9.179/2017 e foi revogado pelo Decreto n. 9.760/2019. O autuado, que optar por tal modalidade, autoriza ao banco público a destinação do depósito do valor da multa a ser convertida para custear as despesas do projeto selecionado, ficando vedado o levantamento tanto pelo autuado quanto pelo órgão ambiental. Essa sistemática autorizativa de depósito garantia em conta vinculada alheia aos cofres públicos da União parece indicar situação de excepcionalidade em relação ao princípio da unidade de caixa ou de tesouraria.¹³¹⁻¹³²

O momento em que o autuado requer a conversão de multa influencia no desconto sobre o valor da multa consolidada, isto é, já considerada eventual agravamento por reincidência e/ou circunstâncias majorantes ou atenuantes e demais adequações eventualmente cabíveis, além dos acréscimos legais, respeitados os limites da legislação ambiental vigente. O valor resultante do desconto não pode ser inferior ao valor mínimo legal aplicável à infração. O critério de desconto do valor da multa para fins de conversão era o seguinte: (1) 60% (sessenta por cento), quando o requerimento de adesão for apresentado ao NUCAM, no prazo de 20 (vinte) dias, contado da data ciência da autuação, ou até a audiência de conciliação ambiental; (2) 50% (cinquenta por cento), quando o requerimento for apresentado à autoridade julgadora, até a decisão de primeira instância; (3) 40% (quarenta por cento), quando o requerimento for apresentado perante a autoridade superior, até a decisão de segunda instância.

A partir do Decreto n. 11.373, de 1º de janeiro de 2023, o desconto do valor da multa consolidada é influenciado pelo momento processual em que o autuado requer a conversão e

¹³¹ O princípio da unidade de caixa ou de tesouraria impõe a todos os entes públicos a obrigação de recolher o produto de sua arrecadação a uma conta única, o que encontra referência no art. 164, § 3, da CF/88; no art. 56 da Lei n. 4.320/1964, no art. 92 do Decreto-Lei n. 200/2967 e no art. 2º do Decreto n. 93.872/1986.

¹³² Nesse sentido: GUERRA, Sérgio; S. R. SAMPAIO, Romulo. Acordos substitutivos como instrumento de regulação ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 3, dez. 2018, p. 820-821. Em outra perspectiva, Juliana Bonacorsi de Palma sustenta a possibilidade de constituição de fundos patrimoniais (endowments ou fundos filantrópicos), na forma da Lei n. 13.800/2019, com o objetivo de arrecadar, gerir e destinar doações de pessoas físicas e jurídicas privadas para programas, projetos e demais finalidades de interesse público, apoiando instituições relacionadas ao meio ambiente. (PALMA, Juliana Bonacorsi. A Obrigação de Dar nos Acordos Substitutivos de Sanção. In: EIDT, Elisa et al. (Org.). **Consensualidade na Administração Pública**. 1. ed. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022, v. 1, p. 90-91).

pela modalidade requerida. O critério de desconto do valor da multa para fins de conversão passa a ser o seguinte: (1) 40%, na hipótese da modalidade de conversão direta, se a conversão for requerida juntamente com a defesa; (2) 30%, na hipótese da modalidade de conversão direta, se a conversão for requerida até o prazo das alegações finais; (3) 60%, na hipótese da modalidade de conversão indireta, se a conversão for requerida juntamente com a defesa; ou (4) 50%, na hipótese da modalidade de conversão indireta, se a conversão for requerida até o prazo das alegações finais.

A conversão de multa não é um direito subjetivo do autuado, mas uma faculdade da Administração Ambiental Federal.¹³³ Cabe à autoridade julgadora, em decisão única, julgar o auto de infração e deferir ou não o pedido de conversão da multa formulado pelo autuado. A decisão deve ser motivada, lavando em consideração as peculiaridades do caso concreto, os antecedentes do infrator e o efeito dissuasório da multa ambiental, observadas as diretrizes estabelecidas em regulamento do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental.¹³⁴ Cabe recurso hierárquico, no prazo de 20 (vinte) dias, da decisão da autoridade julgadora que indeferir o pedido de conversão da multa. Contudo, não cabe recurso da decisão da autoridade superior que indeferir o pedido de conversão de multa.

Se o pedido de conversão for deferido, o autuado será notificado para comparecer à unidade administrativa e assinar o termo de compromisso, que estabelecerá os termos da sua vinculação ao objeto da conversão pelo prazo de execução do projeto aprovado ou de sua cota-parte no projeto escolhido pelo órgão federal emissor da multa. O termo de compromisso conterá, como cláusulas obrigatórias, a qualificação das partes compromissadas e de seus representantes legais, o serviço ambiental objeto da conversão, o prazo de vigência do compromisso pactuado, que fica vinculado ao tempo necessário à conclusão do objeto da

¹³³ A decisão administrativa sobre o requerimento de conversão de multa não parece possuir natureza vinculativa, isto é, uma vez cumpridos os pré-requisitos legais, não restaria alternativa à autoridade ambiental senão conceder o benefício ao autuado. Tanto a Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 01/2020 (art. 4º) quanto a Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 3/2020 (art. 4º) dispõem que “a conversão de multa é medida discricionária e será efetivada segundo os critérios de conveniência e oportunidade da Administração, não constituindo direito subjetivo do autuado”. O § 1º do art. 145 do Decreto n. 6.514/2008, com redação dada pelo Decreto n. 11.373/2023, estabelece que a autoridade julgadora “poderá, em decisão motivada, deferir ou não o pedido de conversão de multa formulado pelo autuado”, considerando “as peculiaridades do caso concreto, os antecedentes do infrator e o efeito dissuasório da multa ambiental”, observado o disposto no art. 141 (a impossibilidade de conversão de multa para reparação de danos decorrentes das próprias infrações) e as diretrizes estabelecidas em regulamento do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental, no qual pode conter outras hipóteses de inaplicabilidade do instituto.

¹³⁴ Não se trata de mera subjetividade por parte da autoridade administrativa, uma vez que há critérios a serem observados. Na hipótese de indeferimento, a decisão deve ser embasada sob os pontos de vista fático, técnico e jurídico. (FARIAS, Talden; SASSON, Jean Marc. A conversão do valor da multa em prestação de serviços ambientais. **Revista Consultor Jurídico**, 22 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-22/opiniao-conversao-multa-prestacao-servicos-ambientais>. Acesso em: 02 jun. 2022).

conversão¹³⁵, a multa a ser aplicada em caso de descumprimento e seus efeitos, a regularização ambiental e reparação dos danos decorrentes da infração ambiental e o foro competente para dirimir litígios entre as partes. Outras exigências são feitas a depender da modalidade, se direta¹³⁶ ou indireta¹³⁷.

A celebração do termo de compromisso apenas suspende a exigibilidade da multa aplicada e implica renúncia ao direito de recorrer administrativamente. Não encerra o processo administrativo sancionador, exigindo do órgão ambiental que monitore e avalie o cumprimento das obrigações pactuadas. A efetiva conversão da multa somente se concretizará após a conclusão do objeto, parte integrante do projeto, a sua comprovação pelo executor e a aprovação pelo órgão federal emissor da multa.

O termo de compromisso possui efeito nas esferas administrativa e cível. Caso o projeto não seja implementado estritamente como acordado, o débito do valor integral da multa resultante do auto de infração, acrescido dos consectários legais incidentes, será imediatamente inscrito em dívida ativa para cobrança. O procedimento sancionador não voltará ao seu curso originário, uma vez que o infrator terá renunciado ao direito de recorrer administrativamente. Porém, levará a mesma consequência em caso de não pagamento (agora, sem desconto) ou parcelamento do débito do valor da multa, ou seja, a sua inscrição em dívida ativa e o processo de cobrança. Aqui, a Administração Pública continua dependente da efetividade da execução fiscal – se não optar pelo protesto –, que possui alto custo operacional e longo tempo de tramitação.¹³⁸ O infrator fica sujeito a encarar às prerrogativas

¹³⁵ Segundo o art. 146, § 1º, III, do Decreto n. 6.514/2008, o tempo necessário à conclusão do objeto da conversão pode variar entre o mínimo de (noventa) dias e o máximo de 10 (dez) anos, em função de sua complexidade e das obrigações pactuadas, admitida a prorrogação justificada.

¹³⁶ Na modalidade direta de conversão de multa, o termo de compromisso ainda conterà a descrição detalhada do objeto, o valor do investimento previsto para sua execução, as metas a serem atingidas e o anexo com plano de trabalho, do qual constarão os cronogramas físico e financeiro de implementação do projeto aprovado, conforme disposto no § 2º do art. 146 do Decreto n. 6.514/2008.

¹³⁷ Na modalidade indireta de conversão de multa, o termo de compromisso ainda deverá: (1) ser instruído com comprovante de depósito integral ou de parcela em conta garantia em banco público, referente ao valor do projeto selecionado ou à respectiva cota-parte de projeto, nos termos definidos pelo órgão federal emissor da multa; (2) conter a outorga de poderes do autuado ao órgão federal emissor da multa para a escolha do projeto a ser apoiado, quando for o caso; (3) contemplar a autorização do infrator ao banco público, detentor do depósito do valor da multa a ser convertida, para custear as despesas do projeto selecionado; (4) prever a inclusão da entidade selecionada como signatária e suas obrigações para a execução do projeto contemplado; e (5) estabelecer a vedação do levantamento, a qualquer tempo, pelo autuado ou pelo órgão federal emissor da multa, do valor depositado na conta garantia, conforme disposto no § 3º-A do art. 146 do Decreto n. 6.514/2008, incluído pelo Decreto n. 11.373/2023.

¹³⁸ Historicamente, as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. Os Tribunais da Justiça Federal apresentam os maiores tempos de tramitação dos processos de execução fiscal, em média 10 anos e 11 meses, bem como a maior taxa de congestionamento (93%), ou seja, de cada cem processos que tramitaram no ano de 2020, apenas 7 foram baixados, conforme ressaltado no relatório “Justiça em números 2021” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ,

processuais fazendárias inerentes a tais formas executórias, sobretudo a garantia prévia da execução para discussão do débito. Na esfera civil, acarreta a execução judicial imediata das obrigações pactuadas, tendo em vista seu caráter de título executivo extrajudicial. Dispensará a fase de conhecimento da ação civil pública, bastando a execução do título extrajudicial.

Diferentemente das outras duas soluções possíveis para o encerramento do processo administrativo sancionador (pagamento à vista ou parcelado), na conversão da multa em serviços ambientais não há uma finalidade arrecadatória, não há destinação de recursos decorrentes do pagamento de multas ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA)¹³⁹ e ao Tesouro Nacional. Os recursos da conversão de multa são de aplicação direta em obrigações de fazer, em projetos de serviços ambientais, contribuindo de forma mais significativa para a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no caput do art. 225 da CF/88.¹⁴⁰

Por fim, em síntese, há que se ter em mente que a substituição em relação à punibilidade direta é diferente do acordo em relação ao tipo de penalidade (compensatória), este último simbolizado pela conversão de multas em serviços ambientais. A conversão admite a existência da própria infração, anuindo o infrator com a ocorrência do fato imputado como uma lesão ambiental passível de aplicação da penalidade. Na mesma decisão que julga o auto de infração, a autoridade julgadora decide sobre o deferimento, ou não, da conversão de multa formulado pelo autuado, o que ficou explícito com as alterações promovidas pelo Decreto n. 11.373/2023. Por isso, o art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998, dispõe sobre a possibilidade da conversão para fins da definição da penalidade, e não quanto à certeza da própria infração.

2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022).

¹³⁹ Segundo o art. 73 da Lei n. 9.605/1998 conjugado com o art. 13 do Decreto n. 6.514/2008, 20% (vinte por cento) dos valores arrecadados em pagamento de multas aplicadas pela União reverterão ao FNMA. O Decreto n. 11.373/2023 ampliou tal destinação para 50%.

¹⁴⁰ FARIAS, Talden; SASSON, Jean Marc. A conversão do valor da multa em prestação de serviços ambientais. **Revista Consultor Jurídico**, 22 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-22/opiniao-conversao-multa-prestacao-servicos-ambientais>. Acesso em: 02 jun. 2022).

PARTE II – O DILEMA DE LEGALIDADE NA CONSENSUALIDADE AMBIENTAL

3 A LEGALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE MULTA AMBIENTAL

3.1 Art. 26 da LINDB: um dilema de legalidade

A consensualidade administrativa pode seguir dois modelos de previsão normativa: (1) esparsa; ou (2) por permissivo genérico. No primeiro, a atuação administrativa consensual é autorizada de forma dispersa e pontual pelo ordenamento jurídico por meio de diversas normas que versam sobre diferentes instrumentos e hipóteses específicas.¹⁴¹

O segundo é marcado pela existência de um permissivo autorizativo genérico para a Administração Pública celebrar acordos administrativos. De um lado, isso não impede ou prejudica a regulamentação específica acerca da dinâmica da atuação consensual. De outro, a ausência de norma específica não deslegitima a celebração do acordo com base diretamente no permissivo legal geral¹⁴², o qual já confere competência ao administrador público. Haverá, na verdade, maior margem de discricionariedade e, por consequência, maior ônus argumentativo no exercício do dever de motivação adequada.

Alguns países possuem em suas correspondentes leis de processo administrativo normas autorizativas da adoção de esquemas consensuais pela Administração para satisfação de suas competências administrativas, tais como Itália (Legge 241/1990, art. 11), Alemanha (VwVfG, § 54) e Portugal (Lei 4/2015, art. 57). Na Espanha, a Ley 39/2015, que regula o procedimento administrativo comum às Administrações Públicas, dispõe sobre a “terminación convencional”, em seu art. 86. São legítimos permissivos genéricos por meio dos quais a Administração encontra fundamento jurídico para celebrar acordos com os administrados em detrimento da atuação administrativa típica (imperativa e unilateral).

No Brasil, prevalecia o modelo de consensualidade de previsão normativa esparsa, uma vez que a lei de processo administrativo federal (Lei n. 9.784/1999) não traz permissivo autorizativo genérico à celebração de acordos administrativos.^{143 144} Como visto no tópico

¹⁴¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 235-236.

¹⁴² Id.

¹⁴³ O Estado de São Paulo possui permissivo genérico para que a Administração Direta e Indireta paulista celebre termos de ajustamento de conduta no Decreto Estadual 52.201, de 26 de setembro de 2007. Já no Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual n. 5.427/2009, que estabelece normas sobre atos e processos administrativos, trouxe, em sua redação original, o seguinte dispositivo: “Art. 46. No exercício de sua função decisória, poderá a Administração firmar acordos com os interessados, a fim de estabelecer o conteúdo discricionário do ato terminativo do processo, salvo impedimento legal ou decorrente da natureza e das circunstâncias da relação

1.1.2, há várias normas esparsas dispendo sobre instrumentos consensuais em hipóteses específicas. Ainda que o art. 5º, § 6º, da Lei Federal n. 7.347/1985 tenha sido usado como referencial da legislação setorial das agências reguladoras, seu âmbito de aplicação, despido de um mínimo regulamentar, pressupõe a existência de um dano efetivo ou potencial, por aplicação do art. 1º da mesma lei, bem como parece limitado ao contexto do ajustamento de conduta em fase de inquérito civil público ou quando do ajuizamento de ação civil pública.¹⁴⁵

O CPC (Lei n. 13.105/2015), nos arts. 3º, § 2º, 15 e 174, II, em conjunto com o art. 32 da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) desempenham um papel fundamental de refoço e indução à construção de um cenário favorável à consensualidade, permitindo a desconstrução de alguns dogmas teóricos apontados no Capítulo 1.¹⁴⁶ Sinalizam uma premissa dialógica voltada à resolução consensual de conflitos, inclusive pelas pessoas jurídicas de direito público. Porém, sem, ainda, conferir segurança jurídica necessária do ponto de vista regulamentar, no que toca à previsão de requisitos e procedimentos balizadores da celebração de acordos. Um pouco mais próximo disso é a disciplina da Lei n. 9.469/1997 que trata de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive judiciais, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações, firmado pela AGU.

A partir da alteração promovida pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, com a inclusão do art. 26 na LINDB, o dilema da legalidade é vencido – pelo menos, em parte –, inaugurando uma base legal para a celebração de acordos administrativos, inclusive em matéria de poder de polícia. A Administração Pública pode celebrar um compromisso de caráter finalístico para “eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público”. No que toca ao conteúdo, esse compromisso “buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais” (§ 1º, I),

jurídica envolvida, observados os princípios previstos no art. 2º desta Lei, desde que a opção pela solução consensual, devidamente motivada, seja compatível com o interesse público”.

¹⁴⁴ O PL n. 2.481/2022, que promove a reforma da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei n. 9.784/1999), prevê a inclusão do Capítulo XVII-A sobre a consensualidade e métodos alternativos para solução dos conflitos. Destaca-se o art. 68-E com a seguinte redação: “A Administração poderá negociar e firmar acordos com os interessados, salvo impedimento legal ou decorrente da natureza e das circunstâncias da relação jurídica envolvida, observados os princípios previstos no art. 2º”.

¹⁴⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018, p. 147-148.

¹⁴⁶ Marcílio da Silva Ferreira Filho aponta, em sua pesquisa, que os diplomas normativos editados a partir de 2015, em nível federal, não foram suficientes para modificar o cenário de litigiosidade e aumentar consideravelmente a prática de acordos no âmbito de conflitos envolvendo o Poder Público (FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Terminação consensual de litígios judiciais envolvendo o poder público estadual como política pública entre os anos de 2015 e 2019**. 2020. Tese (Doutorado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020, p. 308).

sendo sua dinâmica consensual de acordos integrativos¹⁴⁷ ou substitutivos¹⁴⁸, estes últimos objeto deste trabalho.

O permissivo legal traz maior completude regulamentar, prevendo também requisitos negativos (§ 1º, III) e cláusulas obrigatórias gerais (§ 1º, IV). No caput, quando diz “observada a legislação aplicável”, respeita as previsões normativas específicas pretéritas e posteriores que operacionalizem a consensualidade, ainda que de forma mais restritiva e limitada a contextos específicos.¹⁴⁹

Um ponto que merece ser abordado na análise dos três objetivos finalísticos do compromisso para os fins deste trabalho é a correlação com a expressão “na aplicação do direito”. Na doutrina, há quem entenda que “o compromisso pode se prestar a eliminar irregularidade do compromitente, dada o desalinhamento entre a sua conduta e a ordem jurídica, mesmo que sob apuração”¹⁵⁰. Por outro lado, é possível sustentar a distinção entre “irregularidade do compromitente” e “irregularidade na aplicação do direito”, incidindo o art. 26 da LINDB sobre esta, e não aquela. Nesse sentido, a aplicação do direito deve ser lida como o vértice de compreensão de todos os três objetivos¹⁵¹, partindo-se do pressuposto de que quem aplica o direito é, em regra, a autoridade administrativa.¹⁵² Essa segunda acepção de “irregularidade” evidencia uma rota alternativa em relação à decretação de invalidade de ato,

¹⁴⁷ “Os acordos integrativos caracterizam-se por precederem o provimento administrativo final, sem substituir, razão pela qual também são denominados de acordos endoprocessuais ou acordos preliminares. Correspondem aos acordos firmados entre a Administração Pública e o administrado com vistas a modelar o ato final, o qual continua sendo de competência unilateral da Administração” (PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 248).

¹⁴⁸ “Os acordos substitutivos caracterizam-se pelo efeito terminativo do processo administrativo no qual são celebrados. Quando firmado, substituem a decisão unilateral e imperativa da Administração Pública ou findam o processo instaurado para conformação do provimento administrativo” (PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 252).

¹⁴⁹ Para Ravi Peixoto, o compromisso deve observar as normas específicas de qualquer ramo do direito público no qual venha a ser utilizado. Por outro lado, sustenta que, diante do paradigma da juridicidade, “[a] atuação administrativa deve estar apenas condicionada à constitucionalidade de suas atuações, podendo, em certos casos, ir além da previsão específica do texto normativo, em especial, em situações em que há previsão específica do permitindo a celebração de acordo pelo ente público, como forma de satisfazer o interesse geral especificamente mencionado pelo legislação” (PEIXOTO, Ravi. O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades. **Civil Procedure Review**, v. 12, p. 67-92, 2021, p. 80).

¹⁵⁰ PALMA, Juliana Bonacorsi de; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018, p. 150-151.

¹⁵¹ MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. **Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB: consensualidade, tensões, sentidos e processo**. 2020. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020, p. 75.

¹⁵² Para Marçal Justen Filho a expressão “aplicar o direito” indica “a atividade de editar um ato para disciplinar uma situação jurídica concreta, tendo por fundamento as normas de hierarquia mais elevada” (JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 1, 2018, p. 15).

contrato ajuste, processo ou norma, tal como previsto no art. 21 da LINDB.¹⁵³ Uma forma de efetivar as condições para que a regularização¹⁵⁴ seja pautada na consensualidade.

No âmbito do processo sancionador ambiental federal, objeto deste trabalho, as duas acepções de “irregularidade” teriam consequências distintas. Na hipótese de “irregularidade do compromitente”, relacionada à certeza quanto à existência da infração ambiental, deve ser “observada a legislação aplicável”, ou seja, o art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 no que diz respeito ao instituto da conversão de multa em serviços ambientais.

Na espécie, as normas em aparente conflito estão situadas no mesmo plano hierárquico, pelo que não se cogita o critério hermenêutico da hierarquia. Pelo critério cronológico, verifica-se que a LINDB foi editada posteriormente à denominada, significando a prevalência daquela em relação a esta. Por outro lado, pelo critério da especialidade, a lei especial sobrepõe-se a lei geral sempre que o caso concreto se conformar com ambas as prescrições, o que, neste caso de “irregularidade do compromitente”, recomenda a prevalência do art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 sobre o art. 26 da LINDB. Em se tratando de antinomias jurídicas próprias ou antinomias reais, há outros critérios de solução, os chamados metacritérios. Havendo conflito entre os critérios cronológico e da especialidade, a solução se dá através do disposto no § 2º do art. 2º da própria LINDB: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Há que se guardar deferência à legislação especial (Lei n. 9.605/1998), em respeito as características próprias da seara ambiental, o que não significa que os novos contornos apresentados pelo art. 26 da LINDB não possam ser aproveitados, no todo ou em parte.¹⁵⁵

Na hipótese de “irregularidade na aplicação do direito”, pela Administração Ambiental, o auto de infração eventualmente lavrado deve ser anulado. O processo sancionador encontra-se maculado por uma aplicação irregular do direito pela própria

¹⁵³ MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. **Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB: consensualidade, tensões, sentidos e processo**. 2020. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020, p. 75.

¹⁵⁴ O Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) editou “Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo”, dentre os quais, o de n. 7 com a seguinte redação: “Na expressão ‘regularização’ constante do art. 21 da LINDB estão incluídos os deveres de convalidar, converter ou modular efeitos de atos administrativos eivados de vícios sempre que a invalidação puder causar maiores prejuízos ao interesse público do que a manutenção dos efeitos dos atos (saneamento). As medidas de convalidação, conversão, modulação de efeitos e saneamento são prioritárias à invalidação”. (DA REDAÇÃO. IBDA divulga enunciados sobre impactos da lei de introdução às normas do Direito brasileiro. **Migalhas**, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/305009/ibda-divulga-enunciados-sobre-impactos-da-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro> Acesso em: 11 jan. 2023).

¹⁵⁵ MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. **Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB: consensualidade, tensões, sentidos e processo**. 2020. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020, p. 67-69.

Administração, o que gera a autotutela administrativa, seja de ofício ou a pedido, seja no curso do processo administrativo ou, após o trânsito em julgado, em sede de autotutela¹⁵⁶ ou de revisão administrativa.¹⁵⁷

Caso celebrado um compromisso, estabelecendo consensualmente as condições para que a regularização da situação ocorra, com base no art. 26 da LINDB, embora substitutivo, não haverá propriamente uma substituição da multa ambiental por obrigações substitutivas por parte do particular em prol do meio ambiente. Vê-se que ambas as hipóteses estão ligadas à certeza positiva ou negativa, respectivamente, da existência da infração ambiental.

O objetivo do art. 26 da LINDB de eliminar “situação contenciosa” pressupõe pretensão resistida entre o órgão ambiental e o administrado.¹⁵⁸ O compromisso, de natureza substitutiva¹⁵⁹, comporta-se como uma forma de resolução consensual do conflito, da divergência entre as partes, tendo por principal efeito a extinção do processo administrativo contencioso, como o sancionador, a que se relaciona mediante o cumprimento das obrigações substitutivas pactuadas. Por outro lado, independe da instauração ou da existência de processo administrativo contraditado, uma vez que a terminação consensual pode ocorrer antes da instauração, no curso, nas fases de decisão ou recursal, ou até mesmo após a constituição da coisa julgada administrativa.

Por sua vez, a eliminação de “incerteza jurídica” está ligada primordialmente aos conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, é fruto da opção político-jurídica pelo balizamento da ação administrativa por normas que exigem valorações ou avaliações técnico-científicas dos órgãos ambientais para a sua concretização. Por seu conteúdo vago, esses conceitos não amarram a decisão administrativa em termos de uma simples subsunção dos

¹⁵⁶ Arts. 53 e 54 da Lei n. 9.784/1999 e 119 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1, de 12 de abril de 2021.

¹⁵⁷ Arts. 65 da Lei n. 9.784/1999 e 118 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1, de 12 de abril de 2021.

¹⁵⁸ Na regulação econômica, há situações em que a autoridade administrativa pode estar diante de uma situação contenciosa na condição de mediadora, tal como nos conflitos entre concessionárias de serviços públicos. O compromisso para eliminar situação contenciosa representará uma decisão de mediação. (PALMA, Juliana Bonacorsi de; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018, p. 151).

¹⁵⁹ Não se desconhece que o compromisso para superar incerteza jurídica pode ter natureza integrativa quando não substitui o ato final, tal como em casos de (i) ausência de previsibilidade sobre o conteúdo da decisão administrativa; (ii) indefinição quanto ao tempo de tomada de decisão administrativa; (iii) risco de a decisão administrativa final não ser clara e precisa ou, ainda, não ser a mais eficiente no caso concreto; (iv) alto potencial de impacto da incerteza jurídica sobre a efetivação de direitos; (v) inviabilidade de o Poder Público apresentar uma resposta clara, definitiva e concreta no momento em que se caracteriza a incerteza jurídica. (PALMA, Juliana Bonacorsi de; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018, p. 152-153).

fatos, apresentando zonas de certeza (positiva e negativa) e uma zona de incerteza.¹⁶⁰ Esse panorama ganha complexidade na seara ambiental em face da inerente transdisciplinaridade do Direito Ambiental, que, para proteger o meio ambiente, adota os conceitos das ciências biológicas ou naturais, externalizando os conceitos jurídicos indeterminados.¹⁶¹ Ao mesmo tempo o saber ambiental “percorre um caminho paradoxal na medida em que rejeita o conhecimento cartesiano-positivista, mas aceita se comunicar com o conhecimento contextual-sistêmico”¹⁶².

Há também incerteza jurídica na subsunção da norma – regulatória ou sancionadora – à realidade fática. Na caracterização dos elementos da responsabilidade administrativa ambiental, revela-se, por exemplo, na identificação da competência sancionatória entre entes federativos, da materialidade e do enquadramento legal da infração ambiental, da culpabilidade, se houve negligência, da excludente de responsabilidade, se ocorreu caso fortuito ou de força maior, o que será melhor explicitado no Estudo de Caso do Capítulo 4.

A matriz jurídica até aqui radiante no ordenamento jurídico brasileiro está alicerçada em um pensamento jurídico restrito ao binômio legal/ilegal, como se fosse possível em toda e qualquer circunstância determinar se a atividade é ou não uma infração ambiental. A dúvida que se manifesta em alguns casos práticos na vida jurídica passa exatamente pelo inverso. Há situações em que uma zona cinzenta se manifesta, uma dimensão de incerteza jurídica se revela quanto à existência ou não de uma infração ambiental. Tanto o potencial infrator quanto o órgão ambiental estão em uma situação de incerteza quanto à ocorrência da própria infração ambiental ao longo do desenvolvimento do processo sancionador. A indefinição é prejudicial tanto para o sistema ambiental quanto para os envolvidos. A questão, pela sua complexidade, pode derivar para uma custosa judicialização que tende a se prolongar por anos sem qualquer certeza probabilística do resultado. Em síntese, há situações de incerteza jurídica e contenciosa tão intensas nas atuações dos órgãos ambientais que se justifica a

¹⁶⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação:** transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 89-90.

¹⁶¹ “Essa situação não é nada confortável, porque o papel do direito é dar certeza e segurança jurídicas, incumbência aparentemente utópica face às incertezas científicas. Tal desconforto vem aumentando, principalmente por quatro fatores: (i) intensa dependência social da ciência, (ii) que vem se reconhecendo como geradora de incertezas, geralmente criada ou descoberta por ela mesma, (iii) o que traz incertezas éticas e dos riscos em torno de efeitos incertos e (iv) a presença da ciência na agenda de temas centrais do debate político e jurídico, como a valoração científica de riscos para a saúde e o meio ambiente. Em suma, ‘a ciência que promove esses processos decisórios se apresenta carregada de incertezas e translada para as instâncias jurídicas decisões que ela mesma se vê incapaz de tomar’”. (BIM, Eduardo Fortunato. *Divergências científicas e metodológicas no direito ambiental e autocontenção judicial*. **Direito Público**, v. 46, 2012. p. 11).

¹⁶² BARBOSA, Erivaldo Moreira; BARBOSA, Maria de Fátima Nóbrega. O Direito Ambiental em perspectiva: da hermenêutica sistêmica ao saber ambiental. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 179, abr. 2014. p. 186.

composição, por meio de um acordo substitutivo, que não desampare a tutela ambiental assim como não sujeite a pessoa física ou jurídica a direito punitivo descoberto a pós-fato.¹⁶³

O objeto desta dissertação está atrelado ao estudo dos acordos substitutivos de multa ambiental, que visam a suprimir insegurança jurídica¹⁶⁴, quando configurada incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental. Despontando uma pretensão resistida entre o órgão ambiental e o administrado diante da divergência interpretativa de conceitos jurídicos indeterminados e/ou de subsunção da norma à realidade fática, o chamado para superá-las opera-se, no processo sancionador, por meio de um acordo substitutivo de multa ambiental. Nessas situações que recaem em zona de incerteza quanto à existência, ou não, da infração administrativa, caberá a Administração Ambiental exercer a sua prerrogativa e margem de avaliação, mediante a devida motivação, tomando a decisão que entender mais adequada¹⁶⁵, em busca do melhor interesse público no caso concreto pela via da consensualidade.

O caráter negocial desse compromisso enseja a feição negativa da legalidade e a atipicidade dos seus termos.¹⁶⁶ A autorização legal para celebração de acordos administrativos e seus limites estão postos com escopo mais amplo, direcionado à resolução de circunstâncias práticas. É discricionária a decisão de disciplinar, em regulamento próprio, seja por Decreto do Chefe do Poder Executivo, como, no âmbito federal, o Decreto n. 9.830/2019, seja no âmbito interno de cada órgão ou entidade autárquica ou fundacional.

O viés eminentemente pragmático da atuação administrativa consensual faz com que a normatização dos acordos substitutivos seja mais bem trabalhada com a conferência de maior margem de liberdade, de modo que tanto a Administração Pública quanto o administrado estabeleçam suas estratégias de atuação negociada e os termos do acordo mostre-se mais próximo às particularidades da situação concreta.¹⁶⁷ Por isso, o art. 26 da LINDB e sua regulamentação federal são suficientes para conferir um desenho mínimo que abarca

¹⁶³ KOKKE, Marcelo; PAULA, Frederico Rios. Acordos substitutivos de multa ambiental: Redefinindo os limites da consensualidade no processo sancionador. In: AZEVEDO, Marcelo; MALTA, Bruno (Org.). **Direito do ambiente em perspectiva**. 1. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020, v. 1, p. 73-74.

¹⁶⁴ A segurança jurídica é um princípio constitucional implícito, decorrência necessária do Estado de Direito, traduzida na faculdade do indivíduo de poder conduzir, planejar e conformar sua vida de maneira autônoma e responsável à luz do ordenamento jurídico. A insegurança jurídica que o acordo substitutivo, com base no art. 26 da LINDB, pretende suprimir está ligada tanto à perspectiva objetiva, fundada na certeza e na previsibilidade do ordenamento, quanto à perspectiva subjetiva, relacionada com a proteção da confiança e das expectativas legítimas do indivíduo. Sobre o tema: ARAÚJO, Valter Shuenquener. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niterói: Impetus, 2009.

¹⁶⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 90.

¹⁶⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 267-268.

¹⁶⁷ Id. p. 277.

diferentes dinâmicas de resolução consensual de interesses divergentes em prol da segurança jurídica.¹⁶⁸

A doutrina defende a atipicidade dos acordos administrativos – ou tipicidade relativa –, sendo desnecessária a previsão de tipos específicos de acordos na legislação para que a Administração Pública possa agir consensualmente como alternativa à atuação repressiva e unilateral.¹⁶⁹ A atipicidade resulta da ausência de um modelo geral vinculante a toda a Administração Pública. Não há um regime jurídico único (one-size-fits-all), mas uma disciplina normativa mínima com a previsão de requisitos de validade de um instrumento consensual voltado para criar soluções inovadoras, aprimorar a estrutura ou a funcionalidade de determinado instituto jurídico-administrativo ou entender a inaplicabilidade prática de um comando legal (problem-solving orientation). Essa flexibilidade permite a criação de modelos consensuais, a partir dessa disciplina normativa mínima, que atendam a finalidades diversas, sendo mais aderentes à realidade prática de cada órgão ou entidade administrativa, o que representa um mecanismo apto a garantir maior eficiência.

No âmbito processual, por sua vez, existe a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, com base na cláusula geral de negociação sobre o processo, prevista no art. 190 do CPC. Dessa cláusula geral podem advir diversas espécies de negócios processuais atípicos¹⁷⁰, como, por exemplo, a colaboração premiada e o acordo de leniência em processo de improbidade administrativa.¹⁷¹

¹⁶⁸ Floriano de Azevedo Marques Neto anota a inviabilidade de se pretender que o princípio da legalidade imponha que a norma legal deva trazer, precisamente, o conteúdo, a forma, a oportunidade e a ocasião do exercício da atividade administrativa (consensual). Há uma nova concepção da legalidade: a lei define as metas principais e os contornos da atividade do órgão administrativo, atribuindo-lhe (nestes limites e sob o controle do Judiciário e do próprio Legislativo) margem relativamente ampla de atuação. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 94-95). Nesse cenário, por ocasião do julgamento da ADI 4923, o Relator, Ministro Luiz Fux, registrou em seu voto que “exigir que a lei formal esgote o conteúdo normativo aplicável à espécie é tanto impraticável quanto desaconselhável, reconduzindo-nos a um paradigma de legalidade criado para um perfil de Estado que já não existe mais”. (STF, ADI 4923, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2017, DJE 04/04/2018).

¹⁶⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 235 e 267-268; PALMA, Juliana Bonacorsi de; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018, p. 151; BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez. 2020.

¹⁷⁰ DIDIER Jr., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, v. 1, 2016, p. 62.; DIDIER Jr., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 29-31.

¹⁷¹ “a) admitem-se a colaboração premiada e o acordo de leniência como negócios jurídicos atípicos no processo de improbidade administrativa (art. 190 do CPC c/c o art. 4º da Lei n. 12.850/2013 e com os arts. 16-17 da Lei n. 12.846/2013); b) admite-se negociação nos processos de improbidade administrativa, sempre que isso for possível, na respectiva ação penal, observados, sempre, por analogia, os limites de negociação ali previstos; c) admitem-se os acordos parciais, sendo considerados parcela incontroversa; d) admite-se a ‘colaboração premiada’ em processos de improbidade administrativa, respeitadas os limites e critérios da lei de regência.”

Embora o negócio jurídico processual não alcance o direito material, restringindo-se à alinhamentos de ordem eminentemente processual, a mesma lógica da atipicidade pode ser seguida em matéria de direito público, aí incluído o ambiental, com a cláusula geral do art. 26 da LINDB. Portanto, são várias as espécies possíveis de compromissos para resolução de quaisquer controvérsias relativas às circunstâncias práticas legitimadas (irregularidade, incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do direito público), tais como acordos substitutivos, integrativos, endoprocessuais, de colaboração/leniência.

No entanto, é necessário ser “observada a legislação aplicável”, respeitando-se as previsões normativas específicas pretéritas e posteriores que operacionalizem a consensualidade, ainda que de forma mais restritiva e limitada a contextos específicos. No caso dos acordos substitutivos de multa ambiental, com base no art. 26 da LINDB, não podem configurar *bypass* do instituto da conversão de multa em serviços ambientais. Esse é um dos desafios da legalidade enfrentados nos tópicos a seguir.

3.2 Os desafios da legalidade

3.2.1 A distinção dos acordos substitutivos em relação à conversão de multas em serviços ambientais

Há, pelo menos, quatro formas de distinção dos acordos substitutivos em relação à conversão de multas em serviços ambientais: (1) quanto à abrangência; (2) quanto à substituição da penalidade; (3) quanto à análise de mérito; e (4) quanto à confissão.

Primeira, o acordo substitutivo fundado no art. 26 da LINDB é mais abrangente, abarcando, além da irregularidade, também a incerteza jurídica¹⁷² e a situação contenciosa na aplicação do direito ambiental. O instituto da conversão de multa em serviços ambientais fica adstrito à certeza quanto à ocorrência da infração administrativa ambiental.

(DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, jan./mar. 2017, p. 118).

¹⁷² O PARECER n. 00008/2022/DIREX/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, nos autos do processo administrativo n. 00807.004309/2022-15, concluiu pela possibilidade de utilização do termo de compromisso, com base no art. 26 da LINDB, com o objetivo de viabilizar a operacionalização da modalidade indireta de conversão de multa em serviços ambientais diante da incerteza jurídico-normativa decorrente da caducidade da Medida Provisória n. 900, de 17 de outubro de 2019, que objetivava regulamentá-la, conforme explicitado no tópico 2.3 do Capítulo 2. O denominado TERMO DE COMPROMISSO AMBIENTAL – TCA n. 7/2022-GABIN foi homologado nos autos do processo judicial n. 1018652-22.2022.4.06.3800 em trâmite na Justiça Federal de Minas Gerais.

Na área ambiental, o acordo substitutivo não pode configurar um *bypass* da conversão de multa em serviços ambientais, sob pena de ilegalidade. Esse é o principal desafio a ser enfrentado.

Na hipótese de “irregularidade do compromitente”, relacionada à certeza quanto à existência da infração ambiental, deve ser “observada a legislação aplicável” a que se refere o caput do art. 26 da LINDB. Aplica-se o art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 e os arts. 139 e seguintes do Decreto n. 6.514/2008 no que diz respeito ao instituto da conversão de multa em serviços ambientais. Há, aqui, diminuta margem para outro tipo de compromisso com formatação jurídica diferente. Contudo, diante do paradigma da juridicidade, a utilização do acordo substitutivo de multa ambiental fundado no art. 26 da LINDB não pode ser completamente vedada. Pode ser utilizado excepcionalmente, quando, mediante fundamentação adequada, mostrar-se como solução jurídica mais vantajosa para melhor e de forma mais eficiente atender ao interesse público no caso concreto e promover o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O acordo substitutivo de multa ambiental ganha espaço quando o objetivo for “eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa”, considerando a “aplicação do direito” como atividade inerente às funções administrativas do Estado (serviços públicos, fomento, poder de polícia e regulação)¹⁷³ e vértice de compreensão dos três objetivos finalísticos do art. 26 da LINDB¹⁷⁴. No caso de eliminar irregularidade na aplicação do direito, há um juízo de certeza negativa quanto à existência da infração. Embora substitutivo, não haverá propriamente uma substituição da multa ambiental por obrigações substitutivas por parte do particular em prol do meio ambiente. Regulará as condições para que a regularização da situação ocorra de forma consensual.

Quando configurada incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental, o chamado para superá-las opera-se, no processo sancionador, por meio de um acordo substitutivo de multa ambiental, e não pela conversão de multa em serviços ambientais. Prevalece o art. 26 da LINDB, em detrimento do art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998, regulamentado pelos arts. 139 e seguintes do Decreto n. 6.514/2008.

¹⁷³ Para Marçal Justen Filho a expressão “aplicar o direito” indica “a atividade de editar um ato para disciplinar uma situação jurídica concreta, tendo por fundamento as normas de hierarquia mais elevada” (JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 1, 2018, p. 15).

¹⁷⁴ MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. **Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB: consensualidade, tensões, sentidos e processo**. 2020. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020, p. 75.

Segunda, a substituição em relação à punibilidade direta é diferente do acordo em relação ao tipo de penalidade (compensatória), este último simbolizado pela conversão de multas em serviços ambientais. A conversão admite a existência da própria infração, o infrator anui com a ocorrência do fato imputado como uma ação ou omissão violadora das regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, sendo passível de aplicação da penalidade. Por isso, o art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 dispõe sobre a possibilidade da conversão para fins da definição da penalidade (compensatória), e não para a certeza da própria infração. Já o acordo substitutivo pode substituir a própria penalidade.

Terceira, a conversão de multas ambientais em serviços ambientais é uma das soluções legais que o autuado pode aderir, ao lado do pagamento (à vista ou parcelado). O objetivo da conversão de multa é encerrar o processo sancionador ambiental. No regime do Decreto n. 9.760/2019, foi concebido como uma etapa sumária, sem necessariamente haver julgamento, isto é, sem análise de mérito da responsabilidade administrativa ambiental (cognição exauriente), mas apenas da autuação, da lavratura do auto de infração, o primeiro ato do processo punitivo (cognição sumária). Com as alterações promovidas pelo Decreto n. 11.373/2023, a autoridade julgadora volta a ter que decidir sobre o deferimento, ou não, da conversão de multa formulado pelo autuado na mesma decisão que julga o auto de infração. Portanto, há necessariamente julgamento e análise meritória da responsabilidade administrativa ambiental. O acordo substitutivo, por sua vez, não pressupõe nem a lavratura do auto de infração, podendo ser celebrado para substituir a própria existência da instauração de processo sancionador.

O grande diferencial do acordo substitutivo, com base no art. 26 da LINDB, em relação à conversão de multa, é que se caracteriza pelo efeito impeditivo ou terminativo do processo administrativo sancionador e excludente da aplicação ou execução de sanção administrativa.¹⁷⁵ Ao invés da execução de uma penalidade pecuniária, por exemplo, o acordo substitutivo pode expressar uma obrigação de fazer assumida voluntariamente pelo próprio administrado. Este último se dispõe ao cumprimento de uma obrigação favorável ao meio ambiente sem que sobre ele recaia a pecha de condenado por uma infração ambiental, além de ficar sob seu controle negocial a dinâmica de cumprimento.

A Administração flexibiliza a sua atuação unilateral e imperativa, que lhe é própria, e substitui a incerteza da sanção decorrente da suposta prática ilegal por obrigações certas e

¹⁷⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 252.

exigíveis¹⁷⁶ pautadas no consenso, no diálogo e na cooperação entre órgão ambiental e o particular. Por meio desse acordo, podem ser estabelecidas obrigações ambientais diretas ao administrado, evitando todo o curso processual em que se debate a ocorrência ou não da ilicitude ou seu nível de punibilidade.

O acordo substitutivo de multa ambiental propriamente dito independe da instauração de processo administrativo sancionador, da lavratura de auto de infração. O nome “substitutivo” está ligado ao fato de este acordo substituir a instauração do processo, tramitação ou a decisão administrativa, inclusive em fase recursal, ou até mesmo após a constituição da coisa julgada administrativa.

Quarta, não há necessariamente confissão por parte do particular no acordo substitutivo, sobretudo no caso de incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do direito ambiental. Já a adesão imediata à conversão de multa depende da confissão irrevogável e irretratável do débito decorrente de multa ambiental consolidada na data do requerimento do autuado, nos termos do inciso I do art. 97-B do Decreto 6.514/2008.

Outra forma de compreender essa distinção é analisar as hipóteses em que o instituto da conversão de multa é inaplicável, abrindo – ou não – mais um flanco de aplicabilidade do acordo substitutivo de multa ambiental. São elas: (1) quando da infração ambiental decorre morte humana (hipótese dispensada);¹⁷⁷ (2) em outras hipóteses previstas em regulamento do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental, o que, até o momento, não foi editado pelas Autarquias Ambientais Federais (hipóteses dispensáveis);¹⁷⁸ e (3) para destinar a reparação de danos decorrentes das próprias infrações (hipótese vedada)¹⁷⁹.

Quanto à hipótese dispensada, fica excluído do PCMA, por exemplo, as multas aplicadas em relação aos dois maiores desastres socioambientais brasileiros, o de Mariana e o de Brumadinho, no Estado de Minas Gerais. E esse é um dos motivos pelos quais foi celebrado entre o IBAMA e a empresa mineradora Vale S/A (VALE) um acordo substitutivo de multa ambiental, com fundamento no art. 26 da LINDB.

¹⁷⁶ SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 206, p. 165–203, abr./jun. 2015, p. 183.

¹⁷⁷ A hipótese dispensada de aplicabilidade do instituto da conversão de multa em serviços ambientais, quando da infração ambiental decorre morte humana, foi incluída no parágrafo único do art. 139 do Decreto n. 6.514/2008 pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019.

¹⁷⁸ A possibilidade de previsão regulamentar de outras hipóteses de inaplicabilidade do instituto da conversão de multas em serviços ambientais foi explicitada pelo Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022, com a nova redação dada ao parágrafo único do art. 139 do Decreto n. 6.514/2008.

¹⁷⁹ É o que dispõe o art. 141 do Decreto n. 6.514/2008.

A possibilidade de previsão de hipóteses dispensáveis do instituto da conversão de multa em regulamento do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental somente foi explicitada no parágrafo único do art. 139 do Decreto n. 6.514/2008 com a redação dada pelo Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022. De um lado, a recente alteração estimula a predeterminação normativa, que sejam previamente definidas hipóteses de inaplicabilidade do instituto da conversão de multa. Busca criar um ambiente de previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica aos administrados. Afinal, ainda que a conversão de multa não seja um direito subjetivo do autuado, mas uma faculdade da Administração Ambiental, uma decisão administrativa baseada em subjetivismo e abstração acaba sendo voluntarista e contrária ao Estado de Direito.¹⁸⁰

Abre-se espaço, ainda, para que tais hipóteses regulamentares possam servir de balizas aos acordos substitutivos fundados no art. 26 da LINDB. No que não for aplicável à conversão de multa pode vir a ser aplicado o acordo substitutivo. Indo além, uma dessas hipóteses pode servir para diferenciar expressamente os institutos dos acordos substitutivos em relação à conversão de multas em serviços ambientais. Em outras palavras, a institucionalização do acordo substitutivo de multa ambiental passa, não só, como também pela previsão regulamentar de que a conversão de multa não se aplica quando houver “irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa” na aplicação do Direito Ambiental, no que se refere à existência, ou não, de uma infração ambiental ou de elementos inerentes à responsabilidade administrativa ambiental.

No que tange à hipótese vedada, a reparação constitui obrigação civil, que independe das sanções administrativas aplicadas pelos órgãos ambientais, conforme determina o § 3º do art. 225 da CF/88. Por isso, os serviços a serem custeados por meio do PCMA devem recair sobre outras áreas degradadas, ficando o autuado obrigado a reparar integralmente o dano que tenha causado, independentemente do valor da multa aplicada. No mesmo sentido, um acordo substitutivo também não poderia ter a obrigação de fazer substitutiva da multa ambiental relacionada com a obrigação de reparar eventual dano ambiental existente. Esta que, se for contemplada no mesmo instrumento, deve vir discriminada como obrigação autônoma. Esse ponto será tratado em tópico seguinte neste Capítulo.

¹⁸⁰ VORONOFF, Alice; TOLEDO, Renato. Novos deveres da Administração Pública na Lei da Liberdade Econômica. **Jota**, 10 nov. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-administrativo-sancionador/administracao-publica-lei-da-liberdade-economica-10112021>. Acesso em: 19 nov. 2021.

3.2.2 A natureza do recurso de multa e a vinculabilidade de sua destinação

Faz-se necessário esclarecer acerca da natureza jurídica do recurso da multa e a vinculabilidade de sua destinação para vencer mais um dos desafios da legalidade.

Em primeiro lugar, o montante decorrente da aplicação da multa, da lavratura de um auto de infração não é recurso público. Do ponto de vista da finalidade, a multa não se destina à arrecadação.¹⁸¹ A sanção não deve ser encarada como um instrumento essencialmente repressivo, tal como exposto no Capítulo 1, tampouco arrecadatório¹⁸², mas de criação de sinais de incentivos para conformar os comportamentos. O melhor sistema sancionatório é medido pela conformidade dos comportamentos dos administrados e do grau em que não é utilizado.¹⁸³

Do ponto de vista orçamentário, somente após o efetivo recolhimento dos valores de multa é que serão convertidos em verba orçamentária pública. Por isso, torna-se importante compreender a noção de ciclo sancionatório, que confere uma visão holística da atividade sancionatória estatal.

O ciclo sancionatório se inicia na lei formal, oriunda do Parlamento, que irá conferir competências sancionatórias aos órgãos públicos, dispor taxativamente sobre as sanções administrativas e, se for o caso, delegar competências normativas que abrangem a aplicação de sanções pela autoridade pública. Na sequência, a regulamentação apresenta novas hipóteses de infrações administrativas, detalha o processo de aplicação de sanções e dispõe sobre a dosimetria, além de poder prever acordos substitutivos.

No caso das Autarquias Ambientais Federais, por exemplo, verifica-se que a chamada Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei n. 9.605/1998), na qualidade de lei formal, apresenta, em seu Capítulo VI, disposições gerais sobre a infração administrativa ambiental e seu processo administrativo de apuração (arts. 70 e 71), além de expressamente atribuir competência para lavrar auto de infração ambiental aos “órgãos ambientais

¹⁸¹ Em 2016, por intermédio da Tomada de Contas n. 029.688/2016-7 (Acórdão n. 1970/2017 - Plenário), o próprio TCU reconheceu a necessidade de aprofundamento da análise da atividade sancionatória de entidades federais de regulação e fiscalização para demonstrar a correlação entre a utilização da sanção e a melhoria da efetividade da atuação finalística dessas entidades, tendo em vista que “sanções não devem ter uma finalidade em si”, bem como acerca do direcionamento da arrecadação para a melhoria do setor regulado/fiscalizado.

¹⁸² Esse enfoque analítico meramente arrecadatório é utilizado pela mídia para sustentar a ineficiência do processo fiscalizatório e sancionador ambiental, como, por exemplo: “Porque o Ibama arrecada só 5% das multas ambientais que aplica”. (LIBÓRIO, Bárbara. Por que o Ibama arrecada só 5% das multas ambientais que aplica. **Aos Fatos**, 31 jan. 2019. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/noticias/por-que-o-ibama-arrecada-so-5-das-multas-ambientais-que-aplica/>. Acesso em: 14 fev. 2021).

¹⁸³ VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador: um olhar pragmático a partir das contribuições da análise econômica do direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 278, n. 1, 2019, p. 137.

integrantes do SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos” (art. 70, § 1º). Em seguida, são previstas as sanções (arts. 72 a 76), remetendo-se aos critérios basilares de dosimetria (art. 6º). Na esfera regulamentar, o Decreto n. 6.514/2008 contém as normas modeladoras da atividade sancionatória, ao dispor sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações.¹⁸⁴

A fase processual pode se evidenciar logo na fiscalização – quando constatado indícios de autoria e de materialidade de infração administrativa ao meio ambiente, será lavrado auto de infração – ou no processo administrativo federal para apuração destas infrações, que pode ser denominado processo sancionador ambiental no âmbito do IBAMA e do ICMBIO. No primeiro caso, o auto de infração corresponde ao primeiro ato do processo sancionador ambiental, servindo de despacho ordinatório de instauração.

Ao contrário do que se pode inferir, o processo administrativo sancionador não se destina à aplicação de sanção. Essa visão simplista compromete sobremaneira as garantias fundamentais do processo¹⁸⁵ expressamente asseguradas na CF/88 no âmbito administrativo, notadamente o contraditório e a ampla defesa.¹⁸⁶ O processo administrativo sancionador se destina à apuração da responsabilidade administrativa ambiental. Com a garantia do devido processo legal e de todos os direitos processuais e materiais envolvidos, o processo sancionador analisa a materialidade da situação concreta com a finalidade de verificar se o caso concreto é tipificado como infração administrativa (positive binding). Se constatada a

¹⁸⁴ O STJ tem afastado a tese de que a infração ambiental apurada pelo IBAMA e a penalidade administrativa correspondente prevista unicamente em Decreto, norma de natureza secundária, ofende o princípio da legalidade, por extrapolar os limites da Lei n. 9.605/1998. No campo dos ilícitos administrativos, o legislador ordinário pode estabelecer apenas condutas genéricas proibidas (tipos genéricos), bem como o rol e limites das sanções cabíveis, deixando as especificações daquelas e destas para a regulamentação, por meio de decreto. De forma legalmente adequada, em tipo de contornos genéricos (norma administrativa em branco), o art. 70 da Lei 9.605/1998 prevê como infração administrativa ambiental “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. É válido utilizar-se de norma infralegal para preencher tal conceito legal e definir infrações administrativas ambientais específicas diante da especialidade da discricionariedade técnica exigida para a apuração de ilícitos contra o meio ambiente. Nesse sentido: STJ, REsp 1.091.486/RO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 6/5/2009; AgRg no REsp 1.284.558/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/3/2012; e REsp n. 1.260.813/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe de 7/8/2020. Neste último, destaca-se o seguinte trecho da ementa: “o princípio da legalidade, que, no Direito Administrativo, não deve ser interpretado ou cobrado com mais rigor do que no Direito Penal, disciplina em que similarmente se admitem tipos abertos”.

¹⁸⁵ “No novo paradigma democrático da Administração Pública, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos não dispensa a Administração Pública de produzir prova das acusações feitas contra particulares em processos administrativos sancionatórios. Nestes vige e prepondera o princípio da presunção de inocência, que atribui o ônus da prova à acusação” (NIEBUHR, Pedro; ROLT, A. O ônus da prova da acusação nos processos administrativos sancionadores: a prevalência do princípio da presunção de inocência frente à presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 22, p. 185, 2022).

¹⁸⁶ Cf.: art. 5º, LIV, da CF/88.

infração, aplica-se a sanção devida como medida de poder de polícia de comando e controle. No curso desse processo, poderá haver a conversão de multa em serviços ambientais, além do pagamento (à vista ou parcelado), bem como, nos termos em que se propõe, a celebração de um acordo substitutivo de multa ambiental, com base no art. 26 da LINDB.

A sanção administrativa se caracteriza juridicamente como um ato administrativo unilateral aplicado pela autoridade competente no término de regular processo administrativo em que se tenha caracterizado a responsabilidade administrativa ambiental. Segundo o art. 72 da Lei n. 9.605/1998, as sanções administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente são as seguintes: advertência, multa simples, multa diária, apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; restritiva de direitos. Porém, a multa é a principal sanção aplicada – podendo estar, ou não, associada a uma ou mais medidas cautelares administrativas conversíveis em sanção¹⁸⁷, como, por exemplo, o embargo de obra ou atividade¹⁸⁸.

Como se verifica em qualquer outro ato administrativo, a aplicação de sanção válida, perfeita e eficaz irrecorrível gera efeitos jurídicos. As “multas constituídas” são aquelas apuradas e consolidadas por meio de regular processo administrativo em que não seja mais cabível qualquer recurso, encontrando-se, assim, superada a fase do contencioso administrativo. Somente após o trânsito em julgado a sanção torna-se líquida, certa e exigível e a Autarquia Ambiental pode adotar as ações de cobrança cabíveis.

Assim, depreende-se como efeito jurídico imediato da decisão final de multa a constituição de obrigação pecuniária do sancionado – e não mais meramente autuado – perante a Autarquia Ambiental em função do reconhecimento da responsabilidade administrativa ambiental apurada no processo administrativo sancionador. O sancionado está

¹⁸⁷ A título de referência, a demolição de obras e edificações aplicada como medida administrativa cautelar pelo agente autuante não se confunde com a demolição aplicada como sanção administrativa pela autoridade julgadora. Ambas são aplicadas no exercício do poder de polícia e submetem-se a regras próprias, conforme explicitado na Orientação Jurídica Normativa PFE/ICMBIO n. 26/2021, aprovada pela Portaria PFE/ICMBIO n. 02/2021, nos autos do processo administrativo n. 00810.001018/2020-46 e Orientação Jurídica Normativa PFE/IBAMA n. 32/2012, nos autos do processo administrativo n. 02001.008720/2011-08. No mesmo sentido, a medida cautelar de apreensão e a sanção de perdimento de bens, conforme Orientação Jurídica Normativa PFE/IBAMA n. 19/2010, nos autos do processo administrativo n. 02001.009506/2009-46.

¹⁸⁸ O acordo substitutivo de sanção ambiental, pode envolver, por exemplo, multa simples conjugada com suspensões de venda e fabricação do produto ou de atividades e/ou embargo de obras ou atividades, condicionada a cessação destas últimas penalidades de decisão da autoridade ambiental após apresentação, por parte do autuado, de documentação que regularize a situação, se for o caso, os termos do art. 15-B do Decreto n. 6.514/2008.

em débito e tem por obrigação pagar a quantia certa estipulada na multa. Efeito conexo, portanto, é a exigibilidade da obrigação pecuniária decorrente da multa. Por essa razão se aplicar a Lei n. 10.522/2002, que cria e disciplina o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), para inscrever aquele que não recolha os valores devidos pela aplicação de multa. Isso porque não está em discussão o instrumento sancionatório em si – a multa –, mas a obrigação pecuniária que dela decorre, nos termos do art. 2º, I, da Lei do CADIN¹⁸⁹.

Até a coisa em julgado administrativa, quando a decisão se torna irrecurável, a multa não é exigível – tanto é assim que ela pode ser revista pela autoridade administrativa em sede recursal.¹⁹⁰ Apenas no momento em que se verifica o trânsito em julgado administrativo ela passa a ser líquida, certa e exigível. Em termos práticos, isso significa que o processo sancionador se encerra e se inicia a execução dos valores devidos a título de multa.

A última etapa do ciclo sancionatório corresponde à execução da sanção, ou seja, ao cumprimento das obrigações constituídas pelo exercício da competência sancionatória. No caso da multa, como analisado, esta é uma obrigação de pagar quantia certa estipulada unilateralmente pela autoridade competente após a dosimetria.

As multas aplicadas em processo administrativo transitado em julgado podem ser espontaneamente pagas pelo sancionado, encerrando-se a obrigação de pagar e garantindo a este particular a certidão negativa de débitos que lhe permite se relacionar em importantes frentes com o Poder Público, como o recebimento de créditos públicos e a celebração de contratos administrativos. Por outro lado, a sanção pode ser inadimplida pelo sancionado, a depender de diversas condições (financeiras, pessoais, temporais etc.).

No caso do IBAMA, o recolhimento de multa ambiental é registrado automaticamente no Sistema de Cadastro, Arrecadação e Fiscalização (SICAFI). Os dados do Relatório de Gestão do IBAMA do exercício 2019, registrada no quadro abaixo, revelam o que se denomina de cumprimento espontâneo da obrigação pecuniária relativa à multa ambiental: quando são quitadas pelos administrados no mesmo exercício em que são indicadas pela

¹⁸⁹ “Art. 2º O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que: I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;”

¹⁹⁰ “(...) até que haja decisão definitiva sobre os procedimentos envolvidos, nada faz crer que todos eles terminarão com a aplicação das multas abstratamente previstas para eles. Ao contrário, a lei das probabilidades indicaria que existe chance substancial de que os procedimentos sancionatórios terminem com o reconhecimento de que não houve descumprimento de obrigação e, portanto, nenhuma multa será aplicada. Eis porque os valores abstratamente envolvidos não representam senão uma ordem de grandeza, já que seria possível – e provável – que um agente econômico seja inocentado da prática de várias das violações ainda em apuração” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 8, n. 31, out. 2010, p. 13.).

fiscalização ambiental, muito provavelmente antes mesmo da constituição do crédito por uma autoridade julgadora. Confira-se:

Exercício	Multas lavradas	Valor associado (R\$)	Multas pagas	Valor associado (R\$)	Quantidade paga	Valor associado pago
2017	15.332	3.562.702.813,83	2.461	16.919.731,89	16,05%	0,47%
2018	14.646	9.848.398.291,80	2.222	19.958.022,65	15,17%	0,20%
2019	10.647	4.261.378.640,74	1.476	17.012.199,54	13,86%	0,40%

Figura 1 - Multas do IBAMA lavradas e pagas nos exercícios de 2017 a 2019 com valor associado.

Quanto aos dados de recolhimento de multas ambientais ao longo dos anos, no mesmo Relatório, de 2019, observa-se um aumento no pagamento das multas ambientais constituídas à medida em que os autos de infração são julgados:

Exercício	Lavradas	Pagas	Pagas (%)
2012	15.332	5.846	32,05%
2013	14.646	4.828	31,40%
2014	14.491	4.350	30,02%
2015	16.176	4.826	29,83%
2016	16.968	5.170	30,47%
2017	15.332	3.977	25,94%
2018	14.646	3.122	21,32%
2019	10.647	1.650	15,50%

Figura 2 - Multas do IBAMA lavradas e pagas nos exercícios de 2012 a 2019.

Neste caso, apenas quando da devida quitação dos valores de multa, a quantia passa a compor o erário público. A simples constituição de obrigação de pagar decorrente da aplicação de multa não faz com que esse valor seja per se recursos públicos. É o recebimento dos valores o que determina a passagem da quantia devida do patrimônio privado para o patrimônio público.

Se a multa não for paga no prazo estipulado pela Administração Ambiental ao término do processo sancionador, o trânsito em julgado administrativo de processo sancionador com aplicação de multa legítima iniciar o procedimento de inscrição do sancionado no CADIN. Para tanto, a Lei n. 10.522/2002 exige que comunicado específico seja endereçado ao sancionado – agora o devedor –, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito (art. 1º, § 2º). Apenas após o transcurso de 75 dias do comunicado (fase de notificação) – concedido ao devedor para a regularização da dívida¹⁹¹ –, o sancionado será relacionado no CADIN.

¹⁹¹ Cf. Decreto n. 9.194/2017, que dispõe sobre a remessa de créditos constituídos pelas autarquias e fundações públicas federais para a PGF.

Nessa toada, a exigibilidade da obrigação pecuniária constituída determina a atuação da Procuradoria-Geral Federal (PGF), inclusive judicial, para satisfazer o crédito devido por multas. Criada pela Lei n. 10.480/2002, a PGF tem por atribuição representar judicial e extrajudicialmente as autarquias e as fundações públicas federais. O art. 10 da Lei n. 10.480/2002 descreve as atividades da PGF que se relacionam diretamente com a exigibilidade de créditos devidos pela inobservância da obrigação pecuniária das multas: “a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial”.¹⁹²

No que tange à cobrança amigável dos créditos devidos pelas multas não quitadas, mencione-se a política de parcelamento extrajudicial das Autarquias Ambientais. Antes da inscrição em dívida ativa, a competência para deferimento de parcelamento compete às Autarquias Ambientais, na forma da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1, de 12 de abril de 2021. Após a inscrição em dívida ativa, compete ao órgão de execução da PGF, em consonância com a Lei n. 10.522/2002¹⁹³ e a recente Portaria Normativa n. 35, de 7 de novembro de 2022, da própria PGF.

Como os demais atos administrativos, a sanção goza dos mesmos atributos listados pela doutrina, ressalvado o da autoexecutoriedade, o que determina um modo especial de execução dos débitos no caso da multa. A PGF procede à inscrição na Dívida Ativa da Fazenda Pública, aplicando-se, para todos os efeitos, a Lei n. 6.830/1980¹⁹⁴, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa por meio da ação de execução fiscal. Antes de ajuizá-la, porém, a PGF deve emitir “Certidão de Dívida Ativa” (CDA)¹⁹⁵, cabendo seu protesto

¹⁹² A PGF tem três grandes eixos de atuação para fins de cobrança: O primeiro, mais ágil, é o protesto extrajudicial – que nada mais é do que o registro da dívida em cartório. Como a medida costuma afetar o acesso do devedor ao crédito (já que entidades de proteção ao crédito como Serasa e SPC consultam os cartórios de protesto), funciona como um grande incentivo para que os valores devidos sejam pagos de maneira mais célere. O segundo é a conciliação pré-processual, quando é dada ao devedor a oportunidade de pagar ou parcelar a dívida antes da cobrança judicial. E o último é a cobrança judicial propriamente dita, a execução fiscal.

¹⁹³ “Art. 37-B. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais. (Incluído pela Lei n. 11.941, de 2009)”.

¹⁹⁴ O art. 2º da Lei n. combinado com o art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964 determina a inscrição em Dívida Ativa da Fazenda Pública de créditos tributários e de créditos não tributários, correspondentes aos “demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmos, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais” (art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964).

¹⁹⁵ O art. 25 da Lei n. 10.522 dispõe que “Art. 25. O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, bem como o das autarquias e fundações públicas federais, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial em processo de execução fiscal poderão ser subscritos manualmente, ou por chancela mecânica ou eletrônica, observadas as disposições legais. (Redação dada pela Lei n. 11.941, de 2009) Parágrafo único. O disposto no

extrajudicial nos termos da Lei n. 9.492/1997. Após esse procedimento, a PGF pode ajuizar ação de execução fiscal para cobrar os valores devidos pelas multas não adimplidas. Esses valores apenas passarão a integrar o erário público mediante o recebimento judicial da quantia devida ao final da ação de execução fiscal.

A análise do ciclo permite evidenciar todo o desenvolvimento da atividade administrativa sancionatória e, assim, segmentando fase a fase, clarificarmos importantes aspectos técnicos. A mera decisão administrativa de aplicação de multa tem o efeito de constituir unilateralmente o sancionado em obrigação pecuniária, não fazendo com que o valor já seja em si considerado recurso público, o que se dará apenas pelo recebimento administrativo (pagamento espontâneo), judicial (ação de execução fiscal) ou amigável (parcelamento) da quantia devida. Enquanto não forem recolhidos, os valores de multa são passíveis de autotutela¹⁹⁶ ou revisão administrativa¹⁹⁷, judicial ou de prescrição¹⁹⁸.

Poderíamos estender mais o ciclo sancionatório para contemplar a efetividade das multas aplicadas e, assim, posicionarmos sobre o efetivo recolhimento dos valores devidos a título de multa. No Acórdão 1817/2010-TCU-Plenário, apurou-se que o IBAMA tem os valores mais significativo de aplicação de multas no período de 2005 a 2009, chegando ao montante de R\$ 14,68 bilhões, o que corresponde a 56,7% do valor total de multas aplicadas em relação ao conjunto de 16 entidades federais de regulamentação, fiscalização e controle.¹⁹⁹

caput deste artigo aplica-se, também, à inscrição em Dívida Ativa e à cobrança judicial da contribuição, multas e demais encargos previstos na legislação respectiva, relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.”

¹⁹⁶ Arts. 53 e 54 da Lei n. 9.784/1999 e 119 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1, de 12 de abril de 2021.

¹⁹⁷ Arts. 65 da Lei n. 9.784/1999 e 118 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1, de 12 de abril de 2021.

¹⁹⁸ A partir da Lei n. 9.873/1999, há que se diferenciar a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita (art. 1º, caput) e intercorrente (art. 1º, §1º) da prescrição da pretensão executória (art. 1º-A), esta última contada a partir da constituição definitiva do crédito não tributário, após o término do processo administrativo sancionador. Nesse sentido, o STJ editou a Súmula n. 467 com a seguinte redação: “Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental”. A prescrição da pretensão executória somente começará a correr quando for possível a cobrança da multa pelo órgão ambiental pela imutabilidade relativa do ato administrativo sancionatório, seja pelo esgotamento recursal, seja pelo transcurso do prazo recursal: “5. ‘Ora, não sendo possível a cobrança por ausência de definitividade do crédito, não há que se falar em início do prazo prescricional, que só começará a correr quando vencido o crédito sem pagamento, o que se dará com o término do processo administrativo - julgamento definitivo do último recurso - ou com a fluência do prazo para a impugnação administrativa do crédito decorrente da multa aplicada. Assim, a tese da recorrente - de que o termo inicial tem início na data da infração - não encontra amparo, pois não se admite que a fluência do prazo seja anterior à data em que se torna possível a exigência do crédito’ (REsp n. 1.112.577/SP, julgado segundo a sistemática do art. 543-C do CPC). 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.363.437/DF, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe de 20/11/2013).

¹⁹⁹ Na Tomada de Contas n. 022.631/2009-0 (Acórdão n. 1817/2010 - Plenário), foram fiscalizadas: Agência Nacional de Águas (ANA), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional do Cinema (ANCINE), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Agência Nacional de

Por outro lado, apresenta um percentual médio de arrecadação efetiva de apenas 0,6%. Se o índice de arrecadação é baixíssimo, mostrou uma proporção de 52,7% dos débitos inscritos no CADIN, o segundo maior dentre as entidades analisadas. Contudo, o percentual de execuções fiscais ajuizadas relativas às multas administrativas aplicadas pelo IBAMA é de 2,2%.

Segundo o documento intitulado “Arrecadação de Multas Administrativas”²⁰⁰, referente ao exercício de 2012, o IBAMA aplicou o maior montante de multas no período 2008-2012 entre entidades fiscalizadas: R\$ 16,4 bilhões. Contudo, obteve o segundo pior índice de arrecadação: 0,6%.²⁰¹

As informações sobre o tempo médio de julgamento de autuações ambientais expõem o tempo gasto entre a lavratura e a constituição definitiva dos respectivos créditos administrativos. Os dados para a apuração deste índice refletem todos os processos de apuração de infrações ambientais com trânsito em julgado administrativo certificado até o dia 31 de dezembro de 2019.

Conforme Relatório de Gestão do IBAMA do exercício 2019, o tempo médio de conclusão no período compreendido entre 2005 e 2012 é de 5 anos e 7 meses. Em 2013, o tempo médio de conclusão foi reduzido para 4 anos e 3 meses, redução também observada no exercício de 2014: 2 anos e 11 meses de duração de um processo de apuração de infração ambiental. Contudo, em 2015, o tempo médio aumentou para 4 anos e 1 mês, o que restou praticamente repetido no exercício de 2016 (4 anos).

Em 2017, por conta da especialização do processo sancionador ambiental, que passou a ser atribuição exclusiva de uma coordenação – a Coordenação do Processo Sancionador Ambiental –, voltou a ser registrada redução do tempo médio, que passou para 3 anos e 6 meses. A meta para 2018 foi fixada em 3 anos, mas o tempo médio foi de 3 anos e 6 meses. Em 2019, o tempo médio de julgamento foi de 3 anos e 3 meses.

A judicialização do processo administrativo sancionador ambiental também merece destaque. Segundo relatório do CNJ, somente em 2020, ingressaram no Poder Judiciário

Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Banco Central do Brasil (BACEN), Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e o próprio TCU.

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Arrecadação de Multas Administrativas**. 2012. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2012/fichas/5.2%20%20Arrecada%C3%A7%C3%A3o%20de%20Multas%20Administrativas.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

²⁰¹ O relatório de acompanhamento produzido no processo nº 029.688/2016-7 apontou que, entre 2011 e 2014, 14 (quatorze) dessas entidades recolheram o equivalente a 6,03% do valor das multas aplicadas. Nesse período, foram aplicados 1,448.352 milhão de multas, totalizado R\$ 26.197.488.607,07. Contudo, foram arrecadadas apenas R\$ 1.579.351.816,59, ou seja, 6,03% do total. Contudo, o IBAMA não disponibilizou as planilhas no Relatório de Gestão de 2014, não tendo sua arrecadação de multas avaliada.

57.168 novos processos envolvendo Direito Ambiental, sendo a “revogação/anulação de multa ambiental” o segundo assunto mais demandado, atrás apenas de “danos ambientais”. Houve um significativo aumento do número de processos ambientais de 17,9% em relação à 2019, sendo o segundo maior número dentro da série temporal iniciada em 2014.²⁰²

Por outro lado, os valores de multa recolhidos pelas Autarquias Ambientais Federais constituem fonte de receita do Tesouro Nacional e do FNMA²⁰³, por força do art. 73 da Lei n. 9.605/1998 conjugado com o art. 13 do Decreto n. 6.514/2008.²⁰⁴ O mero recolhimento das multas ambientais não garante o aporte de recursos a projetos que beneficiam, diretamente, o meio ambiente. Além disso, os recursos destinados ao FNMA são progressivamente contingenciados²⁰⁵: a partir de 2015, os valores alocados foram se ampliando até chegarem, em 2022, a 7,5% dos recursos destinados às suas finalidades precípua, o que demonstra não mais existir, na prática, o FNMA do ponto vista orçamentário.²⁰⁶ Dos R\$ 36 milhões previstos no Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) 2023, R\$ 33 milhões (90%) estão aprisionados na chamada reserva de contingência.²⁰⁷⁻²⁰⁸

Analisado esse cenário sobre a destinação efetiva dos valores das multas aplicadas pelas Autarquias Ambientais Federais, sobretudo pelo IBAMA, podemos concluir que projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental acabam não se beneficiando com os valores

²⁰² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

²⁰³ O FNMA foi criado em 1989, pela Lei n. 7.797, com a missão de contribuir com o financiamento da implementação da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, desenvolvendo os projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileira.

²⁰⁴ Segundo o art. 73 da Lei n. 9.605/1998 conjugado com o art. 13 do Decreto n. 6.514/2008, 20% (vinte por cento) dos valores arrecadados em pagamento de multas aplicadas pela União reverterão ao FNMA. O Decreto n. 11.373/2023 ampliou tal destinação para 50%.

²⁰⁵ O contingenciamento consiste no adiamento da execução das despesas e, em muitas vezes, em não execução de parte da programação dos gastos prevista no orçamento anual (BASSI, Camillo de Moraes. **Fundos Especiais e Políticas Públicas**: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília; Rio de Janeiro: Ipea, 2019. Disponível em: www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34645 Acesso em: 20 nov. 2022).

²⁰⁶ INESC. Instituto de Estudos Socioeconômicos. **Reserva de Contingência**: sua ação silenciosa e suas conexões com o “orçamento secreto” Brasília, out. 2022. Disponível em: <https://www.inesc.org.br/reserva-de-contingencia-sua-acao-silenciosa-e-suas-conexoes-com-o-orcamento-secreto/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

²⁰⁷ Uma análise mais geral sobre o fracasso dos fundos em termos da garantia de receitas para os fins a que se destinam é oferecida por: BASSI, Camillo de Moraes. **Fundos Especiais e Políticas Públicas**: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília; Rio de Janeiro: Ipea, 2019. Disponível em: www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34645 Acesso em: 20 nov. 2022.

²⁰⁸ Sobre a relação entre proteção ambiental e orçamento público: SOARES, Inês Virgínia Prado; FARIAS, Talde. O orçamento público releva a intenção de proteger o meio ambiente? **Revista Consultor Jurídico**, 4 nov. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-04/soarese-farias-orcamento-publico-revela-intencao-protetor-meio-ambiente>. Acesso em 20 nov. 2022.

das multas aplicadas e recolhidas. Viram simplesmente caixa do Tesouro Nacional ou são contingenciado em prol de outras despesas sem transparência. No mundo ideal, as multas aplicadas seriam proporcionais, os seus valores seriam recolhidos ao FNMA e esse rendimento subsidiaria importantes projetos de investimento em prol de políticas públicas ambientais. Na prática, muito pouco disso se verifica.

No processo de apuração de infrações ambientais, o alinhamento do consensualismo com o poder de polícia ambiental deve permitir a proliferação de acordos substitutivos de sanções. Punir custa caro e não é simples. Como visto, a aplicação de sanção compreende um processo complexo que abrange diversas etapas, entre elas a fiscalização, a autuação, a tramitação do processo administrativo sancionador e a execução das multas. Isso não pode representar um sistema com custos excessivamente elevados e desproporcionais em relação ao que se pretende alcançar, pois perderia o seu sentido. Assim como já ocorre no Direito Penal com a transação penal e a colaboração premiada, os órgãos ambientais devem estimular acordos que tragam resultados mais eficazes para a sociedade do que as sanções²⁰⁹, especialmente diante de um quadro orçamentário calamitoso que dificulta as Autarquia Ambientais de cumprir com a sua missão institucional.²¹⁰

3.2.3 O veto ao inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB

Durante a tramitação do Projeto de Lei (PL) n. 7.448/2017, que se tornou a Lei n. 13.655/2018, o então Presidente Michel Temer vetou diversos dispositivos. Os vetos foram mantidos pelo Congresso Nacional.

A previsão que interessa ao presente trabalho é precisamente aquela referente ao veto do inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB. Eis a redação original do dispositivo:

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

[...];

II – poderá envolver transação quanto a sanções e créditos relativos ao passado e, ainda, o estabelecimento de regime de transição;

²⁰⁹ ARAUJO, Valter Shuenquener de. Direito Administrativo Sancionador no Brasil: uma contribuição para a efetividade dos direitos fundamentais. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando, MACHADO NETO, Marcello Lavenère (Coord.). **Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais**. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 445.

²¹⁰ MENEGASSI, Duda. Ministério do Meio Ambiente tem menor orçamento das últimas duas décadas. **OECD**, 24 jan. 2021. Disponível em: <https://oeco.org.br/noticias/ministerio-do-meio-ambiente-tem-menor-orcamento-das-ultimas-duas-decadas/>. Acesso em: 20 jan. 2022; MENEGASSI, Duda. Com orçamento nanico para 2021, ICMBIO ameaça fechar brigadas de incentivo. **OECD**, 14 abr. 2021. Disponível em: <https://oeco.org.br/reportagens/com-orcamento-nanico-para-2021-icmbio-ameaca-fechar-brigadas-de-incendio/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

De acordo com o teor da Mensagem n. 212/2018²¹¹, extrai-se que o dispositivo foi vetado pelo “Ministério da Fazenda, juntamente com o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União”. As razões do veto são as seguintes:

A celebração de compromisso com os interessados, instrumento de natureza administrativa previsto no caput do artigo, não pode, em respeito ao princípio da reserva legal, transacionar a respeito de sanções e créditos relativos ao tempo pretérito e imputados em decorrência de lei. Ademais, poderia representar estímulo indevido ao não cumprimento das respectivas sanções, visando posterior transação.

O dispositivo vetado previa expressa e especificamente a possibilidade de transacionar a respeito de sanções administrativas e créditos relativos ao passado e estabelecer regime de transição²¹². A doutrina praticamente ignora tal fato ao conceber o caput do art. 26 da LINDB como um permissivo genérico para a celebração de acordos administrativos²¹³, sem vislumbrar efeitos jurídicos impeditivos ou restritivos à consensualidade decorrentes do veto e suas razões.

Ainda na fase de tramitação legislativa, alguns dos publicistas mais respeitados do país apresentaram “Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL n. 7.448/2017”²¹⁴. Destaca-se o seguinte trecho sobre a transação entre sanções e créditos (§ 1º, II):

[...] O fato de haver a possibilidade de transação quanto a sanções e créditos relativos ao passado não importa em leniência ou perdão. Trata-se de simples reconhecimento, em norma de caráter geral (como é a LINDB), da possibilidade de autoridades firmarem acordos substitutivos de sanção ou de créditos relativos ao passado. A ideia, já utilizada em muitos casos, é que sanção ou crédito podem, dentro de certos limites, ser utilizados pela Administração Pública como moeda de troca para a obtenção de outras medidas de interesse público (tais como a realização de investimentos de interesse público por entes privados) [...].

²¹¹ BRASIL. **Mensagem nº 212, de 25 de abril de 2018**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

²¹² O regime de transição, que não foi tratado nas razões de veto, poderia advir da aplicação da lógica do art. 23 aos compromissos do art. 26, ambos da LINDB.

²¹³ Cf. PALMA, Juliana Bonacorsi de; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa. **Revista Consultor Jurídico**, 16 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opiniao-lindb-consenso-funcao-policia-administrativa>. Acesso em: 28 jul. 2019); e PEIXOTO, Ravi. O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades. **Civil Procedure Review**, v. 12, p. 67-92, 2021.

²¹⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

[...] O que o projeto propõe é justamente uma alternativa para viabilizar o reconhecimento desse crédito de forma efetiva e eficiente, pondo fim a inúmeros conflitos existentes com particulares que se encontram ainda sem solução. É o caso, por exemplo, das diversas multas regulatórias impostas a particulares atuantes de setores regulados que não só não são quitadas (efetivando o crédito público), mas cujas discussões se arrastam indefinidamente.

No documento é ressaltado, ainda, a experiência dos órgãos ambientais – no caso em relação à conversão de multa – e da regulação econômica de firmar acordos dessa natureza, contando, inclusive, com a chancela dos órgãos de controle. Como visto no tópico acima, o TCU, no Acórdão 2.121/2017 - Plenário, admitiu que a possibilidade de substituição de multas aplicadas no bojo de processos administrativos sancionadores em obrigações de fazer (realização de investimentos) configuraria uma conjugação dos princípios do interesse público e da eficiência.

O ponto de reflexão que se coloca é: O veto à previsão expressa e específica da possibilidade do compromisso versar sobre sanções e créditos (inciso II, § 1º) é suficiente para afastar a celebração dos acordos substitutivos com fundamento no caput, sob a ótica das tendências consensuais já existentes?

Em síntese, a justificativa do veto se baseia em dois pontos principais: o desrespeito ao princípio da reserva legal e o estímulo indevido ao não cumprimento das respectivas sanções, visando posterior transação.

Quanto ao suposto desrespeito ao princípio da reserva legal, em primeiro lugar, a matéria da sanção administrativa ou da consensualidade sancionatória não é reservada na CF/88, ou seja, não há especial proteção constitucional, com definição do procedimento ou órgão responsável pela normatização (reserva legal formal ou material), grau de densidade do tratamento legislativo exigido (reserva legal absoluta ou relativa) ou meios ou fins específicos estipulados para pautar o trabalho legislativo (reserva legal simples ou qualificada).²¹⁵ Coube ao legislador apenas habilitar a competência administrativa para celebrar acordo, inclusive envolvendo sanção, no próprio caput do art. 26 da LINDB, em respeito ao princípio da preferência legal, conferindo ampla possibilidade de atuação criativa à Administração Pública.²¹⁶

O princípio da reserva legal não é absoluto e não deve ser concebido de forma radical²¹⁷. Como visto no tópico acima, passou-se a entender que a Administração está

²¹⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação:** transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 82-83.

²¹⁶ Id.

²¹⁷ Essa compreensão atualizada do princípio da legalidade tem sido prestigiada, inclusive, em relação a temáticas mais sensíveis, tradicionalmente vinculadas ao dogma da legalidade estrita, tal como se observava em

vinculada ao ordenamento jurídico como um todo²¹⁸, de modo que a ausência de uma autorização legal expressa à celebração de acordos pode não necessariamente significar sua proibição²¹⁹. O STF já se manifestou quanto ao tema, no RE n. 252.885, ao afastar a necessidade de lei específica autorizadora para o exercício da consensualidade e assim elaboração de acordos pela Administração Pública, bastando a análise do caso concreto confirme a real e concreta chance de maximização do interesse público pela composição.²²⁰

Em outra perspectiva, a própria utilização do princípio da reserva legal como justificativa para afastar a especificação da abrangência do permissivo genérico do caput, no inciso II do § 1º, do art. 26 LINDB, em lei interpretativa do ordenamento jurídico, apresenta um deconpasso lógico. Se o dispositivo fosse aprovado e entrasse em vigor, a Administração Pública teria, de forma explícita, uma autorização legal específica para celebrar compromissos substitutivos de sanções administrativas, atendendo, assim, ao princípio da legalidade e, porque não, o da reserva legal.²²¹

Além disso, já é possível extrair da redação do caput do art. 26 da LINDB a autorização legal para a celebração inclusive de acordos substitutivos de sanção pela Administração Pública, mesmo com o veto ao inciso II do seu § 1º. A eliminação de “irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público” abarca a apuração e o sancionamento de infrações administrativas. O conteúdo vetado era mais uma redundância do que uma necessidade, uma vez que o caput do art. 26 da LINDB, por ter um caráter finalístico aberto, tanto autoriza como não restringe o seu vasto campo gravitacional, desde que “observada a legislação aplicável”.²²²

matéria tributária, a exemplo do entendimento do STF no RE n. 838284, Relator: Ministro Dias Toffoli, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 19/10/2016, Publicação em 22/09/2017.

²¹⁸ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Editora Almedina, 2003, p. 1083-1091; BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 136-143; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do Direito Administrativo à luz do pragmatismo jurídico. **Revista de Direito Administrativo**, v. 256, 2011, p. 144.

²¹⁹ SCHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao direito. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009.

²²⁰ O STF asseverou que “há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimização deste interesse” (RE 253885, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 21-06-2002 PP-00118 EMENT VOL-02074-04 PP-00796).

²²¹ LOSSO, Maria Eduarda. **A possibilidade de pactuação de acordos substitutivos da sanção administrativa mesmo diante do veto ao inciso II do § 1º do artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. 2019. 103f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019, p. 79-80.

²²² MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. **Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB**: consensualidade, tensões, sentidos e processo. 2020. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020, p. 71.

O alegado “estímulo indevido ao não cumprimento das respectivas sanções”, visando à posterior celebração de acordos substitutivos com a Administração Pública, mostra-se desarrazoado, diante das transformações dogmáticas, da evolução normativa e dos antecedentes jurisprudenciais apontados no Capítulo 1.

A existência de instrumentos consensuais nas esferas ambiental e administrativa, inclusive para a celebração de acordos substitutivos de sanções demonstra que o veto ao inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro. As justificativas apontadas pelo veto presidencial estão descoladas da realidade administrativa atual e, portanto, não são capazes de derruir o sistema consensual já vigente. A leitura sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, evidencia o qual se mostra aberto à consensualidade – inclusive ambiental –, conforme explicitado em tópico 1.2 do Capítulo 1.

Uma possível interpretação do dispositivo vetado – em conjunto com as razões do veto – é a de que se referiu a “sanções e créditos relativos ao passado”, isto é, sanções aplicadas após o trânsito em julgado do processo administrativo sancionador e créditos devidamente constituídos e inscritos em dívida ativa, tendo em vista a noção de ciclo sancionatório apresentada no tópico acima. Portanto, com o veto, somente ficaria afastada a possibilidade de firmar compromissos substitutivos relacionados às “multas constitutidas”, cuja quantia nelas estipulada tornou-se líquida, certa e exigível, constituindo obrigação de pagar do sancionado, apta a adoção das ações de cobrança cabíveis.

A AGU tem entendimento no sentido da impossibilidade de conversão de créditos constituídos em obrigações de fazer sem a prévia existência de legislação específica autorizativa.²²³ Assim, em princípio, somente não seria possível a realização de compromisso

²²³ Na Nota n. 00036/2017/DUSC/CGCOB/PGF/AGU, que versa sobre consulta relativa a processo administrativo sancionador do IBAMA, concluiu-se que “se o crédito já estiver inscrito em dívida, não será possível a conversão da multa em prestação de serviço, por não haver previsão para essa hipótese no referido Decreto”. A referida manifestação foi aprovada pelo Despacho n. 00067/2017/DUSC/CGCOB/PGF/AGU, ocasião em que se pontuou o seguinte: “muito embora as citadas manifestações sobre a impossibilidade de conversão de multa em investimento (Parecer CGCOB/DIGE VAT n. 013/2014, complementado pelo Despacho n. 65/2014/CGCOB/PGF/AGU, aprovados pelo Procurador-Geral Federal e pelo Advogado-Geral da União, bem como Nota n. 00007/2015/DIGETRAB/PGF/AGU, devidamente aprovada, veja seq. 2) versem sobre temas que dizem respeito à matéria de telecomunicações, se prestam, mudando o que deve ser mudado, a apontar o entendimento de que a ausência de autorização legal específica para a conversão de créditos constituídos em obrigações de fazer, investimentos, etc., inviabiliza este tipo de pretensão.”. No referido Despacho n. 65/2014/CGCOB/PGF/AGU (NUP 00400.009944/2013-62), aprovado pelo Procurador-Geral Federal e pelo Advogado-Geral da União, consignou-se o seguinte: “Linhas gerais, a celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta visa precipuamente a reparação integral do dano, a adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, a compensação ou indenização pelos danos que não possam ser recuperados, não se alinhando propriamente à possibilidade de conversão de multas cuja constituição definitiva na esfera administrativa encontra-se regular e apta à cobrança administrativa ou judicial.”. O mesmo entendimento foi firmado na Nota n. 00092/2016/DUSC/CGCOB/PGF/AGU, aprovada pelo Procurador-Geral Federal e pela Advogada-Geral da União, no sentido da impossibilidade de conversão de créditos constituídos em obrigações de fazer sem a prévia existência de legislação específica autorizativa.

substitutivo nas situações em que o crédito já se encontra definitivamente constituído. Em outras palavras, não se admite, em tese, transação desta natureza na etapa do ciclo sancionatório correspondente à execução da sanção.

De todo modo, a constituição definitiva do crédito não significa a interdição, em absoluto, da análise de acordos em que se verifique fato idôneo que justifique a desconstituição de crédito não tributário decorrente de processo administrativo ambiental sancionador já findo, seja em razão do chamado poder de autotutela²²⁴ ou por meio de pedido de revisão administrativa²²⁵. conforme entendimento da AGU²²⁶ Assim, nas situações ensejadoras da revisão da sanção administrativa aplicada em que se verifica “irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa” a ser eliminada, considerando a “aplicação do direito” como atividade inerente às funções administrativas do Estado e vértice de compreensão dos três objetivos finalísticos do art. 26 da LINDB, não se aplica a lógica da impossibilidade de se firmar acordos substitutivos relacionados a créditos constituídos, se presentes os demais requisitos autorizadores descritos no art. 26 da LINDB.

²²⁴ Arts. 53 e 54 da Lei n. 9.784/1999 e 119 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1, de 12 de abril de 2021.

²²⁵ Arts. 65 da Lei n. 9.784/1999 e 118 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1, de 12 de abril de 2021.

²²⁶ A Coordenação Geral de Cobrança – CGCOB da PGF já se pronunciou no sentido de que o crédito sob gestão da PGF, na forma do Decreto n. 9.194/2017 e da Portaria PGF n. 323/2018, é passível de restituição à autarquia, diante de fato idôneo que justifique a providência, segundo a competência e o juízo da titular do crédito, atendidas certas condições, desde que fundada em atos concretos e perfeitos praticado pela autarquia, devidamente fundamentados na legislação correspondente, que implicou na reanálise, de ofício ou a pedido, de sanção administrativa que deu origem ao título executivo, conforme Nota n. 00018/2020/DUSC/CGCOB/PGF/AGU, aprovada pelo Despacho n. 00095/2020/CGCOB/PGF/AGU, nos autos do processo administrativo n. 02024.002535/2008-38. Já na Nota n. 00191/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, aprovado pelo Despacho de Aprovação n. 00835/2020/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, nos autos do processo administrativo n. 02017.002099/2011-91, ficou consignado o seguinte entendimento: i) o crédito sob gestão da PGF, na forma do Decreto n. 9.194/2017 e da Portaria n. 323/2018, é passível de restituição à autarquia, diante de fato idôneo que justifique a providência, observada a legislação de regência e mediante o adequado procedimento, não sendo possível, contudo, restituir a gestão do crédito antes de proferida decisão revisional sobre a multa associada ao auto de infração, porquanto não basta a mera potencialidade de alteração, de revisão, ou de outra situação idônea a modificar o status do crédito, passível de não concretização, devendo haver, portanto, ato concretos e perfeitos praticados pela autarquia antes da solicitação de restituição; ii) o IBAMA é o ente competente para se pronunciar a respeito da possibilidade de anulação/invalidação do auto de infração definitivamente constituído, de ofício ou em pedido revisional, ainda que a gestão do crédito já tenha sido transferida à PGF, devendo, todavia, atentar-se para a necessidade de uma atuação articulada com os órgãos da PGF, antes mesmo de se perfazerem as condições necessárias para a restituição da gestão do crédito à autarquia, uma vez que, a depender do seu estágio no âmbito da PGF, a restituição do crédito deve ser precedida de certas providências em âmbito administrativo e/ou judicial ou, ainda, pela mesma razão, implicar a adoção de providências paralelas ou acompanhamento pelos órgãos da PGF e da autarquia, durante determinado tempo, em relação a certos atos, a que estão condicionado; iii) antes de a Administração decidir sobre a revisão (ex officio ou a pedido) do processo administrativo sancionador, cujo crédito já passou à gestão da PGF, afigura-se imprescindível o pronunciamento da Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA (PFE-IBAMA), o que requer o prévio juízo positivo de admissibilidade do pedido revisional, considerando o disposto nos §§ 1º e 5º do art. 118 da Instrução Normativa Conjunta MMA/IBAMA/ICMBIO n. 1, de 12 de abril de 2021.

3.2.4 O acordo substitutivo e a renúncia de receita ou crédito de natureza não tributária

A celebração do acordo substitutivo não configura renúncia de receita sem contrapartida, em prejuízo ao erário. Primeiramente, como visto no tópico acima, apenas quando da devida quitação dos valores de multa, a quantia passa a compor o erário público. A simples constituição de obrigação de pagar decorrente da aplicação de multa não faz com que esse valor seja per se recurso público e possa ser considerado receita pública. É o recebimento dos valores o que determina a passagem da quantia devida do patrimônio privado para o patrimônio público.

Em segundo lugar, não existe um conceito legal de renúncia de receita de créditos não tributários. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - Lei Complementar (LC) n. 101/2000 - somente faz referência a incentivo ou benefício de natureza tributária, aduzindo que a renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado (art. 14, caput e § 1º).

Ainda que considerado, por analogia, a concessão de qualquer incentivo ou benefício de natureza não tributária como renúncia de receita, o entendimento não seria aplicável a situação em estudo, uma vez que a Lei n. 4.320/1964 somente considera receita escriturada os créditos inscritos em dívida ativa, ou seja, os créditos que ostentam os atributos da exigibilidade, liquidez e certeza (art. 39, § 1º).

O acordo substitutivo não se caracteriza como “incentivo” ou “benefício” de natureza não tributária, porquanto, embora o particular deixe de recolher aos cofres públicos os valores das multas ambientais que lhe foram cominadas, efetivamente desembolsará quantia equivalente com a implementação de outras obrigações socioambientais substitutivas. Aliás, caso o particular decidisse efetuar o pagamento tempestivo das multas ambientais, faria jus a um desconto de 30% (trinta por cento), de acordo com a Lei n. 8.005/1990 e o Decreto n. 6.514/2008, o que sepulta de vez a ideia de benefício. Parece exagerado falar em renúncia de receita pública incerta de um crédito meramente em perspectiva quando o acordo substitutivo é celebrado em fases incipientes do processo administrativo sancionador.

3.2.5 O acordo substitutivo e a independências das esferas administrativa, civil e penal

A CF/88, no seu art. 225, § 3º, prevê a incidência cumulativa das sanções administrativas e penais contra os infratores, pessoas físicas e jurídicas, por condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, independentemente da reparação civil dos danos causados.²²⁷ De um lado, revela a tríplice responsabilização em matéria ambiental, o que é reforçado pelo art. 3º da Lei n. 9.605/1998²²⁸. De outro, a independência das três instâncias administrativa, penal e civil.

A responsabilidade administrativa e penal são de natureza subjetiva²²⁹, ainda que os critérios de culpabilidade da infração administrativa não sejam estritamente os mesmos da esfera penal, com o crivo clássico próprio do dolo ou culpa. Tanto é que pode haver infração administrativa ambiental sem que haja crime ambiental²³⁰, não só pelo viés da tipicidade, mas sobretudo da culpabilidade.²³¹

²²⁷ “De acordo com o art. 225, parágrafo 3º, da CF as esferas de responsabilidade são independentes e poderão ser cumulativas dependendo, entre outros fatores, de a ação estar tipificada como infração administrativa e penal. A responsabilidade civil, ao contrário, dispensa a tipicidade, bastando a demonstração do nexo causal entre a ação e o resultado lesivo. Atualmente, entretanto, a responsabilidade civil vem centrando-se na prevenção do dano e na gestão do risco, utilizando-se das técnicas da antecipação de tutela e tutela inibitória, sem prejuízo da ação cautelar.” (CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: Tendências no Direito Ambiental? **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Editora dos Tribunais, v. 16, n. 63, jul./set., 2011, p. 70.)

²²⁸ “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.”

²²⁹ O julgado paradigmático do STJ acerca da natureza jurídica subjetiva da responsabilidade administrativa ambiental é o seguinte: EREsp 1318051/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, DJe 12/06/2019.

²³⁰ A independência também é reforçada diante das medidas cautelares administrativas aplicadas que podem ser convertidas em sanção em paralelo com os possíveis efeitos extrapenais da condenação. A título de referência, o seguinte julgado: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO PENAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À APREENSÃO ADMINISTRATIVA. ORDEM CONCEDIDA. I – As apreensões administrativa e penal têm finalidades diversas e são conduzidas por autoridades igualmente diversas. A apreensão administrativa tem a finalidade preventiva e repressiva, podendo ensejar uma decisão de perdimento proferida no âmbito da própria Autarquia Federal, enquanto a apreensão penal resguarda eventual decreto confiscatório a ser proferido em âmbito judicial. II - Não pode a decisão do Juízo criminal determinar a liberação do bem na esfera administrativa, sob pena de ferimento da necessária independência entre as esferas penal e administrativa. A anulação do ato administrativo de apreensão ambiental demanda procedimento judicial próprio para sua anulação, o que não ocorreu na hipótese dos autos. III – Ordem concedida. (TRF 1, Processo: 1039396-35.2019.4.01.0000 Processo Referência: 0000372-69.2018.4.01.3001, Segunda Seção, Relator Convocado: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado).

²³¹ KOKKE, Marcelo; REZENDE, Elcio Nacur. Processo Sancionador Ambiental e a Culpabilidade Penal. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 1, jan./abr. 2019, p. 47. Analisando as decisões do STJ que sustentam a responsabilidade administrativa ambiental de natureza subjetiva, os autores apontam haver certa nebulosidade entre causalidade e culpabilidade. Defendem uma diversidade de bases da culpabilidade no direito punitivo, que possibilita níveis de gradação segundo o tipo infracional administrativo e sua contextualização no ordenamento jurídico, considerando situações de sujeição especial próprias das licenças e autorizações

No plano civil (à vista de dano ambiental), a responsabilidade pela reparação do dano é objetiva (= independe de culpa), solidária (= alcança poluidor(es) direto(s) e indireto(s)) e sob a modalidade do risco integral (não são admitidos excludentes de responsabilidade, como caso fortuito, força maior, fato ou ato de terceiro, etc.);²³² sendo necessário, porém, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repute a condição de agente causador para a configuração do dever de indenizar.²³³ Na esfera administrativa, pode estar sujeito a sanções aquele que cometeu, diretamente, a infração; mas não poderia sofrer sanção um terceiro que se relacione com o ato punido apenas de modo indireto e sem culpa. O “poluidor indireto” a que se refere o art. 3º da Lei n. 6.938/1981 responderia na medida de sua culpabilidade e de forma proporcional à sua conduta.²³⁴

Embora independentes, há comunicabilidade entre as três esferas de responsabilidade ambiental.²³⁵ A principal delas advém da absolvição criminal que reconheça, categoricamente, a inexistência material do fato ou sua autoria²³⁶.²³⁷ Outra, em se tratando de tutela ambiental, o art. 27 da Lei n. 9.605/1998²³⁸ exige a reparação do dano ambiental como

ambientais. Assim, as imputações podem ir desde a inobservância normativa até o dolo propriamente dito, com base no caput do art. 70 da Lei n. 9.605/1998.

²³² STJ, REsp 1354536/SE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 05/05/2014.

²³³ STJ, REsp 1602106/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 25/10/2017, DJe 22/11/2017.

²³⁴ “O uso do vocábulo ‘transgressores’ no caput do art. 14 [da Lei n. 6.938/1981], 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” (STJ, REsp n. 1.251.697/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2012, DJe de 17/4/2012).

²³⁵ Marcelo Kokke e Elcio Nacur Rezende abordam a comunicância relativa entre Direito Penal e Direito Sancionador Ambiental pelos vieses os papéis punitivos, da tipicidade e da culpabilidade (KOKKE, Marcelo; REZENDE, Elcio Nacur. Processo Sancionador Ambiental e a Culpabilidade Penal. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 1, jan./abr. 2019).

²³⁶ Essa comunicabilidade entre as esferas de responsabilidade ambiental decorrente da absolvição no processo penal por inexistência de fato ou negativa de autoria se dá por força da lógica sistêmica dos arts. 66, 67, III, 386, I, do CPP, art. 126 da Lei n. 8.112/1990 e art. 935 do CC.

²³⁷ O ensinamento tradicional é o de que o Juízo penal pode causar efeitos na esfera administrativa, mas nunca vice-versa. Entende-se que a conclusão do processo administrativo não vincula o Juiz criminal. Todavia, vem sendo atenuada essa ideia pela via da teoria da justa causa, tomando-se o processo administrativo como pressuposto, notadamente em questões técnicas, que demandam as capacidades institucionais da Administração Pública. Nesse sentido, “a decisão administrativa que reconhece a licitude do comportamento — se isenta de vícios e cercada das formalidades legais — interfere diretamente na seara criminal, porque afasta a necessidade deste último controle, pelo princípio da subsidiariedade” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Independência das esferas administrativa e penal é mito. **Revista Consultor Jurídico**, 21 maio 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mai-21/direito-defesa-independencia-ambitos-administrativo-penal-mito>. Acesso em 26 nov. 2022).

²³⁸ “Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser

requisito para a transação penal²³⁹, exceto se houver impossibilidade de restauração ou recomposição ecológica²⁴⁰, o que afeta, inclusive, a procedibilidade da ação civil pública²⁴¹.²⁴² Nesse caso, considerando que o processo de recuperação do estado de equilíbrio dinâmico do sistema ecológico afetado varia em nível de tempo e complexidade, a prévia celebração de TAC para reparação do dano pode ser a condição para viabilizar a transação penal.²⁴³

Nesse contexto, é preciso deixar límpido que o acordo substitutivo de multa ambiental propriamente dito, com base no art. 26 da LINDB, restringe-se, como regra, a superar “irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público” – aí incluído o direito ambiental, não interferindo nas searas de responsabilidade civil ou penal.²⁴⁴ Em outros termos, não produz qualquer repercussão em termos de reparação pelos danos ambientais. Igualmente, não se relaciona com o exercício punitivo por parte de órgãos ambientais ou administrativos distintos do que aplicou a multa a ser substituída.

formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade”.

²³⁹ O reconhecimento do dever de reparar o dano ambiental pelo art. 27 da Lei n. 9.605/1998 pode ser concebido como um componente interno da transação penal. Afasta a previsão geral do art. 76, § 6º, da Lei n. 9.099/1995, que determina não produzir a transação penal efeitos civis. Trata-se de exceção à linha geral da tese do Tema 187 do STF: “As consequências jurídicas extra penais previstas no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não ocorre, portanto, quando há transação penal (art. 76 da Lei 9.099/1995), cuja sentença tem natureza meramente homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas por modo consensual no respectivo instrumento de acordo.” (STF, RE 795567, Relator(a): Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015).

²⁴⁰ Em certos casos, a restauração pode dar-se apenas com a eliminação das causas que engendraram no dano, permitindo que o ambiente regenere-se naturalmente sem interferências. Por outro lado, em muitos casos, faz-se necessária a adoção de medidas e ações específicas e planejadas, definidas em um Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD).

²⁴¹ “(...) o cotejo entre a homologação da Transação Penal proposta pelo MPF e a pretensão veiculada pelo IBAMA na presente ACP permite ao julgador inferir que não poderia ser emitido juízo de procedibilidade da Ação Civil Pública, tendo em vista a ocorrência de solução pacificada do alegado dano ao meio ambiente, processada no âmbito da Ação Penal” (STJ, REsp n. 1.524.466/SC, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 8/11/2016, DJe de 18/11/2016).

²⁴² Marcelo Kokke e Elcio Nacur Rezende defendem que “quando da transação penal, há o reconhecimento da responsabilidade em face da situação de dano ambiental, fato que deriva aportes comunicativos entre as instâncias penal, cível e administrativa. O diálogo das fontes e a comunicância relativa são imprimidos diretamente pelo art. 27 da Lei n. 9.605/98, que se integra ao respectivo art. 70 da abertura espaço a um aporte de elementos a legitimar o processo sancionador ambiental, cujo aporte probatório, além dos aspectos ligados à tipicidade e culpabilidade, é diverso dos crivos de rigidez penal” (KOKKE, Marcelo; REZENDE, Elcio Nacur. Processo Sancionador Ambiental e a Culpabilidade Penal. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 1, jan./abr. 2019, p. 72-73).

²⁴³ “Aferidos os antecedentes do investigado e fazendo-se ele acompanhado por advogado, nada impede que o compromisso de ajustamento seja elaborado em duas vias, sendo uma delas remetida ao Juizado Especial, servindo como o acordo que veicula a composição civil necessária à transação.” (CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: Tendências no Direito Ambiental? **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Editora dos Tribunais, v. 16, n. 63, jul./set., 2011, p. 70.)

²⁴⁴ E a recíproca é verdadeira. Segundo o § 3º do art. 1º da Resolução CNMP n. 179/2017, que regulamenta, no âmbito do Ministério Público, o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985: “A celebração do compromisso de ajustamento de conduta com o Ministério Público não afasta, necessariamente, a eventual responsabilidade administrativa ou penal pelo mesmo fato, nem importa, automaticamente, no reconhecimento de responsabilidade para outros fins que não os estabelecidos expressamente no compromisso”.

O acordo defendido no presente trabalho está adstrito às penalidades administrativas advindas dos autos de infração lavrados pelo órgão ambiental compromitente. Sua natureza está voltada à finalidade meramente patrimonial da Administração Pública²⁴⁵, sendo que o recurso da multa, como visto, somente se torna receita pública quando da sua efetiva arrecadação. Não compromete a tutela do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao contrário, a obrigação substitutiva pode favorecê-la. Contudo, como regra, o acordo não entra no mérito da existência, ou não, de dano ambiental a ser reparado, mantendo-se tal obrigação fora de seu âmbito, conforme se verá no Estudo de Caso do Capítulo 4.

Portanto, não se confundem os valores relativos às multas com a reparação ou compensação pelos danos ambientais, uma vez que as penalidades administrativas são diversas e autônomas em relação à responsabilidade civil por dano ambiental, tal como previsto no art. 225, § 3º, da CF/88.²⁴⁶ Em síntese, o acordo busca atender à segurança jurídica, propiciando, por meio da obrigação substitutiva, ainda que indiretamente, dar efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim como a conversão de multa, o acordo substitutivo também não pode ter a obrigação de fazer substitutiva da multa ambiental relacionada com a obrigação de reparar eventual dano ambiental existente. Por outro lado, diferentemente da sistemática restritiva da conversão de multa, o acordo substitutivo, com base no art. 26 da LINDB, pode contemplar, no mesmo instrumento, a obrigação de reparar o dano ambiental, devendo esta, porém, vir discriminada como obrigação autônoma da obrigação de fazer substitutiva da multa ambiental.

Embora o objeto principal do acordo substitutivo seja a sanção, a consensualidade pode vir a aliar a responsabilidade administrativa com a reparação civil dos danos causados,

²⁴⁵ A prevalência do interesse público primário, a razão de ser do Estado, que guarda relação direta e imediata com a proteção e promoção de direitos fundamentais, sobre o secundário, relacionado ao interesse da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica, como, por exemplo, o interesse patrimonial fruto de uma relação jurídica decorrente do poder de polícia ambiental, é defendida por boa parte da doutrina nacional, com base nas lições de Renato Alessi. É o caso de BARROSO, Luís Roberto. Prefácio: O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. VII-XVIII. As críticas à ideia de uma supremacia de interesses podem ser encontradas em: BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 100-102. A objeção à própria distinção conceitual entre interesses públicos primários e secundários constam em: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas Estatais: O regime Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 102.

²⁴⁶ Afinal, o exercício da ação punitiva e executória relativa, especialmente, à sanção pecuniária está sujeita à prescrição prevista na Lei n. 9.873/1999. Por outro lado, é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental. (STF, RE 654833, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020).

desde que prevendo obrigações distintas. Nessa hipótese, o compromisso assumiria natureza dúplice, tanto substitutivo da sanção quanto de ajustamento de conduta, mais próximo da lógica do TAC do § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985. E isso atrairia a competência concorrente de outros legitimados do caput do mesmo dispositivo legal, legitimando a interveniência do Ministério Público, o que será tratado em tópico do Capítulo 5.

Assim, há que se ter em mente que é possível haver incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental na esfera de responsabilidade administrativa independentemente de haver, ou não, dano ambiental a ser reparado. E não há obrigatoriedade imposta por lei de prévia reparação do dano ambiental como requisito para celebração do acordo substitutivo de multa ambiental, com base no art. 26 da LINDB, tal como visto ocorre com a transação penal de crime ambiental de menor potencial ofensivo. Tampouco impede que qualquer dos legitimados firme um TAC, tendo por objeto a reparação do dano ambiental ou ajuízo ação civil pública para tal fim.

Em outra perspectiva, as razões de decidir em favor da consensualidade administrativa no processo sancionador ambiental, diante da divergência interpretativa de conceitos jurídicos indeterminados e/ou de subsunção da norma regulatória ou sancionadora à realidade fática podem vir a influenciar²⁴⁷, ainda que indiretamente, na aferição da justa causa criminal, sem prejuízo da devida apuração em inquérito policial ou procedimento de investigação criminal. Isso porque, como regra, a infração criminal deve ser dolosa e se, assim previsto, pode também assumir a forma culposa conforme o tipo prescrito, nos termos do parágrafo único do art. 18 do CP. O critério de voluntariedade e culpabilidade penal é mais rígido em relação à punibilidade administrativa.

²⁴⁷ A influência pode ocorrer também pela comunicância probatória, sendo admitida a prova emprestada, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa (STJ, Súmula n. 591; e STF, ARE 748371 RG, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013).

4 ESTUDO DE CASO SOBRE ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE MULTA AMBIENTAL

4.1 Esclarecimentos preliminar sobre o estudo de caso

Neste Estudo de Caso serão relatados e analisados criticamente os quatro primeiros e principais acordos substitutivos celebrados ou em fase final de celebração, com base no art. 26 da LINDB. Um da CETESB com o setor sucroalcooleiro e outros três do IBAMA com empresas de mineração, de logística e automobilística.

Essa perspectiva empírica evidencia a distinção dos acordos substitutivos da LINDB em relação à conversão de multas em serviços ambientais prevista no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 e alguns problemas encontrados. Pretende-se demonstrar que a sua utilização pode imprimir alto grau de eficiência às políticas públicas ambientais brasileiras e evitar situações de instabilidade e incerteza no exercício do poder de polícia.

4.2 CETESB e setor sucroalcooleiro

A CETESB²⁴⁸ celebrou um acordo substitutivo extrajudicial (ANEXO I) com o setor sucroalcooleiro, que possibilita a liquidação dos débitos em aberto não inscritos em Dívida Ativa oriundos de autos de infração decorrentes da constatação de incêndio em área de cultivo da cana-de-açúcar lavrados até 31.12.2019, mantendo as obrigações de reparação de eventuais danos ambientais. Os autuados interessados em integrar o acordo devem firmar termo de compromisso individual, podendo optar pelo pagamento com desconto de 75% do valor corrigido do débito em cota única ou com desconto de 50%, em até 18 parcelas mensais e consecutivas.

Para compreender esse acordo é necessário expor o contexto fático e jurídico que levou a sua propositura e celebração. A CETESB constatou, em ação fiscalizatória, a ocorrência de incêndio em área de cultivo de cana-de-açúcar em diversas localidades do Estado de São Paulo, lavrando-se o devido Auto de Infração e Imposição de Penalidade de Multa (AIIPM) em nome do proprietário ou possuidor da área ou ainda das usinas de cana-de-

²⁴⁸ A CETESB é empresa pública cuja constituição foi autorizada pela lei estadual n. 118/73. Nos termos do art. 2º dessa lei, a CETESB é órgão delegado do Governo do Estado de São Paulo no campo do controle da poluição, órgão executor do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais - SEAQUA, e órgão do Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos SIGRH.

açúcar. Em levantamento dos débitos decorrentes dessa ação fiscalizatória, apurou-se a existência do valor de R\$ 12.246.412,63 para processos ainda não inscritos em dívida ativa; e o valor de R\$ 97.021.478,55 para os débitos inscritos em dívida ativa.

Uma grande quantidade de ações judiciais questiona a validade dos AIIPM lavrados em decorrência da queima da palha da cana-de-açúcar ou pelo beneficiamento do proprietário ou possuidor da área ou ainda das usinas de cana-de-açúcar pela ocorrência da queima, pelo ajuizamento de ação declaratória de nulidade do AIIPM contra a CETESB ou em embargos à execução fiscal. Foi verificada uma tendência de mudança de entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e do STJ no sentido de que os AIIPM lavrados pela CETESB não estariam demonstrando com clareza o nexo de causalidade entre a conduta do autuado e a ocorrência do incêndio. Em uma dessas decisões, a 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do TJSP deixa claro que se não há elementos que demonstrem a autoria da infração e o nexo de causalidade entre a atividade fim da empresa e o incêndio, é de rigor a desconstituição do auto de infração imposto pela autoridade ambiental.²⁴⁹

Além da problemática quanto à causalidade, os autos de infração lavrados pela CETESB careciam da comprovação do elemento subjetivo relativo à culpabilidade. Isso porque a Primeira Seção do STJ²⁵⁰ manifestou-se pela consolidação, em julgamento realizado em 12/6/2019, do entendimento de que a responsabilidade ambiental administrativa é subjetiva e, portanto, para que a autuação ambiental seja válida, é necessária a demonstração no auto de infração, além do nexo de causalidade e da autoria, também a culpa ou dolo na conduta do autuado.

Com base no entendimento da Primeira Seção do STJ, há possibilidade de se estabelecer uma nova jurisprudência no TJSP, em que será necessário demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do proprietário ou possuidor da área e a ocorrência do incêndio de forma mais objetiva nos AIIPM, bem como o elemento subjetivo (culpa ou dolo).²⁵¹ Diante dessa nova tendência, os AIIPM atualmente em aberto poderiam ser cancelados judicialmente

²⁴⁹ VIAPIANA, Tábata. TJ-SP anula multa imposta pela Cetesb por queima de palha de cana-de-açúcar. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jul. 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-05/tj-sp-anula-multa-cetesb-queima-palha-cana-acucar>. Acesso em: 03 maio 2022.

²⁵⁰ O julgado paradigmático do STJ acerca da natureza jurídica subjetiva da responsabilidade administrativa ambiental é o seguinte: EREsp 1318051/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, DJe 12/06/2019.

²⁵¹ VIAPIANA, Tábata. TJ-SP anula multa imposta pela Cetesb por queima de palha de cana-de-açúcar. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jul. 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-05/tj-sp-anula-multa-cetesb-queima-palha-cana-acucar>. Acesso em: 03 maio 2022.

por não consignarem tais elementos essenciais à responsabilização administrativa ambiental.²⁵²

Do ponto de vista financeiro, a situação se agrava. A CETESB, por ser uma sociedade de economia mista, não é isenta de custas cartorárias, nem de honorários sucumbenciais. O prejuízo a ser suportado pela empresa em eventual litigiosidade sem sucesso seria de grande monta, tanto em ações anulatórias quanto no ajuizamento de execuções fiscais temerárias.²⁵³

Esse contexto foi terreno fértil para a aplicação do art. 26 da LINDB. Os AIIPM lavrados em decorrência de incêndio em área de cultivo de cana-de-açúcar cujos débitos não foram inscritos em Dívida Ativa foram considerados como situação de incerteza jurídica, em razão do eventual novo entendimento sobre o tema no TJSP e no STJ, que se mostra tendente ao seu cancelamento por ausência de demonstração de nexo de causalidade entre a conduta do autuado e a ocorrência do incêndio, bem como do elemento subjetivo (culpa e dolo). Além disso, o encerramento das ações judiciais que questionam a validade desses AIIPM representaria eliminar situação contenciosa na aplicação do direito público, mitigando, ainda, encargos a serem suportados em vão pela CETESB com custos cartorários e honorários sucumbenciais.

A Diretoria Plena da CETESB, por meio da Decisão de Diretoria n. 036/2020/P, de 06 de abril de 2020, aprovou a versão final e a celebração do acordo extrajudicial para liquidação de multas lavradas em decorrência de incêndio em área de cultivo de cana-de-açúcar, com fundamento no art. 26 da LINDB. O acordo foi assinado, por meio eletrônico, em razão da pandemia pelo Covid-19, em 27/04/2020, no Portal e-Ambiente, sob n. CETESB.029942/2020-53 com a União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo (ÚNICA), o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo (SIAFESP), o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool no Estado de São Paulo (SIFAESP) e a Organização de Associações de Produtores de Cana do Brasil (ORPLANA).

As partes ajuizaram ação de homologação de transação extrajudicial, processo n° 1028747-80.2020.8.26.0053, postulando a homologação do acordo substitutivo, com prévia oitiva do Ministério Público. Por sua vez, o Parquet manifestou-se alegando que “o objeto

²⁵² Tanto é que, em 30 de março de 2020, a Diretoria Plena da CETESB, por meio da Decisão de Diretoria n. 029/2020/P, determinou diretrizes para fiscalização e eventual lavratura de auto de infração para os casos que envolvem a queima da palha da cana-de-açúcar estabelecendo um novo procedimento para verificação do nexo de causalidade a ser adotado a partir da safra de 2020.

²⁵³ Segundo a própria CETESB, caso os autos de infração fossem judicializados e necessário, por exemplo, interpor recurso de apelação, teria despesas na ordem de R\$ 550 mil, sem contar eventuais honorários, no caso de derrota, em torno de R\$ 1,4 milhão. (SÃO PAULO. **CETESB e setor sucroalcooleiro fazem acordo inovador**. 26 fev. 2021. Disponível em <https://cetesb.sp.gov.br/blog/2021/02/26/sao-paulo-no-pioneirismo-ambiental/>. Acesso em: 03 maio 2022).

desta demanda tem reflexos apenas sobre o interesse público secundário, sem quaisquer impactos relevantes à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito difuso e interesse público primário)”, motivo pelo qual deixaria de oficiar no presente ofício.

Em sentença datada de 14 de setembro de 2020, o Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo do TJSP entendeu que não há lei específica autorizando a CETESB a conceder os descontos previstos no acordo celebrado pelos requerentes. Primeiro, porque os únicos termos de compromisso que os órgãos integrantes do SISNAMA estão autorizados a celebrar são, exclusivamente, aqueles previstos no art. 79-A, caput e § 1º da Lei nº 9.605/1998. Segundo, porque somente seria possível conversão de multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, com base no art. 72, § 4º, da mesma lei, que foi regulamentada, no âmbito federal, pelo Decreto nº 9.179/2017 (e, posteriormente, alterado pelo Decreto nº 9.760/2019) e, no âmbito estadual, pelo Decreto nº 64.456/2019. Portanto, a CETESB “não estaria autorizada legalmente a conceder descontos nos pagamentos de multas, por quais quer motivos que o justifiquem, independente de qualquer contrapartida do infrator”.

Quanto ao instituto jurídico do compromisso previsto no art. 26 da LINDB, entendeu que “não tem o condão de alargar a esfera de competência da autoridade administrativa”. A questão posta reclamaria solução pela via legislativa, com a aprovação, pelo parlamento estadual, de regras que autorizem o acordo substitutivo pretendido. E, com amparo legal, os requerentes poderão celebrar acordos individuais casuísticos sem necessidade de chancela jurisdicional geral ou específica. Por fim, o CPC (Lei n. 13.105/2015) foi invocado não pela sua premissa dialógica de busca pela consensualidade prevista nos arts. 3º, §§ 2º e 3º, 15 e 174, II, mas para dizer que possibilidade jurídica do pedido, como condição da ação, estaria contida no interesse de agir. E, assim, o processo foi extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI.

Os requerentes interpuseram recurso de apelação contra a sentença. A 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do TJSP deu provimento ao recurso, reconheceu a possibilidade jurídica do pedido homologatório à luz dos arts. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC e art. 26 da LINDB. Não encontrou óbice à transação extrajudicial, cujo objetivo é, mediante desconto, promover a liquidação de multas ambientais aplicadas pela agência ambiental contra usinas produtoras de álcool (representadas pelos sindicatos demandantes) em decorrência da queima não autorizada da palha da cana de açúcar.

Afastou alegação de ofensa os princípios da legalidade e da indisponibilidade dos bens públicos com base no art. 7º da Resolução SMA n. 51/2016²⁵⁴, que disciplina o procedimento de conversão de multa administrativa simples em serviço ambiental. Essa Resolução prevê a possibilidade de redução das multas ambientais em até 90% do valor consolidado da multa. Partiu-se do percentual máximo permitido para a conversão de multa para balizar o desconto concedido no acordo substitutivo.

Em sua decisão, o Tribunal reforçou que esse desconto concedido pela Agência Ambiental não implica em renúncia a eventual dever de recomposição de áreas ambientalmente degradadas. O acordo não entrou no mérito da existência, ou não, de dano ambiental a ser reparado, mantendo-se tal obrigação fora de seu âmbito. Até porque a obrigação de reparar os danos causados independe das sanções administrativas aplicadas aos infratores, conforme determina o § 3º do art. 225 da CF/88.

Em julgamento datado de 11/02/2021, a 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do TJSP em decisão unânime, reformou a sentença e homologou o acordo. O Relator, Desembargador Paulo Alcides Amaral Salles, deixou consignado em seu voto elogios à iniciativa:

O acordo, ademais, que contou com a adesão voluntária das partes, é louvável, pois além de evitar a judicialização de inúmeros autos de infração que se encontram em fase pré-judicial (evitando sobrecarga ainda maior do Poder Judiciário), afasta, também, a incerteza jurídica que paira sobre tais autuações (diante do posicionamento dos Tribunais a respeito da natureza subjetiva da responsabilidade administrativa ambiental).

O acordo traz benefícios tanto ao órgão ambiental paulista, como também para os representantes do setor sucroalcooleiro. O principal é o desconto na quitação dos débitos, nos seguintes termos: (1) parcela única, com redução de 75% (setenta e cinco por cento) do valor atualizado das multas; ou (2) em até 18 (dezoito) parcelas mensais e consecutivas, com: (2.1) redução de 50% (cinquenta por cento) do valor atualizado das multas; (2.2) incidência de acréscimo financeiro de 1% (um por cento) ao mês, de modo a se obter o valor da parcela mensal, que permanecerá constante da primeira até a última, desde que recolhidas nos respectivos vencimentos; (2.3) o valor de cada parcela não poderá ser inferior a: i. R\$ 200,00 (duzentos reais), na hipótese de pessoas físicas; ii. R\$ 500,00 (quinhentos reais), na hipótese de pessoas jurídicas.

²⁵⁴ O § 2º do art. 101 do Decreto Estadual n. 8.468/1976, com redação dada pelo Decreto Estadual n. 39.551/1994, prevê a concessão de desconto em até 90% do valor da multa.

Além da possibilidade de descontos na quitação dos débitos, vale lembrar que a discussão judicial relativa ao auto de infração, seja em ação anulatória ou em embargos à execução fiscal, requer a chamada “garantia do juízo”, mediante depósito prévio em conta judicial do montante integral do respectivo débito ou valor correspondente. Em outras palavras, é necessário provisionar os valores que acabam ficando “congelados” até a decisão transitar em julgado, o que pode levar alguns anos.

No acordo, o interessado se obriga a renunciar de quaisquer recursos administrativos interpostos e a desistir das ações que questionam a validade dos autos de infração, renunciando a honorários advocatícios, multas ou demais encargos eventualmente aplicáveis. Assim como se deu a assinatura do acordo, também a celebração do Termo de Compromisso Individual será realizada de forma eletrônica, no Portal e-Ambiente, considerando que a CETESB já tem em meio digital todos os seus processos sancionatórios. O Acordo Extrajudicial não trata das obrigações de reparação de eventuais danos ambientais identificados nas áreas objeto de autuação, mantendo-se a proteção ambiental.

4.3 IBAMA e VALE S/A

O IBAMA celebrou o “Acordo Substitutivo de Multa Ambiental n. 1/2020” – Acordo Substitutivo (ANEXO II) com a empresa mineradora Vale S/A - VALE, com a inteveniência e anuência da União (MMA) e do ICMBIO, cujo objeto é a assunção de obrigações de natureza ambiental e de pagamento pela referida empresa, em substituição a obrigações patrimoniais oriundas de processo sancionador ambiental. É o maior acordo substitutivo de multa ambiental em termos financeiros, com fundamento no art. 26 da LINDB.

O acordo é composto por duas partes. Na primeira parte, referente à Cláusula Segunda, a obrigação substitutiva em si consiste na obrigação da VALE em depositar judicialmente R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais). As obrigações patrimoniais potencialmente decorrentes dos autos de infração objeto do presente acordo substitutivo são substituídas pela obrigação certa e exigível de a VALE efetivar o depósito judicial do valor de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais), em até 10 dias após a assinatura do acordo e de sua publicação pelo IBAMA. Efetuado o depósito judicial, as obrigações substituídas serão extintas de pleno direito, levando a extinção dos 5 (cinco) processos

administrativos sancionadores instaurados (Cláusula Sexta).²⁵⁵ O valor depositado em juízo, a qualquer tempo, pode ser convertido em renda, parcial ou integralmente, pelo IBAMA.

Na segunda parte, referente à Cláusula Terceira, alternativamente à conversão em renda, agrega-se um plus. Caberá a VALE executar obrigações substitutivas adesivas, mediante aplicação do valor depositado:

- (1) até R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), nos Parques Nacionais da Serra da Canastra, do Caparaó, da Serra do Cipó, da Serra do Gandarela, das Cavernas do Peruaçu, do Grande Sertão Veredas e das Sempre-Vivas, todos no Estado de Minas Gerais, de forma a viabilizar o “fortalecimento dessas unidades de conservação e incremento da atividade ecoturística, com obras (infraestrutura, reforma ou implantação), cercamento e sinalização, fortalecimento e apoio à gestão, planos de manejo, quando ausentes ou desatualizados, combate a incêndios, demarcação e adaptação de trilhas” (Subcláusula 3.2);²⁵⁶ e
- (2) até R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), e eventual saldo remanescente da parcela de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) acima referida, na execução de projetos admitidos pela Secretaria da Qualidade Ambiental do Ministério do Meio Ambiente (SQA/MMA)²⁵⁷, que deverão beneficiar municípios localizados no Estado de Minas Gerais e serão relacionados a temas de saneamento básico, resíduos sólidos e áreas verdes urbanas (Subcláusula 3.3).²⁵⁸

²⁵⁵ A Cláusula 2.2 do acordo substitutivo dispõe que: “Durante toda a tramitação do processo de negociação, até a extinção efetiva da obrigação substituída, são suspensos os prazos prescricionais de toda a espécie, aplicando-se o disposto no art. 34 da Lei 13.140/15”.

²⁵⁶ A VALE deverá apresentar Programa para efetivar a aplicação do recurso, em até 6 (seis) meses a partir do trânsito em julgado da homologação judicial (Subcláusula 3.2.1). Esse Programa está sujeito à avaliação pelo ICMBIO, em até 15 (quinze) dias após o seu recebimento e, posteriormente, à aprovação, em até 15 (quinze) dias, pelo Grupo de Acompanhamento da implementação do Acordo Substitutivo previsto em sua Cláusula Décima Oitava (Subcláusula 3.2.2).

²⁵⁷ Em atendimento à Subcláusula 3.3, foi publicada a Portaria MMA n. 20, de 14 de janeiro de 2021, que regulamenta a operacionalização do Acordo Substitutivo no que se refere aos projetos da Agenda Nacional de Qualidade Ambiental e disciplina a atuação do Grupo de Acompanhamento criado com objetivo de aprovar os projetos selecionados pela SQA/MMA, relacionados a temas de saneamento básico, resíduos sólidos e áreas verdes urbanas, para execução dos recursos destinados pela VALE. A União/MMA, via SQA, não recebe nenhum valor diretamente da VALE. Há uma triangulação, na qual a SQA será responsável apenas por selecionar projetos e quem os executarão, indicando-os à VALE, de modo que haja o respectivo custeio.

²⁵⁸ Os projetos devem ser aprovados, em até 15 (quinze) dias, pelo Grupo de Acompanhamento, após envio pela SQA/MMA (Subcláusula 3.3.1).

Para compreender esse acordo é necessário expor o contexto fático e jurídico que levou a sua propositura e celebração. Em 25/01/19, romperam-se as barragens B-I, B-IV e B-IVA da Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG, operada pela VALE. Em razão desse rompimento, ocorreram graves danos ambientais que correspondem a infrações administrativas ambientais previstas na legislação federal (Decreto n. 6.514/2008).

O IBAMA lavrou 5 (cinco) autos de infração em desfavor da Vale, à qual foram imputadas as seguintes infrações: (1) causar poluição ambiental, atingindo curso hídrico, pelo rompimento de barragem de rejeitos de mineração em níveis tais que resultaram em danos à saúde humana (arts. 70, inciso I e 72, inciso II, da Lei n. 9.605/98 c/c art. 3º, inciso II e 61 do Decreto n. 6.514/08); (2) provocar, pelo carreamento de rejeitos de mineração, o perecimento de espécimes da biodiversidade (arts. 70, inciso I e 72, inciso II, da Lei n. 9.605/98 c/c art. 3º, inciso II e 62, inciso VIII do Decreto n. 6.514/08); (3) lançar rejeitos de mineração em recursos hídricos - Córrego do Feijão e rio Paraopebas (arts. 70, inciso I e 72, inciso II, da Lei n. 9.605/98 c/c art. 3º, inciso II e 62, inciso IX do Decreto n. 6.514/08); (4) causar poluição hídrica que tornou necessária a interrupção da captação com abastecimento público com águas do rio Paraopebas para a Comunidade de Brumadinho (MG) após rompimento de barragem de mineração córrego do Feijão (arts. 70, inciso I e 72, inciso II, da Lei n. 9.605/98 c/c art. 3º, inciso II e 62, inciso II do Decreto n. 6.514/08); (5) tornar área imprópria para a ocupação humana na região da Comunidade do Córrego do Feijão e/ou Vila Ferteco após rompimento de barragens da mina da Fazenda Córrego do Feijão no município de Brumadinho (arts. 70, inciso I e 72, inciso II, da Lei n. 9.605/98 c/c art. 3º, inciso II e 62, inciso I do Decreto n. 6.514/08).

Somados, os autos de infração perfizeram R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais). Dada a extensão e diversidade de tipos infringidos, cada processo culminou na aplicação da penalidade em seu grau máximo – R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Nesse mesmo contexto, o Estado de Minas Gerais, por meio da Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado de Minas Gerais (SEMAD), expediu 4 (quatro) autos de infração, sendo um deles impondo à Vale multa no valor correspondente a R\$ 99.139.167,77. Todas as multas foram integralmente pagas pela VALE.

Nas defesas que apresentou ao IBAMA relativamente aos autos de infração por ele lavrados, a VALE sustentou, com apoio no posicionamento das Cortes Superiores, entre outros pontos: (1) a incompetência do Ibama para, no caso concreto, instaurar processo administrativo sancionador e aplicar penalidade (multa), ante a atuação efetiva do órgão

estadual licenciador (SEMAD), à vista do disposto no art. 17, § 3º da LC n. 140/2011²⁵⁹ e, ademais, do estabelecido na Orientação Jurídica Normativa 49/2013/PFE/IBAMA²⁶⁰; (2) a violação ao princípio non bis in idem, já que, em razão dos mesmos fatos e identidade de bens jurídicos relacionados ao rompimento das barragens e suas consequências, também o Estado de Minas Gerais, por meio da SEMAD, havia fiscalizado e multado a VALE, nos termos da lei e segundo sua discricionariedade técnico-administrativa; (3) mesmo que o IBAMA tivesse competência para multar, a entidade teria, no plano interno, violado o mesmo princípio do non bis in idem, deixando de aplicar ao caso concreto o princípio da consunção; (4) em qualquer hipótese, no caso, o IBAMA deixou de observar o disposto nos art. 61, parágrafo único, e art. 62, § 1º, do Decreto n. 6.514/2008, segundo os quais multas com tal enquadramento somente “serão aplicadas após laudo técnico elaborado pelo órgão ambiental competente, identificando a dimensão do dano decorrente da infração e em conformidade com a gradação do impacto”.

Por outro lado, o IBAMA sustentava que o art. 17 da LC n. 140/2011 está atrelado às denominadas infrações ambientais endógenas à licença, ou seja, as infrações ambientais

²⁵⁹ “Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada. § 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia. § 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis. § 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.”

²⁶⁰ Destaca-se o seguinte trecho da Orientação Jurídica Normativa n. 49/2013/PFE/IBAMA: “Tem-se aqui, legalmente posto, o princípio do licenciador-fiscalizador primário, que atribui ao órgão licenciador o dever primário de fiscalizar as atividades cujo controle ambiental prévio foi por ele exercido. Com isso, pretende-se evitar que o ente fiscalizador interfira na discricionariedade administrativa de outro órgão ambiental, ao se imiscuir no mérito da licença emitida, para concluir por seu cumprimento ou descumprimento. Diz-se fiscalizador primário para ressaltar que essa competência fiscalizatória não foi exclusivamente atribuída ao ente licenciador. Com efeito, o § 3º do art. 17 evidencia a existência de competência comum de todas as instâncias federativas para fiscalizar, o que não poderia ser afastado, uma vez que, tomado o direito ao meio ambiente equilibrado como um direito fundamental de terceira geração, qualquer movimento tendente a desprotegê-lo representaria verdadeiro retrocesso à tutela desse direito. A Lei Complementar apenas instituiu, no referido art. 17, um sistema de prevalências para a ação fiscalizatória, cuja complexidade demanda um grau de atenção do intérprete para sua adequada compreensão, especificamente no que diz respeito à parte final do § 3º, que estabelece a prevalência do auto de infração lavrado pelo ente licenciador. Assim, em atenção ao caput do art. 17, conclui-se que se, o órgão licenciador já realizou fiscalização ambiental em determinado empreendimento por ele licenciado, não caberá mais a outros órgãos do SISNAMA instaurar processo administrativo com o mesmo fim. Tal dispositivo garante, em boa medida, a concretização da competência constitucional comum em matéria ambiental, segundo a qual todos os órgãos componentes do SISNAMA devem concentrar esforços em suas respectivas áreas de atribuição, desejando-se a incoerência de atuação conjunta, por todos os entes, ao mesmo tempo. Vislumbra-se aí o melhor caminho para a realização da cooperação e da eficiência administrativa - constitucionalmente imposta e legalmente estabelecida - evitando-se que dois órgãos ambientais realizem fiscalização em uma mesma atividade, deixando de fazê-la em tantas outras práticas delituosas constatadas no imenso território brasileiro”.

praticadas a partir de violações de condicionantes e compensações fixadas na própria licença ambiental. As infrações ambientais decorrentes de violação da própria licença ambiental são de atribuição do ente licenciador. A situação poderá ser diferente se houver um dano ou infração que transpasse o licenciamento ambiental. Se a infração ambiental for exógena à licença ambiental, isto é, se for praticada com destruições ou lesões a bens ambientais que não foram objeto de tratativa de impacto no licenciamento ambiental, abre-se a possibilidade de todos os órgãos do SISNAMA proceder à possível autuação, com base no art. 70, § 1º, da Lei n. 9.605/1998.²⁶¹

Instaurou-se, portanto, situação administrativa de incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do direito público, assim explicitada no Parecer Conjunto n. 00002/2020/PFE-IBAMA-PFE-ICMBIO-CONJUR-MMA²⁶²:

22. A incerteza e controvérsia ocorrem justamente quando há zona nebulosa quanto à superposição, vale dizer, quando o quadro fático se desenvolva sem uma plena conformação se o dano ambiental diz respeito a um fator endógeno ou exógeno à licença ambiental em toda a sua extensão.

23. Os efeitos sistêmicos, marcados pela cumulatividade e pelos efeitos sinérgicos, levam a uma situação de indeterminação no marco regulador de competência comum. Nessa hipótese, ou seja, em uma zona nebulosa **apurada no processo administrativo sancionador afeto à situação de desastre socioambiental**, a adoção do instrumento de consensualidade do Acordo Substitutivo se vale para a superação da instabilidade e afirmação da eficácia normativa ambiental. (grifos no original).

O cenário de aplicação do Acordo Substitutivo pauta-se na incerteza e controvérsia da afirmação fática do comando normativo da LC n. 140/2011. O que ocorre, nos termos do referido parecer, é que “a área nebulosa invade o campo de incidência das normas sancionadoras em função tanto do parâmetro do bis in idem quanto do parâmetro de competências entre os componentes do SISNAMA”.

A despeito das questões jurídicas suscitadas em sua defesa, e do entendimento de que, no caso específico, os autos de infração lavrados pelo IBAMA poderiam ser declarados insubsistentes, a VALE desejava um desfecho consensual para a questão, e, em prol desse desfecho, anuiu a despendar o valor total das multas de R\$ 250.000.000,00 em programas de natureza ambiental. Tanto que postulou em suas defesas administrativas que esses autos de

²⁶¹ Sobre o tema, ver: KOKKE, Marcelo. Sanções administrativas ambientais: infrações endógenas e exógenas em face da Lei Complementar 140. In: TALDEN Farias;. (Org.). **10 anos da Lei Complementar 140: desafios e perspectivas**. 1 ed. Rio de Janeiro: Meraki, 2022, v. 1, p. 354-369.

²⁶² O Parecer Conjunto n. 00002/2020/PFE-IBAMA-PFE-ICMBIO-CONJUR-MMA foi emitido pela chefia dos órgãos de consultoria jurídica da AGU junto ao IBAMA, ao ICMBIO e ao MMA, nos autos do processo administrativo n. 02001.004914/2020-17.

infração fossem objeto de autocomposição via acordo substitutivo, com base no art. 32 da Lei n. 13.140/2015 e no art. 26 da LINDB.

IBAMA e VALE estavam dispostos a evitar a judicialização da questão e partir para a utilização de um método alternativo de solução de conflito – o acordo substitutivo²⁶³, tendo em vista a indesejável mobilização de recursos públicos e privados, bem como a morosidade inerente ao processo judiciário envolvendo matérias como as suscitadas. Buscaram um desfecho consensual para os processos administrativos sancionadores com os benefícios da celeridade, da eficácia e da adoção de soluções adequadas não apenas sob a perspectiva da legalidade, mas também geradoras de benefícios ambientais, sociais e econômicos, que o caso de que se trata demanda.

Tanto é que a Cláusula Quinta do Acordo Substitutivo prevê, do ponto de vista da VALE, que não há reconhecimento ou assunção de quaisquer responsabilidades, de natureza cível, administrativa e penal, tampouco admissão de culpa, pela empresa ou quaisquer de seus funcionários ou colaboradores, inclusive em relação às constantes dos autos de infração e dos processos administrativos sancionadores (Subcláusula 5.1). Por parte do IBAMA, a celebração do Acordo Substitutivo não implica concordância com os fundamentos de defesa da VALE (Subcláusula 5.2). As obrigações assumidas pela VALE se dão exclusivamente “em favor de iniciativas e desfechos consensuais, imediatos e efetivos, que proporcionem benefícios ambientais”, o que vai ao encontro da satisfação do interesse do IBAMA em ver a integralidade dos valores correspondentes aos autos de infração revertidos em projetos de caráter ambiental (Subcláusula 5.3).

Além disso, caso o acordo não fosse ultimado, seria bastante provável a judicialização da questão, tal como ocorreu com as multas referentes ao rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana/MG. A SAMARCO ingressou em juízo pleiteando a anulação das autuações, com base no mesmo fundamento da ausência de competência primária do IBAMA para lavrar os autos de infração. Poderia acarretar a condenação do Poder Público em elevada soma a título de verba sucumbencial.

A partir de uma perspectiva pragmática, o Acordo Substitutivo permitiu que as multas ambientais que poderiam ficar longos anos em discussão judicial, em razão de alegações de non bis in idem, ficassem, desde logo, disponíveis ao IBAMA em depósito judicial para conversão em renda a qualquer momento. Abriu-se a possibilidade de que o valor de R\$

²⁶³ O instituto da conversão de multas em serviços ambientais sequer era opção viável. O Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019, deu nova redação ao parágrafo único do art. 139 do Decreto 6.514/2008, excetuando da possibilidade de conversão “as multas decorrentes de infrações ambientais que tenham provocado mortes humanas”.

250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais), que seria destinado originariamente ao caixa único do IBAMA (Tesouro Nacional), passasse a ter sua aplicação maximizada em prol de unidades de conservação federais e da execução de projetos ambientais no Estado de Minas Gerais. Não houve “desconto” em relação ao valor das penalidades originárias.

O acordo substitutivo foi firmado tanto no art. 26 da LINDB quanto no art. 10 do Decreto n. 9.830/2019, tendo sido aprovado pelas áreas técnicas e pelos órgãos de consultoria jurídica do IBAMA, do ICMBIO e do MMA, integrantes da AGU. O Advogado-Geral da União, em 27/04/2020, aprovou e autorizou a sua celebração, o que ocorreu com a assinatura dos envolvidos (partes, intervenientes e anuentes) em 06/07/2020 e, posterior, publicação do seu extrato no Diário Oficial da União (DOU) n. 130, Seção 3, de 09/07/2020.

Em seguida, foi submetido a homologação judicial, o que ocorreu somente em 22/08/2022, por decisão da Desembargadora Federal Daniele Maranhão do Tribunal Federal Regional da 1ª Região no âmbito do processo judicial nº 1030458-63.2020.4.01.3800. A homologação efetivamente se deu após a celebração de autocomposição entre as partes e o Ministério Público Federal (MPF) em razão de questões processuais relacionadas às regras de fixação de competência para processar e julgar a causa.

Em paralelo à tramitação do processo homologatório do Acordo Substitutivo, o “Acordo Judicial para Reparação Integral Relativa ao Rompimento das Barragens B-I, B-IV e BIVA/Córrego do Feijão - Processo de Mediação SEI n. 0122201-59.2020.8.13.000 TJMG/CEJUSC 2º Grau” – Acordo Judicial foi, em 04/02/2021, homologado judicialmente pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) e assinado pelo Procurador-Geral da República e por diversas autoridades do Estado de Minas Gerais, tais como o seu Governador, o Advogado-Geral, o Procurador-Geral de Justiça, Defensor Público-Geral, e pelo Vice-Presidente Jurídico da VALE. Trata-se do acordo global que versa sobre as medidas reparatórias ou compensatórias em relação ao desastre socioambiental de Brumadinho/MG.²⁶⁴

²⁶⁴ A Subcláusula 11.16 desse Acordo Judicial é expressa em ratificar todos os Termos de Ajustamento de Conduta e demais Termos de Compromisso ou instrumentos congêneres até então firmados. E reforça que “devem ser respeitados o inteiro teor dos respectivos instrumentos, a sua forma de cumprimento, a governança específica estabelecida em cada um, assim como as partes intervenientes originalmente previstas”. O Anexo V desse Acordo Judicial traz os instrumentos jurídicos de acordos relacionados ao mesmo evento, dentre os quais, o Acordo Substitutivo celebrado entre IBAMA e VALE

4.4 IBAMA e Log-In Logística Intermodal S/A

O IBAMA celebrou o Acordo Substitutivo de Multa Ambiental n. 1/2021 – Acordo Substitutivo (ANEXO III) com a empresa Log-In Logística Intermodal S/A – LOG-IN, com a interveniência e anuência do MPF. O seu objetivo foi buscar uma solução administrativa consensual em relação à controvérsia das multas aplicadas pelo órgão ambiental federal contra a empresa em decorrência de incidente envolvendo o navio “LOG-IN PANTANAL” — queda ao mar de 47 contentores (“contêineres”). É atualmente o segundo maior acordo substitutivo de multa ambiental, no âmbito federal, em termos financeiros, com fundamento no art. 26 da LINDB.

O objeto principal do acordo descrito na Cláusula Primeira consiste na assunção de obrigação por parte da LOG-IN de destinação dos bens constantes dos anexos I, II e III do Acordo Substitutivo, tendo como destinatários (1) o Comando de Policiamento Ambiental – Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP); (2) o MMA e (3) a Unidade Técnica de 2º Nível em Santos da Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo - IBAMA-UT-Santos-SP, no valor total de R\$ 22.447.951,20 (vinte e dois milhões quatrocentos e quarenta e sete mil novecentos e cinquenta e um reais e vinte centavos) em substituição a obrigações patrimoniais potencialmente oriundas de 30 (trinta) processos sancionadores.

Para compreender esse acordo é necessário expor o contexto fático e jurídico que levou a sua propositura e celebração. Em 11/08/2017, ocorreu um acidente entre 01h20m e 02h53m da madrugada, em razão de uma tempestade, com a queda no mar de 47 (quarenta e sete) contêineres do navio “LOG-IN PANTANAL” próximo à Santos/SP. O incidente foi confirmado pela Marinha do Brasil, por meio da Capitania dos Portos de São Paulo.

Conforme Relatório de Apuração de Infrações Administrativas Ambientais, nos autos do processo administrativo n. 02027.003835/2018-86, o navio operava no terminal Embraport, na margem esquerda do cais, mas teve que voltar para a barra, a cerca de 4 (quatro) quilômetros da costa para aguardar autorização para seguir em direção ao Brasil Terminal Portuário (BTP), na margem direita do porto. O armador relatou mal tempo com ondas de 3,5 m a 4,5m de altura.²⁶⁵ Neste deslocamento, após o fundeio, ocorreu o acidente que resultou no lançamento ao mar de grande quantidade de contêineres que foram levados a naufrágio. Os 47 (quarenta e sete) contêineres que estavam no convés da embarcação deslocaram-se de suas

²⁶⁵ Não havia dúvida sobre o mau tempo que acometeu a região na data e horário do incidente. No dia 14/08, às 07h45 (três dias após o incidente), o IBAMA ainda relatava o mau tempo: “O tempo continua muito instável, com formação de ondas de até 4 m de altura, em ondulações contínuas, com vento muito forte” (Documento n. 2175168, nos autos do processo administrativo n. 02027.003835/2018-86).

posições e caíram ao mar. Outros 31 contêineres que estavam estivados nas bays 14 e 34 tombaram e as mercadorias neles contidos ficaram avariadas.

Diante desse fato, o IBAMA lavrou 48 (quarenta e oito) autos de infração em desfavor da LOG-IN, à qual foram imputadas as seguintes infrações: (1) 29 (vinte e nove) autuações por “lançar resíduos sólidos ou rejeitos em praias, no mar ou quaisquer recursos hídricos”, referentes aos contêineres que não houve recuperação e retirada do mar, com enquadramento no art. 62, inciso IX do Decreto n. 6.514/2008, no valor histórico individual indicado de R\$ 495.000,00 (quatrocentos e noventa e cinco mil reais), totalizando o montante de R\$ 14.355.000,00 (quatorze milhões e trezentos e cinquenta e cinco mil reais); (2) 18 (dezoito) autuações por “lançar resíduos sólidos ou rejeitos em praias, no mar ou quaisquer recursos hídricos”, referentes aos contêineres que houve recuperação e retirada do mar, com enquadramento no art. 62, inciso IX do Decreto n. 6.514/2008, no valor histórico individual indicado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), totalizando o montante de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais); e (3) uma autuação por “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que provoquem ou possam provocar destruição significativa da biodiversidade”, tendo sido “lançados 47 contêineres na Barra de Santos pela embarcação LOG-IN PANTANAL”, com enquadramento no art. 61 do Decreto n. 6.514/2008, no valor histórico indicado de R\$ 35.055.000,00 (trinta e cinco milhões e cinquenta e cinco mil reais).²⁶⁶

Em paralelo, o IBAMA notificou²⁶⁷ a empresa para: (1) apresentar relatórios trimestrais de monitoramento da área da ocorrência do sinistro no período de 5 (cinco) anos em toda a área da barra, do canal e de fundeio do Porto de Santos; e (2) proceder o recolhimento, a limpeza e a retirada de imediato da carga e dos contêineres que possam vir a emergir, relacionados ao sinistro, em qualquer área do mar, da costa rochosa e das praias do litoral, em todo o Estado de São Paulo. Essa Notificação envolve a obrigação de reparar os danos causados, que independe das sanções administrativas aplicadas pelo IBAMA, conforme determina o § 3º do art. 225 da CF/88.

Nas defesas que apresentou ao IBAMA relativamente aos autos de infração por ele lavrados, a LOG-IN sustentou que: (1) não havia berço disponível para atracação, e a Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), autoridade portuária, determinou que a embarcação fundeasse no fundeadouro n. 3, e que as condições climáticas se agravaram, provocando fortes balanços em decorrência da altura das ondas, mau tempo, tratava-se de um

²⁶⁶ Todos os autos de infração encontram-se elencados no termo do Acordo Substitutivo.

²⁶⁷ A Notificação encontra-se nos autos do processo administrativo n. 02027.003823/2018-51.

anticiclone originado no Atlântico Sul, fenômeno pouco comum segundo especialistas – que propiciou a geração de ventos fortes na costa brasileira; (2) parte da carga de contêineres caiu a o mar, sendo que em nenhum deles havia carga classificada como perigosa pela Organização Marítima Internacional; (3) todas as autoridades foram informadas de imediato e todas as providências determinadas, tanto pelo IBAMA quanto pelo Capitão dos Portos, foram cumpridas, feito um plano de ação, com levantamento sonográfico para verificar presença de cargas ou contêineres, monitoramento e limpeza de áreas, retirada de contêineres do mar, comunicação de esclarecimentos, sempre com total transparência e colaboração; (4) após intensas operações, ao cabo de 7 meses, foi possível recuperar 18 unidades de contêineres, restando 29 não localizadas; (5) teve um custo aproximado de cerca de R\$ 17.000.000,00 com a operação; (6) não deu causa ao acidente, mas mesmo assim, fez todos os esforços, cumpriu todas as determinações e foi surpreendida pela lavratura dos autos de infração pelo IBAMA, que se sente injustiçada; (7) a imputação de qualquer sanção administrativa necessita de comprovação de uma conduta ilícita, dolosa ou culposa do agente, o que não ocorreu, pois estava a embarcação fundeada aguardando em local determinado pela autoridade portuária quando foi acometida pelo anticiclone, tendo como resultado a queda de parte da carga no mar. Questiona todas as afirmações contidas no Relatório de Apuração de Infrações Administrativas Ambientais que norteou a lavratura dos autos de infrações, bem como os valores das multas aplicadas, solicitando revisão. Por fim, solicitou, ainda, como prova técnica, a produção de laudo que avalie as consequências para o meio ambiente.

Conforme já explicitado no tópico 4.1 acima, a Primeira Seção do STJ manifestou-se pela consolidação, em julgamento realizado em 12/6/2019, do entendimento de que a responsabilidade ambiental administrativa é subjetiva e, portanto, para que a autuação ambiental seja válida, é necessária a demonstração no auto de infração, além do nexo de causalidade e da autoria, também a culpa ou dolo na conduta do autuado.²⁶⁸ Trata-se de

²⁶⁸ Acerca do tema da responsabilidade administrativa, o órgão da AGU junto ao IBAMA editou a Orientação Jurídica Normativa nº 53/2020, a partir do PARECER n. 00004/2020/GABIN/PFE-IBAMASEDE/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00371/2020/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, nos autos do processo administrativo n. 00807.003227/2019-40, com a seguinte ementa: EMENTA: DIREITO AMBIENTAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NECESSIDADE DE DOLO OU CULPA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA, ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE (STJ). REVISÃO DA ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA 26/2011/PFE-IBAMA. 1. A responsabilidade administrativa ambiental possui natureza subjetiva, a demandar a existência de dolo ou culpa do agente para caracterização de infração ambiental. 2. Aplicação subsidiária de disposições do Código Penal na forma do art. 79 da Lei n. 9.605/98, nos limites da presente manifestação. 3. Dolo e culpa no âmbito de pessoas jurídicas, possibilidade de emprego da teoria do órgão ou avaliação da conduta da pessoa jurídica em si, compreensão a partir da dispensabilidade da dupla imputação. 4. Conceito de dolo conforme art. 18, I, do Código Penal. Exclusão de coação física irresistível. Relevância da omissão dolosa. Comprovação por prova indireta do dolo e demais elementos subjetivos, possibilidade. 5.

requisito (material) necessário para a própria configuração da infração administrativa ambiental.

Diante do conturbado cenário fático e comprovadas as más condições meteorológicas, não se pode dizer que seria tarefa simples para a autoridade administrativa julgar as condutas praticadas da empresa e concluir se houve, ou não, culpa, analisando as providências por ela adotadas diante da situação crítica apresentada, o atendimento das recomendações do IBAMA e da Capitania dos Portos e as medidas adotadas para recuperar os contêineres que caíram ao mar, bem como as mercadorias e eventual poluição provocada. Instaurou-se, portanto, situação administrativa de incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do direito público, assim explicitada no Parecer n. 00043/2020/DIJUR/PFE-IBAMA-SP/PGF/AGU²⁶⁹:

13. A dúvida, nesse contexto, mostra-se com relação a eventual culpa por parte da LOG-IN quanto ao ocorrido, se houve negligência por parte do comandante, se o incidente poderia ter sido evitado ou não, considerando-se o mau tempo constatado. Tal questão, caso os processos administrativos sancionadores prosseguissem seu trâmite normal, deveria ser dirimida no bojo do processo a fim de se possibilitar a aplicação das sanções, levando-se ainda em consideração as alegações da empresa.

Conceito de culpa conforme art. 18, II, do Código Penal, enquanto descumprimento de dever objetivo de cuidado cumulado com nexos causal e previsibilidade objetiva. Conceituação de negligência, imprudência e imperícia. Possibilidade de responsabilização por culpa in eligendo (em escolher), in vigilando (em vigiar) e in custodiendo (em guardar). 6. Distinção entre responsabilidade subjetiva e elemento subjetivo (psicológico), este último presente apenas no dolo e na culpa consciente, mas inexistente na culpa inconsciente. 7. Excludentes de culpabilidade. Ônus probatório imputado originalmente ao autuado em virtude da presunção *iuris tantum* de sanidade mental, consciência da ilicitude e capacidade de determinação dos cidadãos em geral, conforme legislação de regência. 8. Inimputabilidade administrativa. Sanidade mental, critério biopsicológico, conforme art. 26 do Código Penal. Maturidade, imputabilidade de adolescentes, conforme OJN n. 30/2012/PFE-IBAMA, contudo, revisão da orientação para considerar inimputáveis por infração ambiental as crianças em virtude da disposição do art. 105 do ECA. Necessidade de diálogo das fontes. 9. Inexigibilidade de conduta diversa. Aplicação do art. 22 do Código Penal. Coação moral irresistível, exige ameaça concreta, exequível, grave e iminente, a qual é apta a retirar a reprovabilidade daquele que atua. Obediência hierárquica, apenas aplicável a vínculo de direito público, não aplicável para ordem manifestamente ilegal no âmbito civil ou criminosa no âmbito militar. Inexigibilidade enquanto cláusula geral derivada do conceito de culpabilidade, adoção jurisprudencial pelo Superior Tribunal de Justiça, inviabilidade de aplicação com fundamento meramente econômico. Jurisprudência. 10. Potencial consciência da ilicitude enquanto erro de proibição invencível. 11. Reflexos da responsabilidade subjetiva no concurso de pessoas. Aplicação das disposições do art. 29 e seguintes do Código Penal, excetuadas normativas que digam respeito à diminuição de pena criminal. Possibilidade de punição de partícipe, conforme art. 3º, parágrafo único, 79 da Lei n. 9.605/98. Teoria formal-objetiva do concurso de pessoas conjugada com teoria do domínio do fato, acatada no ordenamento brasileiro pelo STF na AP 470. Conceitos de autoria imediata, mediata, admitida nessa hipótese o domínio do aparato organizado de poder, incluídas estruturas empresariais, conforme jurisprudência do STF. Coautoria, requisitos, possibilidade de coautoria lateral. Participação sobre a forma de instigação (moral) ou cumplicidade (material), sendo impossível a participação em crime culposos, caso de coautoria lateral. 12. Efeitos intertemporais da revisão do entendimento da OJN n. 26/2011. Responsabilidade subjetiva enquanto exigência material da infração. Desnecessidade de sua presença expressa, sendo admitida sua presença implícita. Inteligência da legislação e jurisprudência, inclusive, penal. Autos de infração aplicados sob a vigência da OJN n. 26/2011 não são censurados pela mudança da posição se presentes, ainda que implicitamente, dolo ou culpa do agente.

²⁶⁹ O Parecer n. 00043/2020/DIJUR/PFE-IBAMA-SP/PGF/AGU foi aprovado pelo Procurador-Chefe Nacional da Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA, por meio do DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00735/2020/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, nos autos do processo administrativo n. 02027.006933/2020-90.

No entanto, trata-se de questão complexa, tendo em vista a força maior (tempestade) que ocorria no momento do acidente.

Vale mencionar, ainda, que ninguém pode ser punido mais de uma vez por uma mesma infração (*non bis in idem*). Essa alegação também foi levantada pela empresa, uma vez que foram lavrados 48 (quarenta e oito) autos de infração em relação ao mesmo fato. Como citado acima, foram 29 (vinte e nove) autos de infração cada um com multa no valor de R\$ 495.000,00 (quatrocentos e noventa e cinco mil reais); e 18 (dezoito) autos de infração cada um com multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Cada um deles pela queda de um contêiner ao mar, com a mesma tipificação (“lançar resíduos sólidos ou rejeitos em praias, no mar ou quaisquer recursos hídricos” - art. 62, inciso IX do Decreto n. 6.514/2008). A diferença entre eles no valor diz respeito a haver, ou não, recuperação e retirada do mar dos contêineres. Além disso, o IBAMA lavrou auto de infração no valor de R\$ 35.055.000,00 (trinta e cinco milhões e cinquenta e cinco mil reais) por “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que provoquem ou possam provocar destruição significativa da biodiversidade”, tendo como causa a queda de todos os 47 (quarenta e sete) contêineres ao mar.

É plausível sustentar que o auto de infração no valor de R\$ 35.055.000,00 por causar poluição refere-se ao mesmo fato já considerado nos outros 47 autos de infração lavrados pela queda de cada um dos contêineres ao mar, ou, pelo menos, dos 29 autos de infração referentes aos contêineres que não foram recuperados e retirados do mar. Havia significativa incerteza jurídica quanto à aplicação/manutenção dessas multas por parte do IBAMA.

A LOG-IN, espontaneamente, realizou o pagamento de 18 (dezoito) autos de infração, referentes aos contêineres que houve recuperação e retirada do mar, no valor histórico individual indicado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), totalizando o montante de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais). Os demais 30 (trinta) autos de Infração ainda restam pendentes de julgamento pelo IBAMA devido à suspensão do andamento dos processos em razão do início das tratativas para a realização do Acordo Substitutivo.²⁷⁰

IBAMA e LOG-IN estavam dispostos a evitar contencioso judicial e partir para a utilização de um método alternativo de solução de conflito – o acordo substitutivo, tendo em vista a indesejável mobilização de recursos públicos e privados, bem como a morosidade inerente ao processo judiciário, sobretudo diante da complexidade dos fatos. Buscaram um

²⁷⁰ A formalização, nos autos do processo administrativo, do início das tratativas para a realização do Acordo Substitutivo, pode configurar “ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública”, interrompendo a prescrição da ação punitiva, na forma do art. 2º, inciso IV, da Lei n. 9.873/1999.

desfecho consensual para os processos administrativos sancionadores com os benefícios da celeridade, da eficácia e da adoção de soluções adequadas não apenas sob a perspectiva da legalidade, mas também geradoras de bens e serviços em prol do fortalecimento da fiscalização ambiental.

Realizaram reuniões presenciais junto a Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo e perante a Presidência do Instituto em Brasília, tendo a Login submetido à apreciação a possibilidade jurídica da realização do Acordo Substitutivo. Em reunião realizada no dia 21 de agosto de 2020, na Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo, estando presente os representantes da empresa, o Presidente e o Superintendente do Instituto, ficou estabelecido como base para o Acordo Substitutivo o valor final total de R\$ 22.447.951,20 (vinte e dois milhões quatrocentos e quarenta e sete mil novecentos e cinquenta e um reais e vinte centavos), o equivalente a 55% (cinquenta e cinco por cento) de “desconto” em relação ao valor das penalidades originárias.

A celebração do Acordo Substitutivo, da parte do IBAMA, não implica concordância com os fundamentos de defesa da LOG-IN, tampouco renúncia ao exercício do seu poder de polícia administrativo ambiental, não se configurando precedente para nova interpretação, orientação geral ou prática administrativa (Subcláusula 2.5). Do ponto de vista da LOG-IN, não há reconhecimento ou assunção de quaisquer responsabilidades, de natureza cível, administrativa e penal, tampouco admissão de culpa, pela empresa ou quaisquer de seus funcionários ou colaboradores, inclusive em relação às constantes dos autos de infração e dos processos sancionadores (Subcláusula 2.6). E o Acordo Substitutivo restringe-se à esfera administrativa sancionadora, não interferindo na responsabilidade cível e penal da LOG-IN (Subcláusula 2.7).

A partir de uma perspectiva pragmática, o Acordo Substitutivo permitiu a substituição de multas ambientais (obrigações patrimoniais decorrentes de autos de infração) que poderiam ficar por longos anos em discussão judicial, em razão da caracterização da culpabilidade, se houve negligência por parte do comandante do navio, se o incidente ocorrido por força maior (tempestade), poderia ter sido evitado ou não. Em contrapartida, a LOG-IN assumiu obrigações certas e exigíveis de efetivar a destinação de bens e serviços pré-definidos nos anexos do próprio acordo, no valor total de R\$ 22.447.951,20 (vinte e dois milhões quatrocentos e quarenta e sete mil novecentos e cinquenta e um reais e vinte centavos).²⁷¹

²⁷¹ Na Subcláusula 1.6, ficou estabelecido o prazo de 90 (noventa) dias para a entrega dos bens, sendo garantida a suspensão do prazo, caso ocorra a comprovada mora atribuível ao fornecedor dos bens. Quanto às embarcações e parrelha de motores, o pedido de compra deverá ser feito em até 90 dias.

Cumpridas as obrigações substitutivas, serão extintos pronta e automaticamente 30 (trinta) processos administrativos sancionadores instaurados (Subcláusula 2.3).

O recurso de R\$ 1.316.592,00 destinado ao MMA, no Anexo I, servirá para a construção de uma Sala de Situação na sede do Ministério em Brasília, incluindo a aquisição dos equipamentos indicados, dos serviços de montagem, bem como do treinamento dos usuários do MMA relacionado somente ao uso dos equipamentos instalados na sala. O recurso de R\$ 19.029.330,00 destinado ao Comando de Policiamento Ambiental – PMESP, no Anexo II, será empregue, pela LOG-IN, da seguinte forma: (1) depósito do valor de R\$ 16.900.000,00 no Fundo de Incentivo à Segurança Pública (FISP) para aquisição de equipamentos (viaturas, embarcações, equipamentos de informática, etilômetros, combatshirts e smart TVs); (2) aquisição de equipamentos no valor de R\$ 2.029.330,00 (dois milhões, vinte e nove mil e trezentos e trinta reais); (3) aquisição de serviços de manutenção das embarcações “Capella” e “Atria” no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).²⁷²

Já em relação ao IBAMA, no Anexo III, o recurso de R\$1.900.622,00 (um milhão, novecentos mil e seiscentos e vinte e dois reais) será empregue, pela LOG-IN, para (1) reforma de espaço, aproximadamente 30m², no imóvel da Unidade Técnica de 2º Nível em Santos da Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo – IBAMA-UT-Santos-SP, no valor de no valor de R\$ 89.012,00 (oitenta e nove mil e doze reais), para transformar em sala a ser utilizada, principalmente, para o comando e controle de emergências ambientais na região do Porto de Santos; (2) aquisição e instalação dos equipamentos nessa sala no valor de R\$ 78.810,00 (setenta e oito mil e oitocentos e dez reais); (3) aquisição de equipamentos de informática no valor de R\$74.300,00 (setenta e quatro mil e trezentos reais); (4) aquisição de drones no valor de R\$7.000,00 (sete mil reais); (5) aquisição de embarcações jet ski no valor de R\$ 131.500,00 (cento e trinta e um mil e quinhentos reais); e (5) aquisição de embarcação no valor de R\$ 1.520.000,00 (um milhão e quinhentos e vinte reais).

A soma dos valores destinados ao MMA, ao Comando de Policiamento Ambiental – PMESP e à Unidade Técnica de 2º Nível em Santos da Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo totaliza o montante de R\$ 22.246.546,39 (vinte e dois milhões, quatrocentos e quarenta e sete, novecentos e cinquenta e um reais e vinte centavos). Foi

²⁷² Segundo consta no Anexo II do Acordo Substitutivo, a pesquisa de preço, cotação, recebimento e controle da garantia dos equipamentos e serviços a serem adquiridos e contratados caberá ao Comando de Policiamento Ambiental, o qual indicará à Log-In as empresas vendedoras e contratadas para que sejam faturados e pagos os equipamentos e serviços, conforme tabelas nele contida. Caberá ainda a Log-In a prestação de contas, mediante juntada no processo do pagamento e ao Comando de Policiamento Ambiental do devido recebimento dos equipamentos e serviços.

estabelecida uma reserva estratégica no valor de R\$ 201.406,81 (duzentos e um mil quatrocentos e seis reais e oitenta e um centavos), tendo em vista que os valores orçados dos bens e serviços são estimados. Caso se confirmem os valores estimados, a sobra de recurso será depositada no FISP.

No que toca especificamente à destinação dos recursos provenientes do Acordo Substitutivo, o Superintendente do IBAMA no Estado de São Paulo, por meio do Parecer n. 2/2020/SUPES-SP, datado de 26/10/2020, assim justifica:

Quanto a destinação a proposta é fortalecer a fiscalização ambiental, no estado de SP como um todo, com recursos para a Polícia Ambiental de SP, aumentando a sua capacidade de realizar trabalho dos cerca de seus 2.200 integrantes. A resposta esperada é a melhora na qualidade, agilidade e no tempo resposta no atendimento das demandas de fiscalização, aumentando assim a prevenção e o combate as infrações ambientais nos biomas da mata atlântica, cerrado e mar territorial, além de outras infrações como: transporte irregular de produtos florestais, pesca irregular marítima e fluvial.

Quanto a estruturação da sala de situação no MMA, a resposta esperada é o controle e gestão de dados de todo o Brasil, facilitando e agilizando os processos de tomada de decisão, no cumprimento da missão de formular e implementar políticas públicas ambientais nacionais de forma articulada e pactuada com os atores públicos e a sociedade para o desenvolvimento sustentável. Essa organização e tratamento do dados vai auxiliar o Ibama na área finalística de licenciamento e fiscalização.

O Acordo Substitutivo foi firmado tanto no art. 26 da LINDB quanto no art. 10 do Decreto n. 9.830/2019, tendo sido aprovado pela área técnica do IBAMA e pelo órgão de consultoria jurídica integrante da AGU. O Procurador-Chefe Nacional da Procuradoria Federal Especializada (PFE) junto ao IBAMA, mediante delegação do Procurador-Geral Federal²⁷³, aprovou e autorizou a sua celebração, o que ocorreu com a assinatura dos envolvidos em 20/01/2021. Além de representantes do IBAMA e da LOG-IN, também assinaram, como intervenientes-anuentes, um membro do MPF – Procuradoria da República no Município de Santos-SP e o Comandante da Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo. Por outro lado, o Acordo Substitutivo não foi submetido à homologação judicial, tendo passado a produzir seus efeitos legais a partir da sua publicação oficial (Cláusula Quarta), a qual se deu no DOU n. 14, Seção 3, de 21/01/2021.

²⁷³ A Portaria AGU n. 173, de 15 de maio de 2020 delegou ao Procurador-Geral Federal a competência para aprovar acordos envolvendo interesses de autarquias e fundações federais referentes a valores entre R\$10.000,00 (dez milhões de reais) e R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), conforme arts. 3º e 7º. O art. 9º da mesma Portaria previu a possibilidade de subdelegação de competência pelo Procurador-Geral Federal. O Departamento de Consultoria da PGF, por meio da Nota n. 00098/2020/DEP/DEPCONS/PGF/AGU, nos autos do processo administrativo n. 02027.006933/2020-90, entendeu prudente e recomendável a delegação pontual do Procurador-Geral Federal ao Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA da competência para examinar em caráter definitivo e, se assim entender pertinente, autorizar a celebração do Acordo Substitutivo proposto. A delegação foi realizada por meio da Portaria n. 00639/2020/PGF/AGU, de 24 de novembro de 2020.

4.5 IBAMA e Volkswagen

O IBAMA e a empresa automobilística Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. – VOLKSWAGEN estão em fase final de celebração de um Acordo Substitutivo, com a interveniência da União (MMA), com o objetivo de buscar uma solução administrativa consensual em relação à controvérsia das multas aplicadas pelo órgão ambiental federal contra a empresa em virtude da emissão de gases poluentes (óxidos de nitrogênio - NOx) acima dos limites legais estabelecidos pela legislação ambiental. Se e quando celebrado, será o segundo maior acordo substitutivo de multa ambiental, no âmbito federal, em termos financeiros, com fundamento no art. 26 da LINDB.

O objeto principal do acordo descrito na Cláusula Primeira consiste no encerramento da contenciosidade no que diz respeito a 3 (três) processos administrativos sancionadores, mediante a substituição das possíveis penalidades decorrentes das autuações imputadas pela obrigação autônoma de a VOLKSWAGEN construir e implantar 17 (dezessete) estações de Monitoramento de Qualidade do Ar e mantê-las pelo período de 5 (cinco) anos, observado o limite máximo de gastos no valor bruto de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)²⁷⁴, aí incluídos todos os serviços de operação e manutenção pelo referido prazo. O escopo do projeto de Estação de Monitoramento da Qualidade do Ar é descrito nos Anexos I e II do acordo.

Para compreender esse acordo é necessário expor o contexto fático e jurídico que levou a sua propositura e manifestação de vontade das partes em sua celebração. No caso, a VOLKSWAGEN foi notificada pelo IBAMA, em 25/09/2015, para prestar esclarecimentos sobre a produção ou comercialização no Brasil de veículos com algum “item de ação indesejável”²⁷⁵, nos mesmos moldes dos dispositivos encontrados nos veículos comercializados nos Estados Unidos. Em resposta à notificação, em 22/10/15, a VOLKSWAGEN comunicou que os veículos importados Amarok, ano-modelo 2011 (todas as unidades) e 2012 (parcialmente), a diesel, comercializados no mercado nacional, contém um

²⁷⁴ O valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) é corrigido monetariamente pelo IPCA anualmente a partir da data de assinatura do Acordo Substitutivo.

²⁷⁵ A Resolução CONAMA n. 230/1997 define, no art. 1º, caput e § 2º, “itens de ação indesejável” como sendo “quaisquer peças, componentes, dispositivos, sistemas, softwares, lubrificantes, aditivos, combustíveis e procedimentos operacionais em desacordo com a homologação do veículo, que reduzam ou possam reduzir a eficácia do controle da emissão de ruído e de poluentes atmosféricos de veículos automotores, ou produzam variações acima dos padrões ou descontínuas destas emissões em condições que possam ser esperadas durante a sua operação em uso normal”, bem como os que “propiciem o reconhecimento dos procedimentos padronizados de ensaio e provoquem mudanças no comportamento do motor ou do veículo, especificamente nas condições do ciclo de ensaios, e que não ocorram da mesma maneira quando o veículo estiver em uso normal nas ruas”.

software que otimiza os resultados de óxidos de nitrogênio (Nox) durante os testes laboratoriais em dinamômetro.

Assim, o IBAMA constatou que a VOLKSWAGEN teria instalado dispositivo de ação indesejável (software) em 17.057 unidades do veículo Amarok, equipados com o motor EA 189 e comercializados no Brasil, entre os anos de 2011 e 2012, nos mesmos moldes dos dispositivos encontrados nos veículos do grupo empresarial comercializados nos Estados Unidos. Entendeu que o software seria capaz de otimizar emissões de gases durante a realização de testes em laboratório, alterando os resultados de emissões de poluentes.

Diante disso, o IBAMA lavrou 2 (dois) autos de infração em desfavor da VOLKSWAGEN, à qual foram imputadas as seguintes infrações: (1) “Alterar item em veículos/motores (Amarok, ano-modelo 2011 e 2012) que provoque alterações nos limites e exigências ambientais previstos na legislação”, com enquadramento no art. 71, caput, do Decreto n. 6.514/2008, no valor histórico indicado de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); e (2) “Lançar resíduo gasoso (óxidos de nitrogênio - NOx) em desacordo com as exigências estabelecidas na Resolução CONAMA n. 315, de 29 de outubro de 2002”, com enquadramento no art. 62, V, do Decreto n. 6.514/2008, no valor histórico indicado de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). Em paralelo, foi emitida Notificação, a fim de que a empresa apresentasse um plano de correção dos veículos alterados e comercializados para que estes atendam aos parâmetros de emissão exigidos pelas normas brasileiras.

Quanto ao primeiro auto de infração, referente ao Processo Administrativo n. 02001.007032/2015-46, a VOLKSWAGEN sustentou, em sua defesa administrativa, que o software existente nos veículos importados, após os testes realizados, não surtia nenhum efeito nos motores, não havendo alteração significativa na emissão de poluentes, ou seja, o dispositivo (software) não era efetivo. Apontou que a Resolução CONAMA n. 230/1997 proíbe o uso de itens de ação indesejável, porém, no caso, não houve uso/utilização do software, inexistindo, por conseguinte, interferência na eficácia do controle de poluentes atmosféricos. Alegou também cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal e ao contraditório, ante a ausência de produção de provas, que entende imprescindíveis no caso concreto.

A autoridade julgadora primeira instância decidiu, em 21/03/2017, homologar o auto de infração, determinando também: (1) a imediata realização do recall dos veículos Amarok L4, tal como previsto nos arts. 71 do Decreto n. 6.514/2008 e 5º da Resolução CONAMA n. 230/1997 (e art. 10 da Lei n. 8.078/1990); e (2) o encaminhamento dos autos do processo administrativo referente à notificação para a Diretoria de Qualidade Ambiental – DIQUA para

(2.1) conduzir e acompanhar o recall dos veículos e suspender ou cancelar as Licenças para Uso da Configuração de Veículo ou Motor (LCVM) obtidas (art. 5º da Resolução CONAMA 230/1997); e (2.1) adotar as providências necessárias à apuração de supostas infrações relativas à poluição supostamente gerada pelos veículos e com a aprovação e a comercialização deles; e (3) o encaminhamento dos autos ao Núcleo Técnico Setorial de Instrução Processual de Autos de Infração – NUIP-Sede para proceder com a comunicação de atos e o processamento regular do feito e expedir ofício ao Ministério da Justiça, para lhe dar conhecimento da decisão administrativa.

A VOLKSWAGEN interpôs recurso administrativo contra a referida decisão em que impugna a validade e consistência do laudo da CETESB, sob a alegação de que teria sido produzido sem a participação da autuada e possuir deficiências técnicas. Em contraposição, apresentou laudo técnico elaborado pelo Instituto Mauá, o qual reputa ser uma entidade independente brasileira com maior reputação e expertise na matéria – baseadas em extensivos testes de laboratório e de pista confirmam que os veículos Amarok L4 sempre estiveram rigorosamente adequados e com os níveis de emissão em observância à legislação ambiental. Ao final, requereu que fosse afastada a aplicação da multa.

No que toca ao segundo auto de infração, referente ao Processo Administrativo n. 02001.005519/2020-51, a VOLKSWAGEN aguarda o agendamento, pelo IBAMA, de audiência de conciliação ambiental de que trata o art. 97-A do Decreto n. 6.514/2008 e abordada no tópico acima.

Nas defesas que apresentou ao IBAMA relativamente aos autos de infração por ele lavrados, a VOLKSWAGEN sustentou, em síntese, que: (1) interpôs recurso administrativo contra a decisão de primeira instância no Processo Administrativo n. 02001.007032/2015-46, inclusive impugnando a validade e consistência do laudo da CETESB, o qual teria sido produzido sem a participação da autuada, cujo mérito se encontra pendente de julgamento, requerendo que fosse afastada a aplicação da referida multa; (2) sempre adotou e continua adotando política de absoluta transparência perante as autoridades brasileiras e junto ao próprio mercado consumidor; (3) já promoveu, inclusive, campanha de recall dos veículos Amarok L4 objeto dos procedimentos administrativos, ainda que os veículos Amarok L4 não apresentassem irregularidade em matéria legal e regulatória, em qualquer esfera, inclusive ambiental e consumerista, em atendimento à determinação do Ibama, pelo que não há dúvida de que se encontram em consonância com as especificações regulamentadas na legislação pertinente.

A VOLKSWAGEN afirma, ainda, que as conclusões do laudo elaborado pelos engenheiros da Divisão de Motores e Veículos do Instituto Mauá – entidade independente brasileira com maior reputação e expertise na matéria – baseadas em extensivos testes de laboratório e de pista realizados pelo Instituto Mauá – confirmam que: (i) os veículos Amarok L4 sempre estiveram rigorosamente adequadas à Fase L4 do Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (PROCONVE) e com os níveis de emissão em observância à legislação pátria vigente; (ii) o software instalado nos veículos Amarok L4 não tinha a capacidade de reduzir a emissão de poluentes em testes de laboratório e não se presta a mascarar ou violar os limites de NOx no Brasil – derrubando, assim, a premissa sobre a qual se fundam ambas as multas; (iii) os veículos Amarok L4 atendem aos limites legais de emissão brasileiros, a despeito da existência do software, não tendo tal dispositivo gerado diferentes emissões seja quando o veículo é testado em laboratório ou em condições de pista – contrariamente ao que fora assumido pela CETESB; (iv) o laudo da CETESB, diferentemente do laudo do Instituto Mauá, não comparou os diferentes modos do software, mas comparou sete veículos Amarok L4 com quatro veículos diferentes de outros fabricantes, cujos testes não podem constituir evidência das alegadas diferenças de emissão dos veículos Amarok L4; (v) o laudo da CETESB é maculado com deficiências técnicas e regulatórias.

No que toca ao item (3) das determinações constantes na decisão de primeira instância, que homologou o primeiro auto de infração, conforme acima mencionado, a VOLKSWAGEN expõe que continua a realizar a campanha de recall e a informar o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) do Ministério da Justiça sobre o respectivo andamento, já tendo realizado a substituição do software em 65% (sessenta e cinco por cento) dos veículos Amarok L4. Outro ponto relevante exposto pela empresa é que a Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), no § 5º do art. 131, incluído pela Lei n. 14.071/2020, condiciona o licenciamento anual do veículo à comprovação do atendimento a campanha de chamamento de consumidores para substituição ou reparo de veículo realizadas a partir de 1º de outubro de 2019.

Instaurou-se, portanto, situação administrativa de incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do direito público em relação à configuração da materialidade das infrações administrativas ambientais enquadradas nos arts. 61 e 71 do Decreto n. 6.514/2008 em

conjunto com a Resolução CONAMA n. 230/1997. Essa situação foi bem explicitada no Parecer n. 00004/2021/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU²⁷⁶:

25. A dúvida, nesse contexto, mostra-se com relação à materialização da infração, porquanto, em sua defesa, a VOLKSWAGEN do Brasil busca demonstrar que os itens de ação indesejável instalados nos automóveis comercializados no Brasil não estão ativos e nem são efetivos, de modo que apenas a conjugação desses elementos (ativação e efetividade do item) configurariam a infração descrita no art. 71 do Decreto 6.514/2008. Por sua vez, o Ibama sustenta que a mera existência de um item (de ação indesejável) capaz de reconhecer ensaios laboratoriais e provocar mudanças no comportamento do motor ou veículo, mudanças essas não observadas quando o veículo está sendo utilizado em condições normais de uso, corresponde à materialidade da infração prevista no art. 71 do Decreto 6.514/2008, pois o uso de tal equipamento é proibido no Brasil (cf. arts. 1º, § 2º, e 2º da Resolução CONAMA 230/1997).

O art. 71 do Decreto n. 6.514/2008²⁷⁷ descreve como fato típico situação hipotética em que o item de ação indesejável efetivamente “provoque alterações nos limites e exigências ambientais previstas na legislação”, e não que meramente seja capaz de provocar tais alterações. Em outras palavras, é necessária a demonstração inequívoca de que o software provoca mudanças no comportamento do motor ou do veículo. Nesse sentido, afigura-se pertinente a dúvida suscitada pela VOLKSWAGEN quanto à necessidade de comprovação da efetividade do item de ação indesejável para a correta subsunção do fato à norma e configuração da infração administrativa ambiental.

Além disso, os autos de infração estavam vinculados por dependência lógica, pautados em premissa comum: a efetividade do software da VOLKSWAGEN. Se o item de ação indesejável efetivamente reduz a eficácia do controle da emissão de poluentes atmosféricos em condições normais de uso dos veículos, ficando “em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou atos normativos”, estaria caracterizada a materialidade da infração pautada no art. 62, V, do Decreto n. 6.514/2008²⁷⁸. A insubsistência do primeiro auto de infração macula o segundo.

²⁷⁶ O Parecer n. 00004/2021/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU foi emitido pela chefia dos órgãos de consultoria jurídica da AGU junto ao IBAMA e ao MMA, nos autos do processo administrativo n. 02001.003956/2021-11.

²⁷⁷ “Art. 71. Alterar ou promover a conversão de qualquer item em veículos ou motores novos ou usados que provoque alterações nos limites e exigências ambientais previstas na legislação”.

²⁷⁸ “Art. 62. Incorre nas mesmas multas do art. 61 quem: (...) V - lançar resíduos sólidos, líquidos ou gasosos ou detritos, óleos ou substâncias oleosas em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou atos normativos;”.

Por se tratar de uma questão sensível para a empresa, com repercussão global²⁷⁹, havia um grande risco de judicialização. A discussão judicial dessa matéria demandaria uma complexa e custosa produção de prova pericial, prolongando o curso do trâmite processual por anos sem qualquer certeza probabilística do resultado.

Embora não reconhecendo a legitimidade da autuação do IBAMA, a VOLKSWAGEN estava disposta a firmar um Acordo Substitutivo com a Administração Pública Federal para que, em substituição aos valores das multas, a empresa assumiria obrigação de investimento acessória em prol de política pública ambiental, com base no art. 26 da LINDB. Os órgãos do IBAMA manifestaram-se tecnicamente de forma favorável à proposta de acordo apresentada nos autos do processo administrativo. Igualmente, a SQA/MMA.

A partir de uma perspectiva pragmática, o Acordo Substitutivo permite que as multas ambientais que ficariam por longos anos em discussão administrativa e judicial, em razão da divergência técnica acerca da configuração da materialidade da infração ambiental, isto é, quanto à efetividade do software instalado pela VOLKSWAGEN nos veículos Amarok L4, se surtiriam efeito nos motores, se haveria alteração significativa na emissão de poluentes. Abriu-se a possibilidade de que o valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) fosse investido pela empresa autuada na construção de 17 (dezessete) estações de Monitoramento de Qualidade do Ar e mantê-las pelo período de 5 (cinco) anos. Representou um “desconto” de 50% (cinquenta por cento) do valor das penalidades originárias.²⁸⁰

A Superintendência de Apuração de Infrações Ambientais do IBAMA manifestou-se favoravelmente à celebração do Acordo Substitutivo por meio da Nota Técnica n. 3/2021/SIAM, aprovada pelo Presidente do Instituto. Destaca-se o seguinte trecho que explicita os ganhos administrativos e ambientais com o desfecho consensual:

Diante da hipótese de materialidade e do estabelecimento do possível nexos causal entre a conduta da autuada e a descrita e possível ação danosa ao meio ambiente, a princípio consubstanciados nos Autos de Infração nº 9082389-E (Processo Administrativo nº 02001.007032/2015-46), no valor histórico de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); nº NZHCHLKR (Processo Administrativo nº 02001.005519/2020-51) no valor histórico indicado de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); e Notificação no 26831-E (Processo Administrativo no

²⁷⁹ G1. “**Dieselgate**”: veja como escândalo da Volkswagen começou e as consequências. 23 set. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/carros/noticia/2015/09/escandalo-da-volkswagen-veja-o-passo-passo-do-caso.html>. Acesso em: 23 maio 2022.

²⁸⁰ Nos autos do processo administrativo n. 02001.003956/2021-11, não ficou claro o critério de definição do valor final do acordo ou do “desconto” em relação ao valor das penalidades originárias, se levou em consideração o mesmo critério da conversão de multa em serviços ambientais previsto no art. 143, § 2º, II, do Decreto 6.514/2008, isto é, desconto de 50% (cinquenta por cento) quando o requerimento do pedido de conversão for apresentado até a decisão de primeira instância.

02001.007031/2015-00, verifica-se a necessidade de continuidade dos processos administrativos instaurados ou a adoção de medida legal que objetive ao mesmo fim, nesse caso, o efeito educativo para a cessação da conduta danosa, bem como, a reparação de possíveis danos ao meio ambiente, superando a incerteza relativa ao poder punitivo do Ibama, tendo em vista que é incerto o resultado do processo contencioso administrativo ou judicial, podendo perdurar por anos a discussão sobre a conduta tida como danosa e os seus efeitos.

Dessa feita, visando findar a irregularidade infracional, a incerteza jurídica no atingimento dos efeitos educativos e reparatórios e buscando evitar maiores prejuízos ao meio ambiente, como também, resguardando o erário público de situações contenciosas na aplicação do direito público, caso os processos administrativos sigam em discussão e continuem em litígio administrativo ou judicial, verifica-se a viabilidade técnica e operacional para a adoção do Acordo Substitutivo, conforme estabelecido pela Lei Federal nº 13.655/2018, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657/1942, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB. O Decreto Federal nº 9.830/2019 regulou o procedimento estabelecido pelo art. 26 da LINDB para a firmação do Acordo Substitutivo, determinando a motivação para sua celebração, explicitando seus objetivos, o procedimento, o prazo e o modo de cumprimento, o conteúdo mínimo do acordo de vontades, seus limites, sanções e vedações.

A propositura de conciliação por meio de acordo substitutivo demonstra um claro momento de oportunidade e conveniência da administração pública em pôr termo ao processo administrativo sancionatório ambiental, cumprindo-se os fins da prestação do serviço público de proteção ambiental, do encerramento da irregularidade infracional e da promoção da recuperação ambiental, mediante a adoção das seguintes medidas reparatórias, de obrigação da autuada, seguindo os Anexos I e II do Acordo Substitutivo negociado (...)

Por conseguinte, o desfecho administrativo consensual promove também a segurança jurídica e a efetividade das medidas sancionatórias ambientais, meio pelo qual denota-se a viabilidade financeira, pois, há possibilidade real de efetivar medidas para construção e implementação de dezessete estações de Monitoramento de Qualidade do Ar, no valor bruto de cinquenta milhões de reais, incluídos todos os serviços de operação e manutenção pelo prazo de cinco anos. Um ganho adequado à frágil realidade socioambiental brasileira nos ambientes urbanos.

A SQA/MMA, por sua vez, analisou a viabilidade técnica e operacional das obrigações estipuladas no Acordo Substitutivo. Ficou claro no Parecer n. 61/2021-MMA a aderência do objeto do acordo aos fatos imputados nas autuações, ambos relacionados à poluição e à qualidade do ar, bem como os benefícios ambientais das obrigações substitutivas, cujo trecho abaixo merece transcrição:

A execução do escopo do acordo substitutivo de multa ambiental entre o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA com vistas à aquisição e operação assistida de estações de monitoramento para as 17 unidades da federação que ainda não contam com monitoramento automático ou gerenciamento da concentração de poluentes atmosféricos se mostra medida oportuna e conveniente, por possibilitar o conhecimento da concentração de poluentes no ar e orientar ações visando à melhoria da qualidade ambiental, com benefícios para a saúde e qualidade de vida da população.

Tal projeto possibilitará, a partir de solução informatizada desenvolvida pelo MMA, integração com os demais estados que já realizam o monitoramento, consolidando os resultados de todas as UFs em uma rede nacional, conforme preconizado pela Resolução Conama nº 5, de 1989, que estabeleceu como estratégica a criação de uma Rede Nacional de Monitoramento da Qualidade do Ar.

Assim, o país contará, pela primeira vez, com um sistema nacional eficaz de monitoramento da qualidade do ar, com metodologia consistente e coleta de dados em todos os estados, de forma a permitir a avaliação do atendimento aos Padrões Nacionais de Qualidade do Ar revisados e aplicados pela Resolução n° 491/2018 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), incluindo o monitoramento de 'partículas inaláveis finas' (Material Particulado - MP2.5), parâmetro que não era exigido anteriormente.

A vantajosidade do acordo substitutivo, como decorrência da ideia de Administração Pública consensual, prestigiada no art. 26 da LINDB, visando superar incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do direito ambiental derivada da lavratura dos autos de infração pelo IBAMA em face da VOLKSWAGEN, restou bem evidenciada acima. O objetivo principal é o de evitar os riscos e indefinições próprios da judicialização de questões complexas da ação fiscalizatória do órgão ambiental. Alcança-se, assim, eficácia social da manifestação de polícia do IBAMA, de modo a atingir simultaneamente o princípio da dissuasão e o princípio do cumprimento voluntário.

O Acordo Substitutivo atendeu aos requisitos do art. 26 da LINDB quanto do art. 10 do Decreto n. 9.830/2019, tendo sido aprovado pelas áreas técnicas do IBAMA e pelo órgão de consultoria jurídica integrante da AGU. No momento, encontra-se pendente de aprovação e autorização para celebração pelo Advogado-Geral da União, na forma dos §§ 5° e 6 do art. 10 do Decreto n. 9.830/2019.

4.6 O que o estudo de caso revela?

Afinal, o que o Estudo de Caso revela? Certamente, o principal achado de pesquisa corresponde a utilização do art. 26 da LINDB como fundamento legal de todos os primeiros e principais acordos substitutivos de multa ambiental celebrados ou pendentes de celebração analisados. Por outro lado, esses acordos substitutivos não possuem quaisquer parâmetros ou outros procedimentos institucionalizados, além dos trâmites e requisitos previstos no art. 10 do Decreto n. 9.830/2019, os quais foram atendidos nos quatro acordos analisados.

A seguir, quatro pontos serão explicitados em sequência: (1) a distinção dos acordos substitutivos da LINDB em relação à conversão de multas em serviços ambientais; (2) o desconto do valor da multa; (3) a negociação; (4) a homologação judicial.

O acordo substitutivo da CETESB com o setor sucroalcooleiro envolveu situações de incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do Direito Ambiental em razão da mudança jurisprudencial em relação à natureza jurídica da responsabilidade administrativa ambiental, de objetiva para subjetiva, que requer a indicação do elemento subjetivo (dolo ou culpa), bem

como da exigência de correta demonstração de nexo de causalidade entre a conduta do autuado e a ocorrência de incêndio por queima da palha da cana-de-açúcar pelo setor sucroalcooleiro. Não houve transformação do valor da multa pecuniária em prestação de serviços ambientais, tal como disciplinado pela Resolução SMA n. 51, de 31 de maio de 2016, que disciplina o procedimento de conversão de multa no âmbito do Estado de São Paulo. Na verdade, o acordo, embora tenha sido celebrado com fundamento no art. 26 da LINDB, teve natureza mais integrativa do que propriamente substitutiva, ao ser dado desconto substancial na quitação dos débitos relativos ao valor original das multas ambientais aplicadas.

O único acordo substitutivo que, sem contestação, distancia-se da conversão de multa em serviços ambientais é o do IBAMA com a VALE, por configurar, como visto, hipótese dispensada pelo parágrafo único do art. 139 do Decreto n. 6.514/2008. As multas aplicadas à empresa de mineração são decorrentes de infrações ambientais que provocaram morte humana no contexto do desastre socioambiental de Brumadinho/MG. Não sendo aplicável o instituto da conversão de multa, por expressa previsão normativa, abre-se espaço para a utilização do acordo substitutivo com fundamento no art. 26 da LINDB. Ainda que assim não fosse, há, no caso, situações de incerteza jurídica e contenciosa quanto à sobreposição do exercício da atribuição comum de fiscalização ambiental entre entes federativos, caracterização de bis in idem e exaurimento das formalidades necessárias para lavratura do auto de infração.

Nos casos dos acordos do IBAMA com a LOG-IN e a VOLKSWAGEN, as empresas manifestaram interesse pela conversão de multas no âmbito dos processos administrativos sancionadores, porém a Autarquia Ambiental optou pela solução autocompositiva da LINDB. No primeiro, em razão da existência de situações de incerteza jurídica e contenciosa em relação à caracterização da culpabilidade, se houve negligência por parte do comandante do navio, se o incidente ocorrido por força maior (tempestade), poderia ter sido evitado ou não. No segundo, diante das situações de incerteza jurídica e contenciosa em relação à materialidade da infração ambiental pela instalação de software com dispositivo de ação indesejável em veículos comercializados no Brasil, o que seria capaz de otimizar emissões de gases poluentes, mascarando os resultados de testes em laboratório.

O ponto que se coloca em questionamento é: A manifestação de interesse pela conversão de multa impede a celebração do acordo substitutivo? A resposta parece negativa. Não se configuram posturas antagônicas em relação ao reconhecimento, ou não, da existência da infração e dos elementos da responsabilidade administrativa ambiental. Podem ser encaradas como pedidos alternativos em busca da solução consensual do conflito. O

desconhecimento da possibilidade de celebração de acordo substitutivo com base no art. 26 da LINDB pode ter feito com que as empresas nem cogitassem tal alternativa. Na prática, seria possível, dentro da estratégia de atuação do particular, requerer, em primeiro lugar, a celebração de acordo substitutivo, sustentando a existência de incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental. Alternativamente, a conversão de multa em serviços ambientais. Como ambas estão sujeitas a decisão discricionária da Administração Ambiental, pode ser que uma seja admitida e outra não, independente da ordem de requerimento ou se, pela lógica, há diferenças entre ambas no que toca ao reconhecimento da existência, ou não da infração ambiental.

Nos acordos do IBAMA o critério de desconto do valor da multa foi variável. Enquanto no caso da VALE não houve desconto nenhum, para a LOG-IN foi concedido 55% de desconto e para a VOLKSWAGEN a minuta de acordo em discussão prevê a concessão de 50% de desconto sobre o valor da multa. É possível inferir que o percentual de desconto de 50% em negociação com a VOLKSWAGEN tenha decorrido, por analogia, do momento no qual a empresa apresentou a solicitação de conversão de multa no processo sancionador ambiental, após a audiência de conciliação e antes da decisão de primeira instância. Para essa fase processual, o art. 143, § 2º, III do Decreto n. 6.514/2008 prevê a concessão de 50% de desconto. O mesmo não se aplica ao desconto concedido à LOG-IN, já que as regras da conversão de multa não preveem o desconto de 55%.

No acordo substitutivo extrajudicial da CETESB com o setor sucroalcooleiro, em síntese, o desconto na quitação dos débitos relativos ao valor original das multas ambientais aplicadas, em síntese, foi de 75% para pagamento a vista e de 50% para pagamento parcelado. Tanto nos “Considerandos” do acordo quanto na decisão homologatória, são ressaltados como fundamento normativo autorizativo de tal escolha a possibilidade de concessão de desconto de até 90% do valor da multa, conforme previsto no §2º do art. 101 do Decreto Estadual n. 8.468/1976, que regulamenta a Lei Estadual n. 997/1976, a qual dispõe sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente; e no art. 7º da Resolução SMA n. 51/2016, que disciplina o procedimento de conversão de multa administrativa simples em serviço ambiental. Partiu-se do percentual máximo permitido na legislação estadual, inclusive a referente ao instituto da conversão de multa, para balizar o desconto concedido no acordo substitutivo.

Em geral, os processos administrativos analisados não descrevem claramente como se deu a negociação entre as partes. A título de referência, o processo administrativo n. 02001.004914/2020-17, no qual se discute a celebração do acordo substitutivo com a VALE,

é aberto em 21/02/2020, tendo como primeiro ato o despacho do Presidente do IBAMA, datado de 16/03/2020, mencionando que “[d]epois de uma série de tratativas, chegou-se a minuta” apresentada. Porém, não há atas de reuniões nos autos que descrevam tais negociações.

Já no acordo do IBAMA com a LOG-IN, nos autos do processo administrativo n. 02027.006933/2020-90, não há registro das atas das reuniões presenciais, apenas menção de sua realização no Parecer n° 2/2020/SUPES-SP do Superintendente do IBAMA no Estado de São Paulo. Por outro lado, constam registradas as trocas de mensagens eletrônicas, por e-mail, a partir do dia 1º de setembro de 2020, ou seja, após a definição do valor final total do acordo, representando as tratativas em relação aos termos do Acordo Substitutivo. Não ficou claro o critério de definição do valor final do acordo ou do “desconto” em relação ao valor das penalidades originárias. Até porque, como visto, não há parâmetro semelhante em relação ao procedimento de conversão de multa em serviços ambientais. O mesmo em relação ao acordo do IBAMA com a VOLKSWAGEN nos autos do processo administrativo n. 02001.003956/2021-11.

Por fim, os primeiros acordos substitutivos de multa ambiental celebrados no país, o da CETESB com o setor sucroalcooleiro e o do IBAMA com a VALE S/A, foram submetidos à homologação judicial pelas partes envolvidas, com prévia oitiva do Ministério Público. Embora tal providência seja prescindível, fundaram-se no exercício de jurisdição voluntária para fins de homologação de autocomposição extrajudicial, nos termos do art. 725, inciso VIII, do CPC.

O art. 26 da LINDB, porém, configurava à época (2020) – e ainda configura – recente inovação legislativa, com poucos trabalhos doutrinários especializados, sobretudo em relação à sua aplicação na seara ambiental. Por isso, a estratégia procedimental nesses primeiros acordos substitutivos buscou à homologação judicial, tendo em vista o ineditismo dessa formatação jurídica e, no caso federal, a complexidade e os valores financeiros envolvidos. Havia a preocupação de que não houvesse sobreposição das obrigações previstas no acordo substitutivo entre IBAMA e VALE S/A, por expressa previsão na Subcláusula 7.5, com as obrigações assumidas em processos de reparação ou compensação ambientais tanto referente ao anterior rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana/MG, também de responsabilidade da VALE (juntamente com SAMARCO e BHP) quanto ao posterior rompimento da Barragens da Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG.

Já no que toca ao acordo substitutivo do IBAMA com a LOG-IN, a estratégia procedimental foi outra. Embora não submetido à chancela do Poder Judiciário, as partes

submeteram o Acordo Substitutivo ao conhecimento do MPF, que fora incumbido das apurações acerca dos danos ambientais decorrentes da queda dos contêineres no mar. Não se tratou de prévio controle de legalidade, mas, na verdade, buscou-se maior transparência para o ato com a participação do órgão de controle. Além disso, tal aproximação institucional se deu em razão do MPF ter formalizado, em 25/03/2020, TAC com a LOG-IN, no que tange à reparação dos danos causados (responsabilidade civil), nos autos do Inquérito Civil n. 1.34.012.000471/2017-00.

A opção pela não homologação judicial, porém, não impediu que o Poder Judiciário apreciasse o Acordo Substitutivo. Em 2021, deputados federais, filiados ao PSOL, ajuizaram ação popular (processo n. 5006030-30.2021.4.03.6104) em face do IBAMA e da LOG-IN, na qual requereram a concessão de tutela de urgência para suspender o Acordo Substitutivo de Multa Ambiental n. 01/2021, bem como quaisquer medidas decorrentes dele até o julgamento final. No mérito, pleiteiam a declaração de nulidade do Acordo Substitutivo e, subsidiariamente, pugnam que, caso convalidado, seja realizado no âmbito do programa de conversão de multas em serviços ambientais.

Assim como o da LOG-IN, no acordo com a VOLKSWAGEN não há indicativo de que será submetido à homologação judicial.

PARTE III - DINÂMICA DE CELEBRAÇÃO DE ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE MULTA AMBIENTAL

5 PARÂMETROS E PROCEDIMENTOS PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE MULTA AMBIENTAL

5.1 Parâmetros

A norma básica sobre acordos e transações na esfera federal é a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997.²⁸¹ É regulamentada pelo Decreto n. 10.201, de 15 de janeiro de 2020, para fixar os valores de alçada para a autorização de acordos ou transações celebradas por pessoa jurídica de direito público federal, para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

A AGU, enquanto instituição responsável pela representação judicial e extrajudicial da União, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, editou vários atos normativos sobre acordos e redução da litigiosidade. Contudo, não há disciplina administrativa específica para acordos extrajudiciais envolvendo autarquias e fundações públicas federais²⁸², aplicando-se, subsidiariamente, no que couber, as portarias relativas aos acordos judiciais.²⁸³ Toma-se como referência duas importantes portarias que estabelecem parâmetros relevantes ao objetivo deste trabalho.

A Portaria n. 498, de 15 de setembro de 2020, da PGF²⁸⁴, dispõe sobre a celebração de acordos e transações judiciais envolvendo as autarquias e fundações públicas federais. Esse

²⁸¹ Os dispositivos da Lei n. 9.469/1997 podem ser classificados pelos seguintes critérios: (a) quanto à competência para autorizar a realização de acordos ou transações (arts. 1º e § 4º e 2º); (b) quanto à autorização e requisitos para firmar TAC (art. 4º-A); (c) quanto à acordos em matéria de cobrança e recuperação de crédito (arts. 1º-A e 2º, §§2º ao 4º) e (d) quanto à uniformidade de atuação na prevenção e redução de litígios (art. 4º).

²⁸² A Portaria n. 201, de 28 de março de 2013, alterada pela Portaria n. 24, de 17 de janeiro de 2020, da PGF, dispõe sobre o pedido de autorização necessário para a celebração de TAC, judicial ou extrajudicial, em que as autarquias e fundações públicas federais figurem como parte, seja compromitente, seja compromissária.

²⁸³ O Departamento de Consultoria da PGF, órgão integrante da AGU, editou um “Manual de Acordos Extrajudiciais” (2ª Edição), em maio de 2022, material de apoio direcionado aos Procuradores Federais para subsidiar a análise de acordos extrajudiciais de interesse das autarquias e fundações públicas federais. Nele, é estabelecida a diferença entre Acordo Extrajudicial e TAC Extrajudicial. O primeiro consiste em “negócio jurídico bilateral em que as partes buscam pôr fim a um litígio ou uma situação duvidosa por meio de concessões recíprocas”. O segundo, “não possui a natureza jurídica de transação, uma vez que o órgão legitimado a celebrar o acordo não pode realizar concessões a respeito dos direitos que constituam o objeto do termo, tendo em vista que tais direitos são indisponíveis”. Seu objeto é restrito ao prazo e ao modo de cumprimento de uma obrigação. (BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Acordos Extrajudiciais**. Manual direcionado aos Procuradores Federais para subsidiar a análise de acordos extrajudiciais de interesse das autarquias e fundações públicas federais. Brasília: PGF/AGU, 2022, p. 27).

²⁸⁴ A PGF é órgão vinculado à AGU, a quem compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da

ato normativo prevê, no art. 2º, os seguintes requisitos para a celebração do acordo ou transação judicial: (1) a análise da probabilidade de êxito da entidade representada em juízo; (2) a vantajosidade da solução consensual para a autarquia ou fundação pública federal; (3) o exame de viabilidade técnica, operacional e econômico-financeira dos termos celebrados, para o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer, ou de entregar coisa; (4) a observância às cláusulas imprescindíveis à formalização.

Já a Procuradoria-Geral da União (PGU) regulamentou o procedimento de celebração de acordos destinados a encerrar, mediante negociação, ações judiciais ou a prevenir a propositura destas, relativamente à União. É a Portaria n. 11, de 8 de junho de 2020, que prevê as seguintes etapas: (1) exame de probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes; (2) análise de viabilidade jurídica do acordo; (3) exame de economicidade do acordo para a União; (4) autorização, quando necessário, na forma da Lei n. 9.469, de 10 de julho, de 1997; (5) homologação em juízo, quando necessário.²⁸⁵

Com base nessas portarias e no Estudo de Caso do Capítulo 4, podem ser construídos parâmetros a serem observados quando da análise de futuras propostas de acordos substitutivos de multa ambiental, conforme será exposto nos tópicos seguintes.

5.1.1 Probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes

Um primeiro parâmetro adaptável à realidade dos acordos substitutivos de multa ambiental, na condição de acordos extrajudiciais, é a probabilidade de êxito da Autarquia Ambiental em eventual demanda judicial, isto é, caso judicializada a discussão no processo administrativo sancionador. É um indicador de risco processual, seja de judicialização ou do próprio processo sancionador. No âmbito judicial, representa uma análise individualizada das teses jurídicas não preclusas, incluídas as preliminares, as prejudiciais e as de mérito, efetivamente utilizadas, no caso concreto, pelas partes, estimando-se a possibilidade de manutenção ou reversão das decisões proferidas no processo judicial.

liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judícia, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.480/2002.

²⁸⁵ É importante mencionar a Resolução PGE n. 4827, de 16 de março de 2022, que regulamenta, no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE/RJ), o procedimento de autocomposição de controvérsias envolvendo a Administração Pública Estadual; e a Portaria PG/CAE n. 001, de agosto de 2022, que regulamenta, no âmbito da Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro (PGM/RJ), o procedimento de autocomposição de controvérsias envolvendo a Administração Pública Municipal. Claramente inspiradas na Portaria PGU n. 11, de 8 de junho de 2020, trazem, de forma pontual, outros elementos interessantes para a construção de um procedimento autocompositivo mais amplo e abrangente.

Em não havendo judicialização, a avaliação, referente ao âmbito do processo administrativo sancionador, consiste nas razões para a lavratura do auto de infração e da defesa do autuado, diante da situação de incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do Direito Ambiental. Há que se considerar o conjunto fático probatório dos autos dos processos judicial e administrativo sancionador, as orientações da PGF e da AGU, se existentes, e o panorama jurisprudencial atualizado acerca da matéria.

Nesse contexto, também pode ser avaliado o conjunto fático probatório pela colheita de provas eventualmente produzidas quando há apuração em outras esferas de responsabilidade, sobretudo em inquérito policial ou procedimento de investigação criminal.²⁸⁶ Isso porque, quando da lavratura de auto de infração, o Ministério Público é comunicado para fins de apuração de crime ambiental. Então, pode ser que a apuração da responsabilidade criminal esteja em fase mais adiantada do que a apuração da responsabilidade administrativa ambiental.

A Portaria n. 11, de 8 de junho de 2020, da PGU, no art. 7º, determina que a probabilidade de êxito de cada tese seja classificada como alta, baixa, indefinida ou oscilante²⁸⁷, com base nos parâmetros indicativos: I - existência de precedentes vinculantes; II - aplicabilidade de precedentes proferidos em demandas análogas por Tribunais Superiores; III - condições de admissibilidade dos recursos interpostos e pendentes de apreciação; IV - tendência de conclusão de eventuais julgamentos colegiados em curso; ou V - entendimento doutrinário sobre a matéria discutida. É alta quando os parâmetros indicativos se mostram favoráveis; baixa, quando os parâmetros indicativos se mostram desfavoráveis; indefinida, quando não se verifica a ocorrência de nenhum dos parâmetros indicativos; e oscilante, quando se verifica, em relação aos parâmetros indicativos, a existência de posicionamentos favoráveis e desfavoráveis, sem que haja preponderância de um deles.²⁸⁸

²⁸⁶ É admitida a prova emprestada, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa (STJ, Súmula n. 591; e STF, ARE 748371 RG, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013).

²⁸⁷ A Portaria PG/CAE n. 001, de agosto de 2022, regulamenta o procedimento de autocomposição no âmbito da Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, prevê, no art. 10, divide a classificação da probabilidade de êxito em provável, remota e possível, sendo esta última dividida em indefinida e oscilante.

²⁸⁸ Segundo o § 2º do art. 7º da Portaria PGU n. 11, de 8 de junho de 2020: “A classificação da tese em decorrência da existência de precedentes vinculantes, de Parecer Referencial, de Orientação em Matéria Constitucional, ou de jurisprudência consolidada sobre a matéria, dispensa a realização de novos exames de probabilidade de êxito, sendo suficiente a remissão à classificação anteriormente definida”.

5.1.2 Viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira do acordo

Um segundo critério proposto é a exame de viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira dos termos a serem celebrados, para o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer, ou de entregar coisa. Do ponto de vista jurídico, consiste em verificar se existem óbices legais para a formalização do acordo.

No que toca à disciplina do art. 26 da LINDB para os acordos substitutivos de multa ambiental, além dos desafios de legalidade abordados no Capítulo 3, há que se considerar um conjunto de requisitos positivos e negativos que serão explicitados mais a frente. Os requisitos positivos estão relacionados à presença de razões de relevante interesse geral, bem como à solução jurídica proposta ser proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais (§ 1º, I). Já em relação aos requisitos negativos, não se admite não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral (§ 1º, III), o que será exposto em tópico mais a frente.

Quanto aos aspectos técnico, operacional e econômico-financeiro, envolve avaliação da capacidade das partes de cumprimento do acordo. De um lado, se o particular apresenta condições mínimas de executar o objeto do acordo ao longo de sua vigência. De outro, se a Autarquia consegue acompanhar e fiscalizar a execução contratual pelo particular.

Aqui, o corpo técnico da Autarquia Ambiental, em sua análise, deve ter especial atenção enfrentar os desafios de assimetria informacional, conexão com a realidade e diminuição da complexidade.²⁸⁹ A aferição dessa viabilidade exige um compromisso com a exequibilidade do acordo, principalmente na fixação de obrigações exequíveis pelo particular e de cujo cumprimento possa ser atestada pela Administração Pública.

A análise pode concluir pela viabilidade total ou parcial do acordo ou pela sua inviabilidade jurídica e/ou técnica. Caso se entenda que o acordo é juridicamente inviável, o processo administrativo será arquivado ou, se em fase de admissibilidade, não será instaurado. Em seguida, tal informação deve ser comunicado aos interessados, dando-se continuidade ao andamento regular do(s) processo(s) administrativo(s) e/ou judicial.

²⁸⁹ São os três desafios para melhorar a qualidade da relação entre políticas públicas e Direito apresentados por: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e Políticas Públicas: Dois Mundos?. In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Org.). **Direito da Regulação e Políticas Públicas**. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 73-79.

5.1.3 Vantajosidade do acordo

Um terceiro parâmetro, nesta mesma lógica, é a vantajosidade da solução consensual. O termo vantajosidade é um neologismo amplamente utilizado no âmbito do Direito Administrativo, tanto pela doutrina²⁹⁰ quanto pela jurisprudência do TCU²⁹¹, encontrando-se positivado em atos normativos do Poder Executivo²⁹². Esse termo é diretamente derivado do princípio/objetivo de assegurar seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso²⁹³ e está intimamente ligado aos princípios da eficiência e da economicidade da Administração Pública.

O paradigmático Acórdão n. 2.121/2017 – Plenário, abordado no Capítulo 1, embora referente à “irregularidade do comprometente”, ou seja, relacionado à certeza da existência da infração, traz perspectiva atualizada da vantajosidade no âmbito do processo administrativo sancionador. Nele, o TCU entendeu que a vantajosidade do acordo e o alcance de seus objetivos “depende de que os termos negociados, o acompanhamento, a fiscalização e o processo sancionatório sejam condizentes com o interesse público, se coadunem com os normativos vigentes, além de serem efetivos e tempestivos”. Os benefícios decorrentes da obrigação de investimento realizado pela comprometente em substituição às multas deve superar aqueles decorrentes do uso dos valores provenientes das multas pela Administração Pública. Essa é a principal concepção da vantajosidade que interessa aos fins do presente trabalho, inclusive para fundamentar a utilização do acordo substitutivo da LINDB em detrimento do instituto da conversão de multas em serviços ambientais.

²⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 61.

²⁹¹ A título de referência, no Acórdão n. 1.234/2004 – Plenário, foi respondida consulta, formulada pelo Advogado-Geral da União, sobre pré-proposta de acordo para findar litígio sobre o pagamento das diferenças salariais relativas ao Plano Bresser. Segundo o TCU: “a transação pode ser efetuada pelo Poder Público, desde que observados os contornos legais, expostos na Lei n. 9.469/1997, especialmente quanto à anuência das autoridades mencionadas nesse diploma legal, que não seja instrumento para burlar o estabelecido no art. 100 da Constituição Federal, ou seja, o respeito à ordem do pagamento de precatórios, e que haja uma criteriosa avaliação em termos de economicidade, ou seja, que o acordo seja financeiramente benéfico à União”. Quanto à vantajosidade econômica (economicidade), entendeu “necessária a comprovação da vantagem para a União decorrente do ato, a ser evidenciada mediante demonstrativos de cálculos relativos aos valores pretendidos e aos oferecidos em sede de acordo” (Acórdão n. 47/2002-Plenário e no Acórdão n. 675/2001 - Segunda Câmara). No que toca à conveniência e à oportunidade de realização de acordos celebrados com base na Lei n. 9.469/1997, o manifestou-se no sentido de não possuir competência para avaliá-las, por situarem-se na órbita do poder discricionário da autoridade administrativa (Acórdão 675/2001-TCU-Segunda Câmara).

²⁹² A título de exemplo, as portarias da AGU tomadas como referência neste Capítulo 5.

²⁹³ Trata-se da busca por uma contratação que seja tanto economicamente mais vantajosa – menor gasto de dinheiro público – quanto que assim o seja qualitativamente, melhor gasto. Diferentemente do estabelecido no atual art. 3º da Lei n. 8.666/1993, em que a análise da vantajosidade incide sobre as propostas apresentadas, o inciso I do art. 11 da Lei n. 14.133/2021 dispõe que a aferição da vantajosidade se dará a partir da mensuração do resultado obtido pela Administração Pública com a contratação.

A Portaria n. 498, de 15 de setembro de 2020, da PGF, define, art. 2º, § 2º, a vantajosidade como uma “posição de vantagem econômica (economicidade) e jurídica, em relação ao provável desfecho da demanda judicial”. Lógica essa que pode ser aplicada à situação contenciosa administrativa ou judicial.

Para a Portaria n. 11, de 8 de junho de 2020, da PGU, no art. 1º, § 1º, a negociação em busca do acordo “pressupõe a obtenção de benefícios mútuos para os envolvidos”. Pelo art. 9º, a economicidade do acordo estaria configurada quando: (1) o acordo resultar em redução no valor estimado do pedido ou da condenação;²⁹⁴ (2) o acordo resultar em condições de pagamento mais benéficas; (3) o acordo resultar na transferência do ônus de pagamento ou de cumprimento de obrigação para outra parte ou interessado; (4) o custo do prosseguimento do processo judicial for superior ao de seu encerramento;²⁹⁵ (5) a obrigação de fazer puder ser cumprida da forma mais favorável à União; ou (6) houver interesse social na solução célere da controvérsia.

Essa última hipótese de vantajosidade, por interesse social na solução célere da controvérsia, deve ser justificado, segundo a referida portaria, pelo Ministério a cuja área de competência estiver afeto o assunto, quando, por exemplo, o objeto ou as obrigações do acordo substitutivo ultrapassar os limites das competências materiais das Autarquias Ambientais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, estiverem relacionadas com as políticas públicas definidas para a área ambiental pela Administração direta.²⁹⁶ Foi o caso dos acordos do IBAMA com a VALE e a VOLKSWAGEN, ambos envolveram a participação da SQA/MMA, conforme visto no Capítulo 4.

Em verdade, trata-se de uma faceta social da vantajosidade, que exige do gestor público ampliar seu campo de visão no exercício da consensualidade, considerando interesses, direitos fundamentais e deveres a serem respeitados.²⁹⁷ Pode também ser concebida como

²⁹⁴ Segundo o § 5º do art. 9º da Portaria PGU n. 11, de 8 de junho de 2020: “A redução do valor estimado de que trata o inciso I do caput deve considerar, entre outros elementos, critérios de incidência de atualização monetária e de juros mais favoráveis à União, não selimitando ao deságio obtido por meio da negociação”.

²⁹⁵ A Portaria PG/CAE n. 001, de agosto de 2022, regulamenta o procedimento de autocomposição no âmbito da PGM/RJ, prevê, no inciso IV do art. 13, que a avaliação do custo do prosseguimento do processo judicial superior ao de seu encerramento pode considerar “o valor do curso do processo judicial encontrado pelo Instituto de Pesquisa Aplicada – IPEA, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ ou por outro órgão incumbido de tal função”.

²⁹⁶ Aqui, cabe um paralelo com o Parecer AGU n. AC-51, de 05 de junho de 2006, que trata da possibilidade do cabimento de recurso hierárquico impróprio em face das decisões proferidas pelas agências reguladoras para o respectivo Ministério.

²⁹⁷ “A vantajosidade social aparece, portanto, quando a Administração Pública estabelece um canal de diálogo, atua com transparência, responsabilidade e ética, constói com o administrado soluções qualificadas, céleres, sólidas, eficientes e eficazes, impactando não somente os diretamente envolvidos, como, também, todos aqueles que, indiretamente, serão beneficiados de algum modo” (PARANAGUÁ, Ana Claudia.; FREITAS, Flávia

uma vantajosidade que extrapola o caráter subjetivo da controvérsia ou os interesses imediatos das partes. Em outras palavras, quando ultrapassa a natureza consensual voltada à finalidade meramente patrimonial ou arrecadatória da Administração Ambiental e de desembolso financeiro para quitação da multa pelo particular.

Há que se considerar, ainda, o juízo de probabilidade de êxito²⁹⁸ e a perspectiva média de duração do processo administrativo ou judicial, tanto na fase de conhecimento até que haja decisão definitiva de mérito (julgamento), quanto da fase de execução. Ambos podem ser encarados como um viés jurídico-processual da vantajosidade. A probabilidade de êxito, quando classificada como indefinida ou oscilante, não afasta, por si, a existência da vantajosidade.

A perspectiva média de duração do processo sancionador ambiental do IBAMA já foi apresentada no Capítulo 3. Passou de 5 anos e 7 meses no período de 2005 a 2012 para 3 anos e 6 meses nos anos de 2017 e 2018 e de 3 anos e 3 meses em 2019. Embora a sistemática da conciliação ambiental, independente da realização de audiência, venha se mostrando eficiente para encurtar esse tempo de tramitação, não pode ser tomada como parâmetro em relação ao acordo substitutivo, com base no art. 26 da LINDB, diante da existência de incerteza quanto a própria existência da infração ambiental.

Nesse sentido, torna-se relevante a avaliação do tempo de duração da dinâmica consensual de celebração de alguns dos acordos substitutivos estudados. No caso da VALE, se considerado, como marco inicial, o pedido alternativo em prol do desfecho consensual dos processos sancionadores apresentado na defesa datada de 14/02/2019 até a publicação do extrato do acordo no DOU (09/07/2020), o tempo transcorrido foi, aproximadamente, de 1 ano e 5 meses. Se contado da efetiva realização das tratativas (janeiro de 2020)²⁹⁹, o tempo estimado é de 6 meses. Já com a LOG-IN, a primeira reunião entre as partes ocorreu em 21/08/2020 e a publicação do extrato do acordo em 21/01/2021, o que representa um tempo de duração de 5 meses.

Corrêa Azeredo de. Acordo administrativo eficiente: análise multilateral do requisito da vantajosidade. **Revista Eletrônica da OAB/RJ**, v. 1, n. 4. jul./dez. 2021, p. 17-18).

²⁹⁸ A probabilidade de êxito é tratada como um parâmetro autônomo a serem observados quando da análise da proposta de acordos substitutivos de multa ambiental, conforme abordado no tópico desta Capítulo 5. Sua análise reforça a da vantajosidade, sob uma perspectiva processual e jurídica, esta última aliada à aspectos técnicos inerentes a discussão da aplicação da norma ambiental.

²⁹⁹ O processo administrativo no qual se discute a celebração de acordo substitutivo com a VALE foi iniciado em 21/02/2020, mediante despacho do Presidente do IBAMA que apresenta a minuta. Da pesquisa realizada, estima-se que as tratativas tenham sido efetivamente realizadas em janeiro de 2020.

A aferição da média de duração dos processos judiciais é variável e pouco precisa na temática ora estudada. Segundo relatório do CNJ³⁰⁰, a Justiça Federal, onde tramita processos das Autarquias Ambientais Federais, apresenta, tempo médio líquido, excluídos os processos de execução³⁰¹ e os suspensos por Repercussão Geral ou Recursos Repetitivos, é de 3 anos e 10 meses em 2020. Se levado em consideração apenas o período da inicial até a sentença da fase de conhecimento na Justiça Federal, o tempo médio bruto é de 10 meses, o que não parece refletir demandas ambientais que envolvem atividade de cognição e instrução probatória profundas e complexas, com produção de prova pericial, sobretudo quando for necessário superar incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental.

Em termos quantitativos, somente em 2020, ingressaram no Poder Judiciário 57.168 novos processos envolvendo Direito Ambiental, sendo a “revogação/anulação de multa ambiental” o segundo assunto mais demandado, atrás apenas de “danos ambientais”. Houve um significativo aumento do número de processos ambientais de 17,9% em relação à 2019, sendo o segundo maior número dentro da série temporal iniciada em 2014.³⁰²

Do ponto de vista jurídico, a vantajosidade decorre, em certa medida, da necessidade de superar a incerteza jurídica e situação contenciosa da aplicação do Direito Ambiental no âmbito do processo administrativo sancionador. O intuito é o de evitar os riscos e indefinições próprios de discussões judiciais, considerando os níveis de polêmica que estão envolvidos em torno da prevalência das atuações fiscalizatórias. Alcança-se assim eficácia social nas determinações das Autarquias Ambientais, de modo a atingir simultaneamente o princípio da dissuasão e o princípio do cumprimento voluntário.

A vantajosidade, como parâmetro do acordo, assume diferentes vertentes, econômica, jurídica, processual e social, nos normativos tomados como referência, suplantando, inclusive, uma concepção estritamente econômica, matematicamente aferível. A sua caracterização é

³⁰⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

³⁰¹ Historicamente, as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. Os Tribunais da Justiça Federal apresentam os maiores tempos de tramitação dos processos de execução fiscal, em média 10 anos e 11 meses, bem como a maior taxa de congestionamento (93%), ou seja, de cada cem processos que tramitaram no ano de 2020, apenas 7 foram baixados, conforme ressaltado no relatório “Justiça em números 2021” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022).

³⁰² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

fluida e contextual, sendo objeto de modificação no tempo.³⁰³ Não há como ser concebida de maneira prévia e abstrata, sem levar em consideração a avaliação concreta de cada caso, como, por exemplo, a jurisprudência, o impacto socioeconômico que o conflito acarreta, a urgência por uma solução mais célere e as condições particulares de quem negocia com a Administração Pública.³⁰⁴

Nesse ponto, a transversalidade das questões relacionadas ao meio ambiente também influencia esta temática. Na seara ambiental, é possível vislumbrar uma perspectiva socioambiental da vantajosidade do acordo em prol da tutela direta ou indiretamente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, voltada à implementação de políticas públicas ambientais e à justiça climática.³⁰⁵

Os acordos substitutivos apresentados no Capítulo 4 demonstram manifesta vantajosidade socioambiental. O acordo com a VALE viabiliza o fortalecimento de Parques Nacionais no Estado de Minas Gerais e projetos relacionados aos temas de saneamento básico, resíduos sólidos e áreas verdes urbanas. O acordo com a LOG-IN incrementa a atividade de fiscalização ambiental de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA. O acordo com a VOLKSWAGEN visa à construir e implantar 17 (dezesete) estações de Monitoramento de Qualidade do Ar e mantê-las pelo período de 5 (cinco) anos.

O interesse, não só social, mas sim socioambiental, na solução célere da controvérsia está ligado à eficiência na aplicação das normas ambientais, evitando que a incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental resulte em perda de credibilidade na tutela ecológica. Além disso, funciona como solução de oportunidade diante da dificuldade de financiamento de políticas públicas exclusivamente pela via orçamentária. A duvidosa “obrigação” de pagar do particular acaba sendo cumprida, como obrigação de fazer, de forma mais favorável, sem que a vantajosidade fique necessariamente restrita à União e suas Autarquias Ambientais, mas à coletividade destinatária do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

³⁰³ A construção de uma interpretação conceitual de vantajosidade segue características fluidez, contextualismo e intertemporalidade semelhantes à ideia do que seja interesse público (NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa - RIL**, v. 55, n. 218, abr./jun. 2018, p. 73-74).

³⁰⁴ PARANAGUÁ, Ana Claudia.; FREITAS, Flávia Corrêa Azeredo de. Acordo administrativo eficiente: análise multilateral do requisito da vantajosidade. **Revista Eletrônica da OAB/RJ**, v. 1, n. 4, jul./dez. 2021, p. 12-14.

³⁰⁵ A justiça climática, retirada da litigância climática e trazida para a lógica dos acordos substitutivo defendida neste trabalho, é concebida como um vetor que conclama a responsabilidade do Estado com a defesa do meio ambiente, buscando eliminar as mais variadas espécies de vulnerabilidades sociais que fomentam as desigualdades e injustiças existentes no país (PEREIRA, Diego. Litigância climática: como solucionar conflitos por meio da justiça climática? **Revista da AGU**, v. 21, n. 3, jun. 2022).

E essa perspectiva socioambiental “pressupõe a obtenção de benefícios mútuos para os envolvidos”. O suposto infrator beneficia-se pela redução dos custos financeiros com a defesa e de produção de provas no curso do processo administrativo, uma vez que este estará suspenso ou extinto. Afasta, por completo, a discussão acerca da existência de infração ambiental, não havendo condenação em processo administrativo sancionador, bem como as consequências que lhe são inerentes, como, por exemplo a aplicação de sanção e a possibilidade de sua majoração em razão da configuração de reincidência³⁰⁶. A celebração do acordo não importa confissão do particular quanto à matéria de fato, tampouco o reconhecimento de eventual ilicitude de sua conduta.³⁰⁷ Nesse sentido, mitiga-se eventuais danos indiretos gerados à imagem (risco reputacional).

O particular afasta a possibilidade de vir a ocupar o rol de infratores e inimigo do meio ambiente, algo que é socialmente reprovável, tornando-se um aliado na sua proteção. O princípio da participação ambiental³⁰⁸ manifesta-se de forma clara quando o particular decide pela solução consensual de um conflito envolvendo matéria ambiental.³⁰⁹ Diante da tendência e necessidade contemporânea de integração da geração de valor econômico aliado à maior conscientização com questões ambientais, sociais e de governança corporativa³¹⁰, o acordo substitutivo mostra-se como um valioso instrumento.

A vantajosidade pode ser analisada, de forma sumária, em exame de admissibilidade, mas necessariamente em fase prévia à celebração do acordo. Esse parâmetro do acordo, em suas diferentes vertentes, será o principal balizador da negociação. As partes devem estar imbuídas do espírito de obter benefícios mútuos. Após as tratativas derradeiras, quando o consenso quanto aos termos e condições já tiver sido alcançado e a minuta do acordo

³⁰⁶ Art. 11 do Decreto n. 6.514/2008.

³⁰⁷ Para Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas: “(...) do compromissário não poderá ser exigida a confissão da prática do ato violador do ordenamento jurídico, mas, tão somente, a adequação de sua conduta aos ditames fixados pela administração pública — do contrário, restar-se-iam violados os ditames da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CRFB) e da interdição da autoincriminação (previsto no art. 5º, LXIII, da CRFB e na Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário).” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O art. 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa. **Revista Consultor Jurídico**, 16 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opiniaolindb-consenso-funcao-policia-administrativa>. Acesso em: 28 jul. 2019).

³⁰⁸ O princípio da participação vem insculpido no caput do art. 225 da CF/88 quando se impõe não só ao Poder Público como também à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

³⁰⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 156.

³¹⁰ O acrônimo ESG, do inglês, Environmental, Social and Governance, refere-se a uma grande tendência e uma necessária resposta das empresas frente aos desafios da sociedade contemporânea. Trata-se de é um conjunto de padrões e boas práticas que visa definir se uma empresa é socialmente consciente, sustentável e corretamente gerenciada, ou seja, se possui sustentabilidade empresarial, ampliando a perspectiva de análise do negócio para além das métricas financeiras.

elaborada, a análise da vantajosidade envolverá um exercício de complementariedade da área técnica da Autarquia Ambiental com o advogado público responsável. Na prática, a manifestação daquela subsidiando o parecer jurídico deste.³¹¹

5.1.4 Desconto do valor da multa

O critério de desconto dos acordos substitutivos pode ser construído ou tomar como parâmetro o Decreto n. 6.514/2008. Há um critério claro para o caso de certeza da existência da infração administrativa ambiental, que pode ser de 30% em caso de pagamento da multa à vista e variável de 30% a 60%, a depender da fase em que se encontrar o processo sancionador no momento do requerimento de conversão de multa e da modalidade requerida³¹², como visto no tópico 2.3 do Capítulo 2. A infração existe e a mora do infrator em optar pela conversão de multa pesa contra ele, frente a diminuição do desconto com o passar das fases do processo sancionador.

Por outro lado, o mesmo não ocorre quando há um cenário de incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental. Nesse caso, a probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes tem um peso maior e inversamente proporcional em relação à vantajosidade para cada uma delas. Se baixa, em relação à tese defendida pelo órgão ambiental, como, por exemplo, no caso subjacente do acordo substitutivo da CETESB com o setor sucroalcooleiro, o desconto do valor da multa tende a ser maior, aumentando a vantajosidade do particular.

A solução consensual precisa representar um desestímulo à transferência da discussão ao Poder Judiciário, em ação anulatória do auto de infração ou em embargos à execução fiscal, o que exige “garantia do juízo”, mediante depósito prévio em conta judicial do montante integral do respectivo débito ou valor correspondente. Ainda que a probabilidade de êxito da tese defendida pelo particular seja alta, a economicidade aliada a vantajosidade socioambiental do acordo pode prevalecer diante dos custos decorrentes da judicialização, sobretudo o provisionamento de recursos que acabam ficando “congelados” até o trânsito em julgado da decisão judicial, o que pode levar alguns anos. Outro custo aferível para ambas é o de honorários advocatícios, pelo menos os sucumbenciais, em relação ao provável valor da causa judicial, sendo, normalmente, o valor da própria multa.

³¹¹ PARANAGUÁ, Ana Claudia.; FREITAS, Flávia Corrêa Azeredo de. Acordo administrativo eficiente: análise multilateral do requisito da vantajosidade. **Revista Eletrônica da OAB/RJ**, v. 1, n. 4. jul./dez. 2021, p. 13.

³¹² A partir do Decreto n. 11.373, de 1º de janeiro de 2023.

A fase do processo sancionador em que proposto o acordo substitutivo pode até ser um balizador do desconto do valor da multa ambiental, principalmente quando a probabilidade de êxito é indefinida ou mesmo oscilante. Há que se considerar a possibilidade de se conferir uma margem dinâmica de negociação do órgão ambiental com o particular que varie de 30% a 60% de desconto no valor da multa sem vincular a fase do processo sancionador. Isso pode ser benéfico em busca de um negócio jurídico mais aderente as peculiaridades do caso concreto e vantajoso para ambas as partes, sobretudo à promoção, direta ou indiretamente, de políticas públicas ambientais.

Nesse ponto, é importante rememorar que o Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990, veio a dispor em seu art. 42 que as multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, obrigar-se à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental. Nessa hipótese, cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, o valor da multa será reduzido em até 90%. Esse dispositivo regulamentar da Lei n. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente pode ser também um importante balizador da ampliação da margem de discricionariedade do gestor ambiental na negociação do desconto do valor da multa.

Pode ocorrer situação concreta que não exige a adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental, como, por exemplo, quando decorrer de mero descumprimento de preceito normativo de caráter formal (infrações ditas de mera conduta).³¹³ São infrações que se configuram a partir de atos formais que tenham sido renegados de forma voluntária e imputável ao agente, independentemente do resultado lesivo ao bem ambiental.³¹⁴ Nesse caso, havendo incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental, o desconto também poderia chegar em 90% do valor da multa. Afinal, se é possível em uma situação mais gravosa, o mesmo benefício poderá ser concedido caso não

³¹³ Cita-se, como exemplo, de infrações administrativas ambientais de mera conduta as previstas nos arts. 24, caput; 35, 66, 78 e 81 do Decreto n. 6.514/2008.

³¹⁴ “As infrações administrativas ambientais são extremamente diversificadas, exigindo níveis de diferenciação na imputação de censurabilidade ou reprovabilidade da conduta para fins de configuração plena do tipo punitivo. É um erro situá-las sob um único ângulo de culpabilidade. O art. 81 do Decreto n. 6.514/08 estabelece como infração deixar de apresentar relatórios ou informações ambientais nos prazos exigidos pela legislação ou, quando aplicável, naquele determinado pela autoridade ambiental. Já o art. 78 fixa como infração ambiental obstar ou dificultar a ação do órgão ambiental, ou de terceiro por ele encarregado, na coleta de dados para a execução de georreferenciamento de imóveis rurais para fins de fiscalização. Não há sustentação ontológica ou fundamento de causa para exigir o mesmo nível de voluntariedade, culpabilidade ou consciência infracional em ambos os tipos por exemplo. Enquanto no primeiro basta não cumprir a entrega no prazo, no segundo há necessidade de conformação material de um efetivo ato voltado para obstar ou dificultar a atuação do órgão do SISNAMA.” (KOKKE, Marcelo; REZENDE, Elcio Nacur. Processo Sancionador Ambiental e a Culpabilidade Penal. *Revista Justiça do Direito*, v. 33, n. 1, jan./abr. 2019, p. 62-63).

envolva degradação ambiental, ou seja, quando o administrado sequer precisa cumprir obrigação autônoma de reparação do dano ambiental, mas apenas as obrigações substitutivas da multa ambiental.

É importante ter em mente que, em determinadas situações, haverá incerteza jurídica e situação contenciosa na esfera de responsabilidade administrativa ambiental de natureza subjetiva, o que ensejará a celebração de acordo substitutivo de multa pecuniária e, mesmo assim, haverá responsabilidade civil ambiental de natureza objetiva. Foi o caso do desastre socioambiental de Brumadinho, o acordo substitutivo do IBAMA com a VALE, como visto no Capítulo 4, não envolveu obrigação civil de reparar o dano ambiental, objeto de acordo próprio.

De um lado, na imposição e gradação da penalidade, exige-se a observância: (1) da gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; (2) dos antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; (3) da situação econômica do infrator, nos termos do art. 6º da Lei n. 9.605/1998 combinado com o art. 4º do Decreto n. 6.514/2008. De outro, o desconto do valor da multa para fins de valoração do acordo substitutivo pode levar em consideração, por exemplo, a postura colaborativa do particular em relação às obrigações já espontaneamente assumidas ou impostas pela Autarquia Ambiental para prevenir a ocorrência de infrações (existência de compliance ambiental) e resguardar a recuperação ambiental (mitigação do dano).

Então, quando o acordo substitutivo de multa ambiental envolver o compromisso do administrado de adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental (obrigação autônoma de reparação do dano ambiental), além das obrigações substitutivas da multa pecuniária, ou não for exigível a adoção de tais medidas reparatórias, tratando-se, por exemplo, de infrações formais, de mera conduta, há margem de discricionariedade do desconto do valor da multa chegar em 90%. Inclusive, esse foi um dos fundamentos do acordo substitutivo da CETESB com o setor sucroalcooleiro.

5.2 Propositura

O acordo pode ser proposto tanto pelo particular quanto pela Administração Ambiental. A proposta deve discriminar os motivos pelos quais o acordo é pretendido, comprovando-se os fatos e circunstâncias alegadas, sem prejuízo da posterior juntada de outros documentos que se entenda relevantes, a critério do requerente ou de quem esteja

atuando no procedimento. Um modelo de requerimento pode ser estabelecido para facilitar e estimular a consensualidade.

A Administração Ambiental pode também adotar uma postura ativa e convocar interessados, por meio de editais, para integrar a transação na condição de coproponentes. No caso do acordo substitutivo da CETESB, a convocação de adesão de autuados do setor sucroalcooleiro ocorreu após a homologação judicial de uma concepção de acordo previamente negociado com as associações representativas desse setor.

A contenda vai se transformando em consenso, a partir do compromisso das partes de desistência das impugnações ou recursos administrativos; e de renúncia das alegações de direito sobre as quais se fundem, inclusive ações judiciais, que tenham por objeto as questões inseridas na autocomposição, com eficácia após a celebração do termo de autocomposição. Em seguida, a Administração Ambiental deve promover a abertura de processo administrativo específico para tramitar a resolução consensual, informando o respectivo número gerado ao requerente.

Há um direito à propositura de um acordo pelo interessado, independente de se já instaurado, ou não, um processo administrativo sancionador. Esse direito está fundado, em sentido amplo, no direito de petição³¹⁵ e no dever motivação como expressão do devido processo legal na consensualidade³¹⁶, sendo inerente à lógica da sistemática do art. 26 da LINDB. Se a autoridade administrativa pode celebrar compromisso com os interessados, estes podem, pelo menos, manifestar seu interesse, invocando a atenção daquela a uma alternativa consensual para o caso concreto.

A mera provocação da autoridade administrativa, pelo particular, não lhe garantirá, por si, o direito de exigir a celebração do acordo no âmbito de um processo administrativo sancionador ou negocial, uma vez que envolve relação de bilateralidade e consensualidade. Por outro lado, há sim um direito à resposta administrativa motivada. Além de ser decorrência natural do próprio direito de petição, a obrigação de apresentar resposta à provocação do particular materializa um ato administrativo (decisório) que negará, limitará, afetará ou reconhecerá seus interesses, devendo ser motivado.³¹⁷⁻³¹⁸

³¹⁵ Art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF/88.

³¹⁶ “No que tange a consensualidade, o procedimento regular pressupõe ao menos deveres: (i) dever de garantia do contraditório e da ampla defesa; (ii) dever de endereçamento das cláusulas consensuais ao problema concreto; (iii) dever de motivar; (iv) dever de publicidade.” (PALMA, Juliana Bonacorsi de. Devido processo legal na consensualidade administrativa. In: SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord). **Estudos atuais sobre ato e processo administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 22).

³¹⁷ Arts. 2º, parágrafo único, VII, e 50, I, da Lei n. 9.784/1999.

³¹⁸ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo. Direitos do particular no processo de negociação dos acordos administrativos. **Revista Consultor Jurídico**, 22 ago. 2021. Disponível em:

Nessa etapa preliminar, há uma discricionariedade motivada.³¹⁹ O gestor público é provocado a analisar uma proposta de acordo ou de abertura da negociação consensual e deve decidir se existe ou não interesse por parte da Administração Ambiental. É necessário, por força de lei, considerar as consequências práticas dessa decisão³²⁰, não sendo possível estar pautada apenas em valores jurídicos abstratos³²¹, a exemplo da invocação genérica da supremacia do interesse público³²² pela imposição da multa ou da conveniência e oportunidade.³²³ No juízo

<https://www.conjur.com.br/2021-ago-22/publico-pragmatico-direitos-particular-processo-negociacao-acordos-administrativos>. Acesso em: 09 dez. 2022.

³¹⁹ Id.

³²⁰ Marçal Justen Filho sustenta a ausência da preponderância do consequencialíssimo, isto é, não se estabeleceu que a avaliação das consequências práticas determinará a solução do caso concreto, independentemente das regras jurídicas aplicadas. O que se exige é que o administrador considere, de modo específico, as consequências práticas de sua decisão, sobretudo para fins de avaliação dos elementos da proporcionalidade. (JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 1, 2018, p. 38).

³²¹ Art. 20, caput, da LINDB.

³²² Para uma análise crítica do princípio da supremacia do interesse público, consultar: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008; e BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³²³ O Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBIO, órgão integrante da AGU, editou Portaria n. 4, de 3 de novembro de 2021, que aprova ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO n. 28/2021 sobre parâmetros jurídicos necessários ao cumprimento do dever de motivação adequada por parte do ICMBIO nos seguintes termos: “DEVER DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA DO ATO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS. CONTROLE DE JURIDICIDADE. PARÂMETROS JURÍDICOS. 1. Os atos administrativo deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. 2. A motivação deve ser explícita, clara e congruente. Não se considera motivação clara e congruente a que: I - se limitar a encaminhar manifestação(ões) de outra(s) área(s); II - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão analisada; III - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; IV - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; V - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo administrador; VI - se limitar a invocar precedente ou enunciado de orientação jurídica normativa ou súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob análise se ajusta àqueles fundamentos; VII - deixar de seguir precedente ou enunciado de orientação jurídica normativa ou súmula, sem demonstrar a existência de distinção no caso sob análise ou a superação do entendimento. 3. A motivação pode ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que o precederam, fazendo parte integrante do ato, desde que seja feita referência concreta às peças que se pretende encampar, transcrevendo delas partes consideradas relevantes para legitimar o raciocínio lógico que embasa a conclusão a que se quer chegar. 4. Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio que reproduza os fundamentos de decisões, devidamente motivadas, ainda que de conteúdo padronizado, desde que analisado o caso concreto e consideradas as alegações formuladas e documentos apresentados pelos interessados, em respeito ao contraditório e a ampla defesa. 5. A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais deverá constar da respectiva ata ou de termo escrito. 6. A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos, aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração, obriga o administrador a indicar as consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos. Nesta hipótese, consequências práticas devem ser entendidas como aquelas admissíveis pela

ponderativo no caso concreto à luz do postulado da proporcionalidade³²⁴, deve ser levado em consideração a celebração de acordo como um das alternativas disponíveis.³²⁵

A Administração Ambiental possui discricionariedade para iniciar negociações consensuais, ou para rejeitar a proposta de acordo, mas deve exercê-la a partir de motivação legítima, sob pena de ilegalidade. É o que permite confirmar se os interesses públicos estão sendo materializados, e não os interesses pessoais da autoridade administrativa que o representa.³²⁶

Ao receber a proposta de acordo, o gestor público deve verificar os autos de infração envolvidos e avaliar a existência de incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental, consultando outras áreas temáticas da Autarquia Ambiental ou do respectivo Ministério, se for o caso. Isso é relevante para diferenciar, na prática, a utilização do instituto da conversão de multa em serviços ambientais ou o acordo substitutivo de multa fundado no art. 26 da LINDB, conforme apresentado no Capítulo 3.

A partir de uma breve análise prévia da proposta do requerente, a Administração Ambiental, após oitiva do órgão jurídico, pode dar prosseguimento à autocomposição ou rejeitar, preliminarmente, a proposta, em despacho fundamentado, comunicando-se tal decisão ao requerente. Trata-se de exame de admissibilidade, cuja decisão pressupõe análise da aplicabilidade do art. 26 da LINDB e, ainda que de forma sumária ou mais superficial, dos parâmetros de probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes (risco processual),

Constituição de 1988 e exequíveis; certas e prováveis, e não apenas plausíveis; imediatas e imediatamente futuras, e não remotas no tempo; e ter alguma base, lógica ou empírica, de evidenciação. 7. A motivação demonstrará a adequação e a necessidade da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de proporcionalidade. 8. Em termos objetivos, para fins de utilização dos critérios de proporcionalidade, como técnica de fundamentação, sugere-se que o administrador percorra o seguinte itinerário lógico: 1º) Questionamento de adequação: A medida imposta pelo ato ou a decisão adotada é apta para atingir o fim buscado. 2º) Questionamento de necessidade/exigibilidade: Há outros meios alternativos eficazes e menos gravosos para atingir o fim buscado na medida imposta pelo ato ou na decisão adotada. 3º) Questionamento de proporcionalidade em sentido estrito: Em uma análise de custo-benefício, os benefícios resultantes da medida imposta pelo ato ou da decisão adotada em relação às suas consequências práticas superam os prejuízos e inconvenientes dela esperados. REFERÊNCIA: Art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; Arts. 2º, parágrafo único, VII e 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999; Arts. 15 e 489, § 1º, da Lei nº 13.105, de 16 de maio de 2015; Art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942; Arts. 2º e 3º, §§ 1º e 2º do Decreto Federal nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Referência: Parecer nº 00012/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (Seq. 6), aprovado pelo Despacho nº 00092/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (Seq. 7) e pelo Despacho nº 00163/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (Seq. 8). SAPIENS NUP 00810.000147/2021-06”.

³²⁴ Sobre a proporcionalidade como instrumento de ponderação e mecanismo de controle: BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 513; e BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 107.

³²⁵ Art. 20, parágrafo único, da LINDB.

³²⁶ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo. Direitos do particular no processo de negociação dos acordos administrativos. **Revista Consultor Jurídico**, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-22/publico-pragmatico-direitos-particular-processo-negociacao-acordos-administrativos>. Acesso em: 09 dez. 2022.

viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira e vantajosidade da proposta de acordo. Essa análise deve considerar, ainda, o possível efeito multiplicador de demandas, caso levado a efeito a autocomposição no caso concreto, gerando impacto contrário à redução da litigiosidade.

Admitido o prosseguimento, iniciam-se os procedimentos da autocomposição, em quaisquer de suas modalidades, mediante convocação do requerente para sessões de negociação, mediação ou conciliação, o que será explicitado no próximo tópico. A Administração Ambiental pode também solicitar aos demais órgãos, jurídico e administrativos, ainda que de outros entes federativos, informações e documentos que auxiliem na busca pela solução consensual, inclusive indicação de servidor com nível de capacitação³²⁷ para atuar como negociador, mediador ou conciliador.

A viabilidade de autocomposição pode ser identificada de ofício por advogado público responsável pela representação judicial e extrajudicial, consultoria e assessoramento jurídico da Autarquia Ambiental, comunicando tal circunstância ao Procurador-Chefe da Procuradoria Especializada junto à Autarquia Ambiental. Havendo concordância por parte do Procurador-Chefe com a hipótese de autocomposição identificada pelo advogado público, este encaminha a proposta à Autarquia e/ou órgão competente para condução e decisão dos casos de autocomposição.

5.3 Instrução

A instrução processual inclui: (1) negociação; (2) atendimentos aos requisitos positivos e negativos; (3) minuta da proposta de acordo substitutivo (4) manifestação do órgão técnico;³²⁸ (5) manifestação do órgão jurídico; (6) consulta pública, se for o caso.

Tomando o art. 14 da Portaria PGU n. 11, de 8 de junho de 2020 como referência, podem ser listadas algumas peças obrigatórias à instrução do processo que veicula tratativas de negociação do acordo substitutivo: (1) proposta de acordo, formalizada por requerimento, petição, ata de audiência ou documento análogo; (2) documentos que fundamentam a proposta

³²⁷ Um dos desafios para a efetiva implementação da consensualidade é o nível de capacitação da Administração Pública, conforme apontado em: VORONOFF, Alice Bernardo; LIMA, C. H. F. Consensualidade na Administração Pública brasileira: cinco desafios para a sua efetiva implementação. In: TELLES, Cristina; PIRES, Thiago Magalhães; CORBO, Wallace. (Org.). **O Direito Público por elas: homenagem à Professora Patrícia Baptista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, v. 1, p. 25.

³²⁸ A manifestação do órgão técnica está inserida na análise dos parâmetros para celebração de acordos substitutivos, sobretudo a viabilidade técnica, operacional e econômico-financeira do acordo, mas também da vantajosidade e do desconto do valor da multa, o que já foi abordado no tópico 5.1 e será abordado no tópico 5.4.1 deste Capítulo 5.

de acordo; (3) cópia das peças principais dos autos do processo administrativo sancionador ou judicial; (4) parecer técnico e jurídico conclusivos; (5) outros documentos que possam auxiliar o exame, inclusive manifestações técnicas elaboradas pelos órgãos da Administração a respeito do assunto; (6) manifestações escritas contendo o exame (6.1) da probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes; (6.2) da viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira do acordo; (6.3) da vantajosidade do acordo; e (6.4) do desconto do valor da multa; e (7) autorização superior e ministerial, caso necessárias.

5.3.1 Negociação

A autocomposição para a prevenção e resolução consensual de conflitos envolvendo a Administração Pública³²⁹ pode ocorrer por meio de negociação, mediação³³⁰, conciliação³³¹⁻³³² ou qualquer outro método que não implique a imposição da solução por um terceiro.³³³ Para os fins do presente trabalho, adota-se a negociação como primeiro e principal método aplicável, podendo ser entendido como técnica de solução de conflito, judicializado ou não, caracterizada pela busca da autocomposição, preventiva ou não, mediante interlocução direta entre os envolvidos, sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador.³³⁴

A negociação pode ser preventiva, quando utilizada para prevenção de litígios ainda não judicializados. É o âmbito de atuação primordial dos acordos substitutivos de multa ambiental, uma vez que, como visto, independe da instauração ou da existência de processo

³²⁹ É a expressão utilizada no art. 32 da Lei n. 13.140/2015.

³³⁰ Segundo o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 13.140/2015: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

³³¹ O CPC em seu art. 165, § 2º, destaca que o conciliador atua preferencialmente nos casos em que não há vínculo anterior entre as partes e pode sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que elas conciliem. A opção realizada pelo legislador, em razão da distinção entre os dois meios de solução, mediação da conciliação, “aplicando os critérios do maior grau de intervenção do terceiro imparcial e o do tipo de conflito cabível a cada uma delas, entendendo, neste caso, conflitos episódicos, para a conciliação, e duradouros para a mediação” (RODRIGUES, Silvana Yara de Castro. **A mediação judicial no Brasil: avanços e desafios a partir do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 22).

³³² A Portaria PG/CAE n. 001, de agosto de 2022, que regulamenta, no âmbito da Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro (PGM/RJ), o procedimento de autocomposição de controvérsias envolvendo a Administração Pública Municipal, diferencia, no art. 3º, mediação de conciliação. A primeira como sendo “atividade técnica exercida por terceiro que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou a desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Já a segunda, é a “possibilidade de resolução do conflito, assistido por um terceiro avaliador das possíveis soluções na busca do consenso, por meio de um diálogo baseado em interesses e necessidades”.

³³³ O § 3º do art. 3º do CPC determina que juízes, advogados (públicos e privados), defensores públicos e membros do Ministério Público estimulem a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, inclusive no curso de processo judicial.

³³⁴ Adota-se o conceito mais amplo trazido no art. 3º, I, da Portaria PG/CAE n. 001, de agosto de 2022, da PGM/RJ.

administrativo contraditado, podendo a terminação consensual ocorrer antes da instauração, no curso, nas fases de decisão ou recursal, ou até mesmo após a constituição da coisa julgada administrativa.

Thiago Marrara defende que a negociação deve ser obrigatória³³⁵,³³⁶ uma vez que o administrador estaria vinculado a analisar soluções de ajustamento mais razoáveis e eficientes no caso concreto. O andamento da negociação do acordo servirá justamente para comprovar a adequação da escolha da via consensual. Por outro lado, há que se reconhecer maior grau de discricionariedade na avaliação de conveniência e oportunidade quanto à celebração do acordo³³⁷, afinal pode acontecer de a negociação falhar, a minuta final não agrade à autoridade com poder de decisão, aspectos temporais afastem os efeitos benéficos do acordo ou, ainda, que a Administração prefira a via punitiva por questões de interesse público.³³⁸

A possibilidade de que a negociação seja frustrada permanece até a efetiva celebração do acordo. Mas o que acontece se uma negociação em estágio avançado for, ao final, frustrada ilegitimamente pela própria Administração Pública com base em motivação inexistente, adequada ou falsa? O processo sancionador prossegue como se nada tivesse acontecido? Nos casos em que as tratativas de acordo estão avançadas, como decorrência de atos negociais de ambas as partes³³⁹, a desistência depende de motivação hígida, pautada no surgimento de algum fato novo ou descoberto posteriormente, relevante e suficiente para justificar a mudança de comportamento. Há que se reconhecer uma expressiva redução da discricionariedade administrativa, emergindo a solução consensual como única cabível, em respeito à boa-fé, aos princípios da eficiência e da economicidade e à segurança jurídica. Se, por um lado, não há direito líquido e certo ao acordo, por outro, a depender das posições já

³³⁵ Há atos normativos de agências reguladoras que estabelecem o dever de negociar o compromisso, a exemplo da ANS (Resolução n. 372/2015) e da Ancine (Instrução Normativa n. 118/2015).

³³⁶ O STJ consagrou a livre negociação entre as partes das cláusulas do TAC: “Para ser celebrado, o TAC exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação.” (REsp n. 802.060/RS, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 22/2/2010.)

³³⁷ Tomando-se como exemplo a ANS, a Resolução n. 372/2015 exige, no art. 4º, que seja verificado se a celebração do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta - TCAC é meio adequado e próprio à realização eficaz e eficiente do interesse público no caso concreto, ponderando-se com outros fatores exemplificativamente elencados. Prevê, ainda, no art. 5º, requisitos mínimos para a celebração do compromisso. No mesmo sentido, o art. 15 da Resolução n. 629/2013 da Anatel.

³³⁸ MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, p. 274-293, 2017, p. 287.

³³⁹ É regra geral de Direito que a proposta obriga o proponente, ainda que isso ocorra com o temperamento de diversas regras condicionais, com base no art. 427 e seguintes do CC.

assumidas na negociação, pode ser diminuta ou inexistente a margem de motivação adequada para o não acordo.³⁴⁰

Fato é que a Administração Pública mantém o monopólio do exercício do poder de autoridade estatal. O diferencial da prerrogativa sancionatória, ou seja, da constante ameaça da sanção, faz como que o particular acabe se sujeitando a determinadas cominações unilateralmente determinadas pelo Poder Público, ainda que no bojo de um ato formalmente bilateral. Por isso, é importante que seja promovida uma relação administrativa de horizontalidade, conferindo-se maior margem de liberdade à negociação das cláusulas do acordo, de modo que seu conteúdo atenda às particularidades da situação concreta, não representando instrumento pré-definido de mera adesão do particular.

Além disso, durante a negociação, os gestores e advogados públicos envolvidos passam e a ter acesso a informações reladas em um contexto negocial. Como assegurar que essas informações compartilhadas durante a negociação não influenciarão decisões no respectivo processo sancionador em que houve a negociação frustrada de acordo ou em outras esferas de responsabilidade?

A fase de negociação, em que ocorre a busca pelo consenso, é regida pelo princípio da confidencialidade previsto no CPC (art. 166) e na Lei n. 13.140/2015 (arts. 2º, VII, 14 e 30). O sigilo das tratativas para fins de acordo é, inclusive, pauta orientativa do CNJ, conforme Resolução n. 125/2010, que o define como dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes.

A matéria é objeto do próprio Manual de Mediação Judicial do CNJ:

Nesse contexto, a escolha do método de resolução mais indicado para determinada disputa precisa levar em consideração características e aspectos de cada processo, tais como: custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade.³⁴¹

A razão do sigilo se dá para evitar que o conteúdo negocial gere exposição das partes quanto às razões trafegadas no próprio processo. O acordo substitutivo visa à eliminar

³⁴⁰ “Portanto, à medida que avançam as negociações, e compromissos parciais são avançados, criando-se expectativas legítimas, baseadas na confiança recíproca, diminuem para os agentes públicos as possibilidades de se retroceder deliberadamente, sem que isto traga consequência jurídica à administração. Isto é, à proporção que o jogo aberto de posições e interesses prévios à celebração de qualquer acordo avançam, cria-se uma comutatividade entre o particular e a Administração, frente a qual as partes não se eximem de responsabilidade.” (OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo. Direitos do particular no processo de negociação dos acordos administrativos. *Revista Consultor Jurídico*, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-22/publico-pragmatico-direitos-particular-processo-negociacao-acordos-administrativos>. Acesso em: 09 dez. 2022).

³⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial 2016*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

situação contenciosa de incerteza, de insegurança, de controvérsias. As partes carregam aos autos argumentos para motivar a resolução consensual, expondo que a obrigação substitutiva proposta visa superar questões quanto à existência, ou não, de uma infração ambiental ou de elementos inerentes à responsabilidade administrativa ambiental, que influenciam na exigibilidade, ou não da cobrança da multa. Alcançar o resultado do acordo depende do sigilo e do resguardo da tramitação processual a um ambiente de cooperação e confiança que propicie a solução alternativa do conflito.

É nesse sentido que a Portaria PGU n. 11, de 8 de junho de 2020 determina, no art. 12, que os processos e manifestações que veiculam tratativas de negociação sejam cadastrados com restrição de acesso público, considerando o princípio da confidencialidade, nos termos do art. 166 do CPC, e a estratégia de atuação judicial neles contida, nos termos do art. 7º, II e XIX, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, e no art. 19, I e III, da Portaria AGU n. 529, de 23 de agosto de 2016. Isso inclui a impossibilidade da juntada de cópia ou de informações aos autos judiciais, bem como da reprodução do conteúdo das notas, pareceres e despachos proferidos em processos administrativos que examinaram o interesse da Administração Pública na celebração do acordo. Orienta, ainda, no art. 13, que, iniciadas as tratativas com o objetivo de prevenir ou encerrar o litígio mediante acordo, caso necessário, as partes assinem termo de confidencialidade comprometendo-se a manter sigilo em relação às informações produzidas no curso do procedimento, inclusive o teor da proposta oferecida e dos documentos anexos, que não poderão ser divulgados ou utilizados para fins diversos daqueles previstos pelos envolvidos, salvo por expressa autorização das partes. Além disso, as partes podem solicitar ao juízo competente a suspensão do curso do processo e dos prazos, nos termos do art. 313, II, do CPC.

A formalização, nos autos do processo administrativo, do início das tratativas para a realização do acordo substitutivo pode configurar “ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública”, interrompendo a prescrição da ação punitiva ou executória, na forma dos arts. 2º, IV, e 2º-A, V, da Lei n. 9.873/1999. Por se tratar de norma especial voltada ao exercício da ação punitiva pela Administração Pública, considera-se a interrupção, em detrimento da suspensão prevista no art. 34 da Lei n. 13.140/2015.³⁴²

³⁴² “Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição. § 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito”.

Há a possibilidade de padronização de proposta de acordo a respeito de determinada matéria litigiosa por meio da elaboração de Planos de Negociação³⁴³, contendo os fundamentos do acordo e a metodologia de desconto do valor da multa e a forma de definição e cumprimento das obrigações substitutivas. A negociação embasada em Plano de Negociação devidamente aprovado, poderia dispensar a produção de manifestação escrita quanto ao exame da probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes, da viabilidade jurídica, técnica, operacional, econômico-financeira e vantajosidade do acordo.

5.3.2 Requisitos

No que toca ao conteúdo do acordo substitutivo de multa ambiental, o caput e o §1º do art. 26 da LINDB estabelece requisitos positivos (caput e inciso I) e negativos (inciso III) e cláusulas obrigatórias (inciso IV).³⁴⁴ Esses elementos também estão previstos, respectivamente, no inciso III do caput e no incisos do § 2º do art. 10 do Decreto n. 9.830/2019. Os requisitos positivos e negativos serão tratados neste tópico e as cláusulas obrigatórias no tópico seguinte.

5.3.2.1 Requisitos positivos

O caput do art. 26 da LINDB combinado com o inciso III do caput do art. 10 do Decreto n. 9.830/2019 estabelecem como primeiro requisito positivo a presença de razões de relevante interesse geral³⁴⁵. Não é qualquer irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental que autoriza a celebração de acordo substitutivo, sendo também imprescindível a demonstração fundamentada das razões de relevante interesse geral. As ações ambientais a serem efetivadas pelo ajuste devem contemplar o interesse da coletividade, aqui representado pelas políticas públicas consideradas como essenciais pelas instâncias governamentais para o caso em análise.

³⁴³ É o que dispõe os arts. 18 e seguintes da Portaria PGU n. 11, de 8 de junho de 2020.

³⁴⁴ O inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB foi objeto de veto e tratado no tópico do Capítulo 3.

³⁴⁵ O Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) editou “Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo”, dentre os quais, o de n. 9 com a seguinte redação: “A expressão ‘interesse geral’ prevista na LINDB significa ‘interesse público’, conceito que deve ser extraído do ordenamento jurídico”. (DA REDAÇÃO. IBDA divulga enunciados sobre impactos da lei de introdução às normas do Direito brasileiro. **Migalhas**, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/305009/ibda-divulga-enunciados-sobre-impactos-da-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro> Acesso em: 11 jan. 2023).

Assim, embora “acordo” seja considerado o “resultado do entendimento recíproco a que chegam as partes para eliminação de conflito”³⁴⁶, o compromisso do art. 26 da LINDB requer um interesse qualificado, vale dizer, não apenas o interesse das partes negociantes do ajuste (interesse subjetivo), mas também o interesse geral (interesse objetivo), motivo pelo qual tal instrumento não pode se traduzir em meio ordinário de substituição da multa por serviços de caráter ambiental. As situações ensejadoras da utilização do acordo substitutivo da LINDB devem possuir magnitude fática e densidade jurídica suficientes para caracterizar sua extrema excepcionalidade, como nos casos apresentados no Capítulo 4, principalmente para não configurar um *bypass* no regime jurídico do Decreto n. 6.514/2008. No contexto objeto desta dissertação, o atendimento ao requisito positivo da presença de razões de relevante interesse geral serve para evitar que todos os casos de não adequação ao regime geral da conversão de multa sejam automaticamente deslocados para o compromisso substitutivo da LINDB.

O inciso I do § 1º do art. 26 da LINDB dispõe que o compromisso “buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”. São requisitos positivos caracterizadores da solução jurídica buscada por meio do acordo de natureza substitutiva, cuja finalidade é “eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público”. Funcionam como elementos a serem demonstrados em processo de justificação decisória não só da opção pelo acordo em si como também pelos seus termos e condições.³⁴⁷

No caso concreto, a avaliação da proporcionalidade³⁴⁸ da solução jurídica, como técnica de fundamentação, impõe ao gestor ambiental percorrer o seguinte itinerário lógico: (1º) Questionamento de adequação: O acordo ou a obrigação substitutiva são aptas para

³⁴⁶ É o conceito de “acordo” do inciso III do art. 2º da Portaria PGU n. 11, de 8 de junho de 2020.

³⁴⁷ Gabriel Machado desenvolve a correlação entre os acordos administrativos, fundados o art. 26 da LINDB, e o consequencialismo, concebendo esses requisitos positivos como “critérios para ranquear as diferentes consequências atribuídas a diferentes possíveis medidas (alternativas) da administração pública na realização da(s) finalidade(s) dos valores em que se empunha para justificar não só a opção pelo acordo administrativo, mas também pelos seus termos e condições” (MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. **Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB: consensualidade, tensões, sentidos e processo**. 2020. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020, p. 91-92).

³⁴⁸ Gustavo Binenbojm ensina que: “(...) o postulado da proporcionalidade é o instrumento da ponderação. Na sua tríplice estrutura - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito - a proporcionalidade guiará o itinerário lógico a ser percorrido pelo administrador com vistas à máxima realização dos interesses em jogo e a causação do menor sacrifício possível a cada um deles. Assim sendo, na ponderação, a restrição imposta a cada interesse em jogo, num caso de conflito entre princípios constitucionais, só se justificará na medida em que (a) mostrar-se apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, (b) não houver solução menos gravosa ao interesse contraposto, e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico.” (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 107).

resolver o problema jurídico? (2º) Questionamento de necessidade/exigibilidade: Há outros meios alternativos – incluindo a conversão de multa ou o prosseguimento do processo sancionador – menos onerosos e capazes de garantir benefícios idênticos para atingir o fim buscado com o acordo ou a obrigação substitutiva? (3º) Questionamento de proporcionalidade em sentido estrito³⁴⁹: Em uma análise de custo-benefício³⁵⁰, os benefícios do acordo ou da obrigação substitutiva em relação às suas consequências práticas superam aqueles decorrentes da conversão de multa ou do uso dos valores provenientes das multas pela Administração Pública e as restrições de outros interesses juridicamente relevantes?

O dever de motivação adequada do acordo e da obrigação substitutiva faz conexão entre os arts. 20 e 26 da LINDB. Reduz-se, assim, o subjetivismo e a superficialidade da decisão pelo solução consensual, impondo a obrigatoriedade do efetivo exame das circunstâncias do caso concreto, tal como a avaliação das diversas alternativas sob um prisma de proporcionalidade.³⁵¹

A eficiência, por sua vez, norteia o exame dos meios supostamente aptos à resolução do problema jurídico, apontando para uma única direção.³⁵² O gestor ambiental será chamado a considerar não apenas a opção mais eficiente, mas, em sentido amplo, aquela que atende a vantajosidade, em suas vertentes econômica, jurídica, processual e socioambiental, conforme exposto no tópico 5.1.3. O que a diferencia da proporcionalidade é o fato desta perpassar pela consideração também das finalidades contrapostas e das restrições a outros interesses/finalidades juridicamente relevantes na situação concreta.³⁵³ O acordo substitutivo deve atuar como expressão da operacionalização do dever de eficiência como reforço da justificação decisória no primeiro estágio de investigação da necessidade/exigibilidade. Nesse sentido, é necessário avaliar, em primeiro lugar, a eficiência dos meios alternativos existentes

³⁴⁹ Para Luis Roberto Barroso, a proporcionalidade evoluiu como um mecanismo instrumental de controle dividido em três etapas nas quais se vai verificar: (i) a adequação de uma medida para produzir determinado resultado (idoneidade do meio para realizar o fim visado); (ii) a necessidade da providência, sendo vedado o excesso (se houver meio menos gravoso para atingir o mesmo fim não é legítimo o emprego do meio mais gravoso); e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se afere se o fim justifica o meio, ou seja, se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se sacrifica. O terceiro elemento, a proporcionalidade em sentido estrito, também é denominado por alguns doutrinadores de razoabilidade, porque “esta é a parte verdadeiramente substantiva e valorativa da justiça da ponderação” (BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 513).

³⁵⁰ A análise de custo-benefício está relacionada às vertentes da vantajosidade apresentadas no tópico 5.1.3 deste Capítulo, seguindo a lógica do Acórdão n. 2.121/2017 do TCU.

³⁵¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 1, 2018, p. 15.

³⁵² LEAL, Fernando. Propostas para uma abordagem teórico-metodológica do dever constitucional de eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 15, ago./set./out. 2008, p. 12-13.

³⁵³ Idem. p. 14.

e, posteriormente, se tais meios são os menos onerosos, ou seja, o grau de restrição deles aos interesses/finalidades colateralmente afetados.³⁵⁴

A solução jurídica buscada por meio do acordo substitutivo deve ser compatível com os interesses gerais. A invocação de tal expressão parece querer captar de forma mais objetiva e imediata a multiplicidade e complexidade crescentes das demandas socioambientais e econômicas atualmente direcionadas à Administração Pública, opondo-se à um único interesse ou alguns poucos interesses envolvidos.³⁵⁵ Não é possível definir, em abstrato, os interesses em jogo e compatibiliza-los sem considerar o contexto, o histórico comportamental do compromissário, o estágio de avanço do processo sancionador, impasses burocráticos. A medida mais adequada é definição pela ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados).³⁵⁶ Igualmente, não cabe conferir posições prévias de vantagem ou partir de premissas divergentes em relação à aplicação do Direito Ambiental.³⁵⁷

Por fim, a expressão equânime³⁵⁸ está ligada à ideia de fairness, de distribuição equivalente de cargas.³⁵⁹ A disposição derivada do consensualismo emergente não é suficiente sem que haja um ambiente seguro e justo para negociações e compromissos, pautado em uma relação de horizontalidade³⁶⁰. Remete, ainda, à igualdade e imparcialidade, exigindo-se

³⁵⁴ Idem. p. 16-17.

³⁵⁵ MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. **Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB: consensualidade, tensões, sentidos e processo**. 2020. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020, p. 103.

³⁵⁶ Aproxima-se no tratamento dos “interesses gerais” as lições de Humberto Ávila sobre o “interesse público” no artigo: ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998.

³⁵⁷ “Em muitos outros casos, o melhor interesse público será representado pela resultante de uma solução concertada, isto é, um acordo bilateral ou multilateral que atenderá, de maneira otimizada, tanto os interesses específicos da Administração como os interesses individuais legítimos, também protegidos pelo ordenamento jurídico. Este ponto intermediário de interseção de interesses, devidamente justificado, constitui o cerne das soluções consensuais que melhor atende ao interesse de toda a sociedade do que as soluções adversariais ou contenciosas.” (BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez. 2020).

³⁵⁸ O Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) editou “Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo”, dentre os quais, o de n. 8 com a seguinte redação: “A expressão ‘equânime’, contida no parágrafo único do art. 21 da LINDB, não transmite conceito novo que não esteja previsto no ordenamento jurídico, remetendo às ideias de isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, equidade e ponderação de múltiplos interesses em jogo”. (DA REDAÇÃO. IBDA divulga enunciados sobre impactos da lei de introdução às normas do Direito brasileiro. **Migalhas**, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/305009/ibda-divulga-enunciados-sobre-impactos-da-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro> Acesso em: 11 jan. 2023).

³⁵⁹ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB: indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), 2018, p. 53.

³⁶⁰ Juliana Bonacorsi de Palma ensina que “os acordos substitutivos de sanção administrativa devem ser estabelecidos de forma mais horizontal possível, pois intrínsecas ao consenso são as trocas recíprocas. Sem que se garanta um mínimo de paridade, haverá desnaturação do acordo substitutivo e seu efeito prático poderá ser o mesmo daquele verificado na hard regulation” (PALMA, Juliana Bonacorsi de. Processo regulatório sancionador

tratamento isonômico entre administrados na mesma situação fática ou jurídica, a exemplo do acordo substitutivo da CETESB voltado ao setor sucroalcooleiro.

Os requisitos positivos devem ser observados na construção dos acordos e de suas cláusulas, sobretudo as obrigacionais. Podem também ser concebidos como mecanismos tendentes a evitar o “efeito torção de braço”, em que o particular acaba assumindo determinadas obrigações simplesmente para fechar o acordo.³⁶¹

5.3.2.2 Requisitos negativos

O inciso III do § 1º do art. 26 da LINDB traz vedações à opção pelo acordo substitutivo de não “conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral”. São requisitos negativos que militam em favor do interesse público, balizadores da solução jurídica buscada por meio do acordo de natureza substitutiva, sobretudo de seus termos e condições. Busca-se, com isso, evitar justamente abusos e desvios que possam ser cometidos pelas autoridades administrativas na hipótese de celebração de compromisso.

A proibição de desoneração permanente de dever está relacionada à hipótese de renúncia de competência, que encontra substrato normativo corresponde no art. 2º, parágrafo único, II, da Lei n. 9.784/1999, conforme abordado no tópico 1.1 do Capítulo 1. Tanto do termo “desoneração permanente de dever” empregado na LINDB quanto do termo “renúncia” no referido dispositivo legal depreende-se ser vedado à Administração Pública: (1) renegar peremptoriamente as prerrogativas públicas por meio de declaração em qualquer instrumento jurídico cabível ou (2) deixar e empregar imotivadamente as prerrogativas quando do desenvolvimento da atividade administrativa, qualquer que seja sua forma, unilateral ou consensual.³⁶²

Segundo Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma:

Trata-se de um comando especialmente dirigido à negociação quanto ao modo de exercício de prerrogativas públicas, como a intensidade de uma sanção ou o afastamento das mesmas no caso do compromisso. Afastar a sanção no específico caso pela pactuação de compromisso não significa desoneração permanente de

e consensualidade: análise do acordo substitutivo no âmbito da Anatel. **Revista de Direito de Informática e Telecomunicações**, v. 8, 2010, p. 35).

³⁶¹ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018, p. 162.

³⁶² PALMA, op. cit., p. 180.

dever, o que se evidencia, por exemplo, na hipótese de o Poder Público se comprometer a deixar de fiscalizar uma determinada empresa ou sancionar um determinado compromissário em eventos futuros.³⁶³

A proibição de desoneração permanente de dever visa à garantir que, com o compromisso, o particular ficasse desobrigado do seu dever de observar as regras regulatórias de controle ambiental de modo permanente. A desoneração pode até ser prevista, mas de forma transitória, se presente a situação descrita no art. 23 da LINDB.³⁶⁴

O acordo substitutivo também não pode impactar a plena efetivação dos direitos do compromissário. A definição de obrigações de dar, fazer ou de não fazer não implica em condicionamento de direitos, que poderão ser exercidos independentemente do conteúdo do compromisso. Em síntese, o compromisso não pode criar obrigação para efetivação de direitos.³⁶⁵ O objetivo é inibir a inobservância de determinadas “interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público”. Essa é a definição de “orientação geral” contida no parágrafo único do art. 24 da LINDB.

Na área ambiental, esses requisitos negativos estão presentes nas relações administrativas ambientais de sujeição geral³⁶⁶ ou especial. Contudo, ficam mais evidentes em caso de sujeição especial, quando há uma relação jurídica específica entre a Autarquia Ambiental e o administrado, como a de particulares responsáveis por atividades e empreendimentos submetidos ao consentimento de polícia no âmbito licenciamento ambiental de competência do IBAMA ou concessionários de serviço de apoio à visitação em Parques Nacionais geridos pelo ICMBIO.³⁶⁷ Nesses casos, a sujeição especial é decorrente da existência de ato ou contrato administrativo, no qual há deveres e direitos imunes de serem permanentemente desonerados e condicionados por acordos substitutivos de multa ambiental.

³⁶³ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018, p. 163.

³⁶⁴ Sobre o regime de transição do art. 23 da LINDB, ver: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDB - O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, p. 93–112, 2018; CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo**: introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: Editora JusPodivm, 2020; e TOMAZ, Dante Silva. **As normas de transição no direito administrativo**: possibilidades, parâmetros de aplicabilidade e limites do art. 23 da LINDB. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

³⁶⁵ Idem.

³⁶⁶ A sujeição geral é aquela que a projeção ambiental é direcionada de formal geral e abstrata para a sociedade como um todo.

³⁶⁷ Essa modalidade de concessão de serviços, áreas ou instalações para a exploração de atividades de visitação em unidades de conservação federais está prevista no art. 14-C da Lei nº 11.516/2007.

Além disso, a obrigação substitutiva inserida no âmbito do exercício de atribuição fiscalizatória e sancionadora não pode envolver uma condicionante ambiental ou uma obrigação contratual de investimento já prevista em licença ou autorização ambiental ou no contrato de concessão.

5.3.3 Cláusulas obrigatórias

O inciso IV do § 1º do art. 26 da LINDB combinado com o inciso III do § 2º do art. 10 do Decreto 9.830/2019 estabelece que o acordo substitutivo deve prever com clareza as seguintes cláusulas gerais: (1) as obrigações das partes; (2) o prazo e o modo para seu cumprimento; (3) a forma de fiscalização quanto a sua observância; (4) os fundamentos de fato e de direito; (5) a sua eficácia de título executivo extrajudicial; e (6) as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. Tais cláusulas são semelhantes às do TAC do § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, estabelecido no art. 4º-A da Lei n. 9.469/1997.

O fato de o acordo substitutivo de multa ambiental ser firmado, como regra, no âmbito administrativo não afasta a incidência, ainda que subsidiária, das regras aplicáveis aos negócios jurídicos em geral. Assim, a sua validade requer, igualmente, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado e determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, conforme previsto no art. 104 do Código Civil (CC). É, inclusive, o principal parâmetro de análise quando da homologação judicial.³⁶⁸

O mais comum em um acordo substitutivo de multa ambiental é que as obrigações dos compromissário estejam relacionadas com cominações específicas, geralmente de fazer, de não fazer e/ou de dar.³⁶⁹ A primeira diz respeito ao investimento em prol da tutela direta ou indiretamente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, voltada à implementação de políticas públicas ambientais e à justiça climática, a exemplo do acordo com a VALE. A segunda consiste na cessação de determinada prática supostamente configuradora de infração administrativa ambiental objeto da situação subjacente de incerteza jurídica e contenciosa da aplicação do Direito Ambiental.

³⁶⁸ Segundo o STJ: “O Termo de Ajustamento, por força de lei, encerra transação para cuja validade é imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia à caracterização deste negócio jurídico.” (REsp n. 802.060/RS, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 22/2/2010.)

³⁶⁹ Conforme exposto no tópico 2.1, no âmbito do TAC da Ação Civil Pública, o STJ admite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar em observância ao princípio da reparação integral do dano ambiental (Súmula n. 692), com base nos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 e o art. 3º da Lei n. 7.347/1985. A reparação de danos, mediante indenização de caráter compensatório pela impossibilidade de recomposição in natura, deve ser realizada com a obrigação de dar quantia certa (indenização), o qual reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.345/1985.

A obrigação de dar geralmente se materializa como (1) pagamento de quantia certa; e (2) doação de bens móveis³⁷⁰ ou imóveis como contrapartida da futura extinção consensual do processo sancionador.³⁷¹ O acordo da CETESB com o setor sucroalcooleiro estabeleceu obrigação de pagar a própria multa com desconto de 75% do valor corrigido do débito em cota única ou com desconto de 50%, em até 18 parcelas mensais e consecutivas. Já o acordo substitutivo com a LOG-IN previu o dever de pagamento de R\$ 19.029.330,00, que não se confunde com multa, destinado ao Comando de Policiamento Ambiental – PMESP, mediante o depósito de parte do valor no FISP para aquisição de equipamentos. O mesmo acordo previu também aquisição pela LOG-IN e destinação ao IBAMA de equipamentos de informática, drones e embarcações.

A obrigação de dar não pode caracterizar “burla ao dever de licitar”, tornando o compromisso um mecanismo de by-pass dos processos licitatório e sancionador.³⁷² Isso não ocorrerá quando os valores pecuniários e os bens móveis ou imóveis estiverem afetados, em caráter geral, à tutela do meio ambiente, ainda que indiretamente, e, em particular, ao escopo do acordo substitutivo de multa ambiental, viabilizando o relevante interesse geral amparado pela via consensual.

Não se pode simplesmente prever um conjunto de bens e serviços em benefício de repartições públicas sem qualquer destinação específica. O acordo não pode significar um “cheque em branco” de livre alocação pelo administrador. As obrigações pactuadas em acordo substitutivo devem estar direta ou indiretamente atreladas ao desempenho das atividades finalísticas das Autarquias Ambientais.³⁷³ Os bens e serviços selecionados servirão como

³⁷⁰ Conforme exposto no tópico 2.1, o STJ não admite substituir a reparação do dano ambiental por uma compensação que não tenha relação com o dano em si, como, por exemplo, a entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública (REsp n. 802.060/RS). Esse entendimento é aplicável apenas ao regime jurídico da Ação Civil Pública, fundado no art. 3º da Lei n. 7.347/1985, não extensível tanto à conversão de multa quanto ao acordo substitutivo de multa ambiental, fundados, respectivamente, no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 e no art. 26 da LINDB. Nesse sentido: PALMA, Juliana Bonacorsi. *A Obrigação de Dar nos Acordos Substitutivos de Sanção*. In: EIDT, Elisa et al. (Org.). **Consensualidade na Administração Pública**. 1. ed. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022, v. 1, p. 88.

³⁷¹ PALMA, Juliana Bonacorsi. *A Obrigação de Dar nos Acordos Substitutivos de Sanção*. In: EIDT, Elisa et al. (Org.). **Consensualidade na Administração Pública**. 1. ed. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022, v. 1, p. 89.

³⁷² GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018, p. 161.

³⁷³ Nesse sentido, o Parecer n. 00012/2018/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Despacho n. 00155/2018/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovados pelo Procurador-Geral Federal, nos autos do processo administrativo n. 00807.001133/2017-74, opinou-se pela impossibilidade de destinação dos recursos resultantes de transação penal ou suspensão condicional do processo, para saldar despesas concernentes a manutenção administrativa do IBAMA porquanto tal destinação não se coaduna à missão institucional desta autarquia ambiental federal.

meios instrumentais de reforço material à efetividade do exercício do poder de polícia ambiental, sobretudo das ações de fiscalização³⁷⁴,³⁷⁵ o que, inclusive, já foi acolhido pelo TCU³⁷⁶.

Juliana Bonacorsi de Palma sustenta que a previsão nos acordos de obrigações de melhoria da atividade finalística prestada é uma tendência na consensualidade administrativa.³⁷⁷ No caso das Autarquias Ambientais, a doação de bens e a prestação de serviços afetados à fiscalização aproxima-se dos compromissos estruturantes celebrados pela ANATEL e chancelados pelo TCU no paradigmático Acórdão 2.121/2017.

Não só a obrigação de dar, como também a obrigação de fazer, devem guardar um nexos causal com a situação subjacente ao objeto do acordo de eliminar incerteza jurídica e contenciosa na aplicação do Direito Ambiental. Por exemplo, o acordo com a Volkswagen, que envolve a discussão sobre emissão de gases poluentes acima dos limites legais estabelecidos pela legislação ambiental, definiu como obrigação substitutiva construir e implantar estações de Monitoramento de Qualidade do Ar e mantê-las pelo período de 5 (cinco) anos.

As partes devem verificar a compatibilidade do valor do acordo com as obrigações nele definidas. Em outras palavras, se o montante a ser investido pelo compromissário é suficiente para cobrir as despesas decorrentes das obrigações substitutivas. Para isso, é necessário realizar uma pesquisa de preços³⁷⁸, de modo a obter o melhor resultado estratégico

³⁷⁴ A avaliação da gestão e dos aspectos operacionais das ações fiscalizatórias do IBAMA referente ao período de 2010 a 2015 foi objeto de trabalho da CGU, o que culminou com a publicação, em 2017, do Relatório de Avaliação da Execução de Programas de Governo n. 69. (BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União Secretaria Federal de Controle Interno. **Relatório de Avaliação da Execução de Programas de Governo nº 69**. Brasília, jan. 2017. Disponível em: <https://auditoria.cgu.gov.br/download/9752.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021).

³⁷⁵ “Muita ênfase tem se dada na produção de normas e na aplicação de sanções, mas é justamente a fiscalização que merece maior atenção e investimentos. Tomando-se o exemplo do IBAMA, evidencia-se que a instituição não é vocacionada à aplicação de sanções, mas a evitar que ilícitos ambientais ocorram em tutela efetiva ao meio ambiente. (...). E o modo de tornar essa fiscalização mais eficiente é justamente aumentando a capacidade institucional de seus órgãos por meios de doação de bens e prestação de serviços.” (PALMA, Juliana Bonacorsi. *A Obrigação de Dar nos Acordos Substitutivos de Sanção*. In: EIDT, Elisa et al. (Org.). **Consensualidade na Administração Pública**. 1. ed. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022, v. 1, p. 93).

³⁷⁶ Conforme exposto no tópico 1.3, no âmbito do TCU, o Acórdão 275/2004 foi superado pelo Acórdão 673/2005, reconhecendo-se a juridicidade das obrigações de doação de bens e prestação de serviço à Administração Pública, que indiretamente beneficiam a tutela do meio ambiente, por meio da conversão de multa com fundamento no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998.

³⁷⁷ PALMA, Juliana Bonacorsi. *A Obrigação de Dar nos Acordos Substitutivos de Sanção*. In: EIDT, Elisa et al. (Org.). **Consensualidade na Administração Pública**. 1. ed. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022, v. 1, p. 94.

³⁷⁸ Na elaboração da pesquisa de preço, pode ser aplicada, no que couber, a Instrução Normativa SEGES/ME n. 65, de 7 de julho de 2021, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, pode ser aplicada, no que couber. Em especial, destaca-se as orientações gerais

possível na alocação dos recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais envolvidos no acordo. Relativamente ao processo de recebimento dos bens/serviços a serem prestados pelo compromissário, sugere-se a estipulação, no que couber, já na minuta de acordo, de disposições alinhadas àquelas contidas no art. 140 da Lei n. 14.113, de 1º de abril de 2021.

Vale reforçar, ainda, que o acordo substitutivo é relativo à infração administrativa ambiental, e não à reparação civil do dano ambiental. Essa substituição deve ser efetivamente adicional, significando que não abarca a reparação de eventual dano, o que se traduz como obrigação autônoma, tal como exposto no tópico 3.2.5. Tampouco pode incidir sobre obrigação preexistente do particular, sobretudo referente à relação de sujeição especial, conforme explicitado no tópico anterior. Contudo, as obrigações pactuadas devem levar em consideração as obrigações já espontaneamente assumidas ou impostas pela Autarquia Ambiental para prevenir a ocorrência de infrações (compliance ambiental) e resguardar a recuperação ambiental (mitigação do dano), o que merece ser formalizado no acordo em atenção à segurança jurídica. Vê-se que a definição das obrigações das partes é assim um dos principais desafios.

O acordo substitutivo confere ao descumprimento consequências distintas do modelo suspensivo da conversão de multa em serviços ambientais assim como do próprio TAC. A sanção aplicada é substituída pelas obrigações previstas no acordo e, em caso de descumprimento deste, o(s) procedimento(s) sancionatório(s) substituído(s) não retorna(m) o seu curso, sendo arquivados após a celebração da avença consensual. Assim, as consequências do descumprimento do acordo substitutivo serão unicamente as que nele estiverem previstas.³⁷⁹

Para compelir o compromissário a cumprir as obrigações substitutivas previstas no acordo deve contar com cláusula que estabeleça multa em caso de descumprimento (astreintes), ainda que o juiz possa fixá-la quando da execução do título extrajudicial, bem como reduzi-la se tiver sido fixada de forma excessiva³⁸⁰. Além da multa cominatória, também uma multa de caráter moratório, que, por se tratar de uma pena convencional, o seu

para sua formalização: “Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: I - descrição do objeto a ser contratado; II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; III - caracterização das fontes consultadas; IV - série de preços coletados; V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.”

³⁷⁹ SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 206, p. 165–203, abr./jun. 2015, p. 189.

³⁸⁰ Art. 814 do CPC (Lei n. 13.105/2015).

valor não pode exceder e está condicionado proporcionalmente ao cumprimento das obrigações substitutivas, em observância aos arts. 412 e 413 do CC. A função da cláusula penal, neste caso, não será indenizatória, mas coercitiva ou compulsória, isto é, o pagamento de tal sanção pecuniária não substitui a obrigação principal do acordo substitutivo, ante o caráter cominatório da multa e não compensatório, vale dizer, não dispensa o compromissário da necessidade de adimplir as obrigações eventualmente descumpridas.³⁸¹

Algumas cláusulas específicas presentes nos acordos estudados no Capítulo 4 estão relacionadas à sua natureza substitutiva. Cita-se, como exemplo, o reconhecimento de que, na esfera administrativa sancionadora ambiental, as obrigações estabelecidas no acordo substitutivo são adequadas e suficientes para atender integralmente e esgotar todas e quaisquer pretensões possivelmente relacionadas ao(s) auto(s) de infração lavrado(s) pela Autarquia Ambiental e o seu cumprimento acarreta extinção dos respectivos processos administrativos sancionadores. Há cláusula reforçando a substituição das obrigações patrimoniais originais e eventualmente derivadas dos autos de infração, nos termos previstos no acordo substitutivo, bem como que o acordo restringe-se à esfera administrativa sancionadora e não interfere na responsabilidade cível, se for o caso, e penal.

Outras cláusulas estabelecem que a celebração do acordo substitutivo não importa por parte da Autarquia Ambiental: (1) reconhecimento de qualquer razão ou concordância com a prevalência dos fundamentos, teses ou argumentos de defesa do compromissário; e (2) renúncia ao exercício do seu poder de polícia administrativo ambiental em nenhuma situação, não se consubstanciando em nova interpretação, orientação geral ou prática administrativa, não se configurando enquanto precedente para quaisquer fins. No mesmo sentido, o compromissário não reconhece o cabimento de imputações ou tipos, de cunho cível, administrativo ou penal, constantes dos autos de infração e respectivos processos administrativos sancionadores. Igualmente, não assume quaisquer responsabilidades, de natureza cível, administrativa e penal, tampouco admite culpa.

A atipicidade do compromisso previsto no art. 26 da LINDB, ainda que de natureza substitutiva, resulta da ausência de um regime jurídico único (*one-size-fits-all*). A partir da disciplina normativa prevista, as cláusulas podem ser construídas de forma mais aderentes às

³⁸¹ Saddy e Greco alertam que como a função das astreintes é fazer com que a obrigação de fazer e não fazer seja cumprida e como, neste caso específico, a cláusula penal, apesar de ter natureza distinta, também, exercerá essa função, o órgão ambiental compromitente deverá levar em consideração o valor já estabelecido na cláusula penal, pois em caso de descumprimento do compromisso, o compromissário terá de pagar tanto a multa moratória quanto a cominatória. Quanto maior o valor da multa moratória (cláusula penal), menor deverá ser o valor da multa cominatória (astreintes), sob pena desta se tornar excessiva. (SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 206, p. 165–203, abr./jun. 2015, p. 190).

peculiaridades do caso concreto, levando em consideração o contexto, o histórico comportamental do compromissário, impasses burocráticos e políticas públicas ambientais que podem ser melhor promovidas.

5.3.4 Consulta pública

A consulta pública é um instituto de direito público consagrado na prática jurídica administrativa nacional. Na Lei n. 9.784/1999, há previsão, no art. 31, de que “[q]uando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada”. É concebida como um “instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados”³⁸², no caso, sobre proposta de acordo substitutivo de multa ambiental. Os interessados se manifestam, de forma não presencial, em peças formais, que serão parte integrante de um processo administrativo.³⁸³

O objetivo da participação procedimental passa pela otimização de três princípios jurídicos centrais: (1) princípio democrático: a participação implica uma racionalização da decisão mediante a obtenção de informação pelos administrados e o controle popular da ação administrativa (transparência); (2) princípio do Estado de Direito: há uma previsibilidade dos administrados em relação à decisão administrativa que será tomada, possibilitando a sua intervenção e defesa no procedimento administrativo em tempo útil; e (3) princípio do Estado Social: é um meio de realização do bem comum, funcionando como importante instrumento de autodeterminação e emancipação dos indivíduos e grupos sociais.³⁸⁴ Para Vasco Pereira da Silva, “a participação é não apenas consubstanciada no instituto do contraditório, mas destinada à ‘ponderação de interesses’, sendo o seu escopo principal a composição material dos interesses”.³⁸⁵

³⁸² Art. 9º, § 1º, da Lei n. 13.848/2019, que dispõe sobre consulta pública no âmbito do processo decisório das agências reguladoras.

³⁸³ De acordo com Alexandre Santos de Aragão essa característica diferencia a consulta pública da chamada audiência pública, em que a participação popular ocorre fundamentalmente através de debates orais em sessão previamente designada para tal fim (ARAGÃO. Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 471).

³⁸⁴ DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação**: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, 1996, p. 166-172.

³⁸⁵ SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da. **Em Busca do Ato Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 539.

O caput do art. 26 da LINDB é expreso no sentido de que a consulta pública é realizada “quando for o caso”. Trata-se verdadeiramente de uma decisão de convêniência e oportunidade, com ampla margem de discricionariedade ao gestor público.³⁸⁶

De um modo geral, será uma decisão casuística do gestor público, que deverá proceder uma avaliação motivada de custo-benefício: se os benefícios resultantes da realização da consulta pública em relação às suas consequências práticas superam os ônus e inconvenientes dela esperados, inclusive sob a ótica da vantajosidade pela perspectiva do tempo de duração razoável da dinâmica consensual de celebração do compromisso frente ao do processo administrativo e/ou judicial.

Alguns benefícios podem ser visualizados de antemão, tais como a legitimação do compromisso, o mapeamento de eventuais conflitos e interesses afetados, antecipa cenários de conflito e permite um melhor desenho das cláusulas, construir cláusulas que especificamente trabalhem para minimizar impasses catalogados. As partes acabam ganhando “margem de manobra” para anteverem cenários conflitivos e trabalharem para a máxima efetivação e segurança jurídica do acordo.

Por outro lado, a realização da audiência pública consome tempo, recursos, pode ter por resultado grande volume de contribuições de baixa qualidade e com intuito de marcar posições contrárias, sem contribuir efetivamente para construção de um instrumento consensual viável. A divulgação de dados e informações que as partes podem preferir que fiquem reservados e se, por si só, uma fonte de conflitos.

Nesse sentido, Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma recomendam a realização de audiência pública nos seguintes casos: (1) negociação de altos valores, como nos acordos de investimentos bilionários; (2) desenho de cláusulas com impactos concorrenciais, econômicos ou que importarem em escolhas daquelas que se beneficiarão dos benefícios gerados pelo compromisso; (3) sensibilidade social – socioambiental –, política, humanitária do compromisso, inclusive quanto à desconfiança ética das tratativas; e (4) em casos cujo cenário do compromisso seja complexo e de difícil mapeamento dos interesses em jogo.³⁸⁷ É um esforço no sentido de estabelecer parâmetros para melhor operacionalizar o art. 26 da LINDB.

³⁸⁶ Diferente, por exemplo, do âmbito do processo decisório das agências reguladoras, em que as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, como regra, objeto de consulta pública, conforme previsto na Lei n. 13.848/2019 e no Decreto n. 10.411/2020.

³⁸⁷ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018, p. 156.

É igualmente recomendável que a Autarquia Ambiental disponibilize, na sede e no respectivo sítio na internet, quando do início da consulta, o inteiro teor dos processos administrativos que deram ensejo ao acordo, tanto o sancionador quanto o da consensualidade, ressalvadas informações de caráter sigiloso ou pessoal³⁸⁸ e não passíveis de compartilhamento, em observância aos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei n. 13.709/2018).³⁸⁹ A disponibilização de informações, de modo a conferir maior transparência, também inclui as críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados, após o término do prazo da consulta pública, bem como o posicionamento da Administração Ambiental, após deliberação final sobre a matéria. Embora a participação na consulta pública não confira, por si só, a condição de interessado no processo, confere direito de obter da Administração resposta fundamentada, ainda que comum a todas as alegações semelhantes.³⁹⁰ Afinal, de nada adiantaria o mero ato formal de audiência pública e coleta de opiniões se as contribuições oferecidas não fossem consideradas.

As Autarquias Ambientais podem utilizar os meios e os canais que considerar adequados para realizar a consulta pública ou outros procedimentos de participação social, seja aberto a quem tenha interesse em contribuir ou direcionado a órgão e entidades públicas ou segmentos sociais específicos. Esses procedimentos devem garantir prazo para manifestação proporcional à complexidade do acordo. O rito e prazo a serem observados podem ser estabelecidos em ato normativo próprio sobre consultas públicas e outros procedimentos de participação social.

Por outro lado, a gestão de aplicação de recursos decorrentes das multas ambientais é da Administração Pública Ambiental. O objetivo do procedimento participativo não é o de criar uma fase de “consulta popular” para destinação desses recursos, isto é, uma espécie de “orçamento participativo”. Por isso, a disponibilização da minuta da proposta de acordo objeto da consulta não obriga a sua publicação ou condiciona a adoção dos posicionamentos predominantes das manifestações dos interessados.

Outro aspecto relativo à consulta diz respeito à eventual necessidade de articulação das Autarquias Ambientais com agências reguladoras ou outras pastas ministeriais que podem ser envolvidas. Toma-se como referência a previsão do § 2º do art. 32 de que as agências

³⁸⁸ Segundo a Lei n. 12.527/2011, informação sigilosa é definida, no art. 4º, III, como “aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado”. Já no inciso seguinte informação pessoal é definida é como “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”.

³⁸⁹ O STF decidiu, em julgamento conjunta da ADI 6649 e da ADPF 695, que órgãos e entidades da administração pública federal podem compartilhar dados pessoais entre si, com a observância de alguns critérios.

³⁹⁰ É o que dispõe o §2º do art. 31 da Lei n. 9.784/1999.

reguladoras devem ser comunicadas da celebração de TAC a que se refere o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, caso envolva matéria de natureza regulatória de suas competências. Induz-se a interação dos órgãos ambientais – e demais legitimados, sobretudo o Ministério Público – com as agências reguladoras. A mesma lógica pode ser trazida para o âmbito dos acordos substitutivos de multa ambiental, com base no art. 26 da LINDB. De um lado, para que a resolução consensual na seara ambiental não impacte negativamente na regulação setorial. De outro, trazendo as agências reguladoras para cooperar, no que lhe couber, visando à eficácia da proteção e promoção do meio ambiente, no âmbito das respectivas esferas de atuação. O juízo de ponderação da Autarquia Ambiental deve necessariamente considerar a participação dos demais órgãos do Poder Público com competência sobre a política pública envolvida, a fim de se identificar e dimensionar, de forma integral e precisa, os valores e interesses em conflito.

5.3.5 Manifestação do órgão jurídico

A oitiva do órgão jurídico, embora seja um requisito de validade do acordo substitutivo, não pode significar uma mera formalidade ou etapa processual estanque. Os advogados públicos, responsáveis pela representação judicial e extrajudicial, consultoria e assessoramento jurídico no âmbito da Administração Ambiental, devem participar ativamente da dinâmica de celebração do acordo substitutivo. Não para lhes atribuir um espaço de influência ou poder, mas porque o Direito é, inegavelmente, ingrediente central na elaboração dos acordos.

Cabe ao órgão jurídico, quando da análise da proposta de acordo substitutivo, verificar a presença dos parâmetros de probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes (risco processual), viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira e vantajosidade da proposta de acordo. Essa participação não se resume ao exame de admissibilidade do início do processo consensual ou, ao final, em parecer jurídico prévio à assinatura e publicação, mas, principalmente, acompanhando todas as tratativas negociais entre as partes para melhor compreender os interesses em jogo, o que pode ser determinante para uma opinião legal mais aderente ao caso concreto.³⁹¹ O próprio órgão jurídico poderá, por exemplo, reconectar a necessidade de realização de consulta pública.

³⁹¹ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito

O dever de busca da consensualidade não está direcionado somente aos administradores públicos, mas também ao órgão da advocacia pública.³⁹² É um dever que impõe também um espírito colaborativo horizontal entre o mundo jurídico e não jurídico (técnicos e gestores) e na escalada vertical na cadeia hierárquica interna de aprovação no âmbito da AGU. É importante identificar os stakeholders internos e alinhar expectativas, afastando-se riscos de que pré compreensões distorcidas, visões de mundo diferentes, perfeccionismos individuais e o distanciamento institucional entre quem negocia e quem aprova o acordo não frustre o processo negocial.

Embora a oitiva do órgão jurídico, sob a ótica de sua necessidade, seja obrigatória, não é vinculante, relativamente aos seus efeitos.³⁹³ Se a manifestação jurídica tivesse caráter vinculativo, deixaria de ser opinião por oitiva para ser decisão. Não deve ser confundida com os atos de gestão pública, sob pena de subversão da função de assessoria jurídica. Contudo, se seguir outro caminho, a autoridade administrativa assume o ônus de apresentar suas razões de discordância e expor motivadamente à juridicidade, ou não, do compromisso.³⁹⁴

Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018, p. 157.

³⁹² Neves e Ferreira Filho pregam que um dos motivos da existência de um dever de busca pela consensualidade na atuação administrativa é a nova processualística prevista nos arts. 3º, § 2º, 15 e 174, II, do CPC (Lei n. 13.105/2015), combinado com o art. 32 da Lei n. 13.140/2015, a qual “contempla uma obrigação administrativa de preferência pela busca de uma solução consensual de conflitos intersubjetivos de interesse que alcancem os da própria administração pública, inclusive no âmbito dessa mesma administração, notadamente por seus órgãos de advocacia pública” (NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa - RIL**, v. 55, n. 218, abr./jun. 2018, p. 79-80).

³⁹³ A título de referência, se o opinativo jurídico recebe o aprovo do Presidente da República e ambos são publicados, há vinculação ao entendimento da AGU de toda “Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”, nos termos do art. 40, § 1º, da Lei Complementar n. 73/1993. Se não houver publicação, o parecer jurídico “obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência”, conforme prevê o art. 40, § 2º, da mesma lei. Nesse sentido, a manifestação jurídica, ainda que aprovada pelo Advogado-Geral da União, porém sem o aprovo de autoridades administrativas não possui eficácia vinculante externa. Sobre o tema: BINENBOJM, Gustavo. Relações entre a Advocacia-Geral da União e as agências reguladoras federais. In: GUERRA, Sérgio; FERREIRA JUNIOR, Celso Rodrigues (Coord.). **Direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Marcos Juruena Villela Souto**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 155-167; e BIM, Eduardo Fortunato. A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública. **Revista de Informação Legislativa - RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 43-80, jul./set. 2020.

³⁹⁴ Guerra e Palma expõem que “o custo e reputacional em se opor à manifestação jurídica é elevado, por vezes, o compromisso pode deixar de ser celebrado pelo simples desconforto decisório da autoridade administrativa”, reforçam, por isso, a necessidade de envolvimento do órgão jurídico na linha de frente da negociação do acordo. (PALMA, Juliana Bonacorsi de; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018, p. 157).

5.4 Celebração

5.4.1 Competência decisória e autorizativa da autoridade superior

O § 4º do art. 10 do Decreto n. 9.830/2019 minudencia a instrução processual necessária para subsidiar a tomada de decisão de celebração do acordo substitutivo. O processo administrativo deve conter o parecer técnico conclusivo dos órgãos competentes sobre a viabilidade técnica, operacional e, quando for o caso, sobre as obrigações orçamentário-financeiras a serem assumidas. Além disso, faz-se necessário que haja parecer conclusivo do órgão jurídico sobre a viabilidade jurídica do compromisso. A autoridade decisória recebe a minuta proposta com as alterações decorrentes das análises técnicas e jurídica, bem como outros documentos que possam auxiliar na decisão de celebrar o compromisso.

Às exigências de instrução decisória do Decreto n. 9.830/2019 serão acrescidos os parâmetros ora propostos. Nos pareceres conclusivos dos órgãos técnicos e jurídico deve ser analisado: (1) a probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes; (2) a viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira do acordo; (3) a vantajosidade do acordo; (4) o desconto do valor da multa. De igual modo, a autoridade superior apresentará motivação explícita, clara e congruente de sua decisão, ainda que pela adesão expressa aos fundamentos dos pareceres. O dever de motivação adequada permite que seja possível averiguar o iter percorrido até chegar na conclusão pela vantajosidade geral do acordo para a Administração Pública e para a tutela efetiva do meio ambiente.

Os regulamentos que aprovam a estrutura regimental das Autarquias Ambientais Federais (IBAMA e ICMBIO) preveem regras de competência atribuindo a prerrogativa de celebrar acordos, termos de ajustamento de conduta e instrumentos similares aos respectivos Presidentes, sendo o do IBAMA no art. 15, IV, do Anexo I do Decreto n. 11.095/2012³⁹⁵ e o do ICMBIO no art. 15, VIII, do Anexo I do Decreto n. 11.193/2022³⁹⁶. Contudo, o Presidente pode delegar, por ato formal, tal competência para outra autoridade administrativa subalterna. A delegação pode envolver a análise e decisão final ou somente a assinatura.

³⁹⁵ “Art. 15. Ao Presidente do IBAMA incumbe: (...); IV - firmar em nome do IBAMA acordos, contratos, convênios, ajustes, termos de ajustamento de conduta e instrumentos similares;”.

³⁹⁶ “Art. 15. Ao Presidente do Instituto Chico Mendes compete:(...); VIII - celebrar acordos, contratos, convênios, termos de parceria ou de ajustamento de conduta e instrumentos similares, com organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais”.

Estando a situação contenciosa imersa em incerteza técnico-jurídica, devidamente caracterizada no processo administrativo ou judicial, o compromisso pode depender de autorização do Advogado-Geral da União e de Ministro de Estado, nos termos do disposto nos arts. 1º, § 4º; ou 4º-A da Lei n. 9.469/1997. Por esse motivo, o Decreto prevê em seu art. 10, § 5º e § 6º, que na hipótese de o compromisso depender de autorização do Advogado-Geral da União e de Ministro de Estado, ou mesmo firmado por meio da AGU, o processo será acompanhado de manifestação de interesse da autoridade máxima do respectivo órgão ou entidade da administração pública federal na celebração do compromisso. Todavia, em última esfera, a decisão final será do Chefe da AGU ou outra autoridade da instituição a quem for delegada tal competência.

Há uma interligação entre o acordo substitutivo, com base no art. 26 da LINDB, e o TAC do § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, estabelecido na Lei n. 9.469/1997, que rege a atuação jurídica da AGU na solução de conflitos ligados à União, suas autarquias e fundações públicas federais. As premissas de instrução processual são distintas, o primeiro, espécie do gênero acordo administrativo, atrai a incidência do art. 1º, § 4º. Já o segundo tem fundamento específico no art. 4º-A, ambos da Lei n. 9.469/1997³⁹⁷.³⁹⁸ Essa distinção foi estabelecida no processo de acordo substitutivo do IBAMA com a VALE³⁹⁹ e confirmada no acordo substitutivo com a LOG-IN⁴⁰⁰.

³⁹⁷ O parágrafo único do art. 4º-A da Lei n.º 9.469/1997 exige a autorização do Advogado-Geral da União para a celebração de TAC para prevenir ou terminar litígios, envolvendo órgãos ou entidades públicas federais, incluídas as autarquias e fundações públicas representadas pela PGF, órgão vinculado à AGU. Na Portaria AGU n.º 12, de 16 de janeiro de 2020, o Advogado-Geral da União delegou tal competência ao Procurador-Geral Federal, que, por sua vez, subdelegou aos Procuradores(as) Chefes das Procuradorias Federais junto às autarquias e fundações públicas, quando estas figurarem como tomadoras do compromisso (compromitentes). Essa subdelegação se deu pela Portaria PGF n.º 24, de 17 de janeiro de 2020.

³⁹⁸ O Departamento de Consultoria da PGF produziu a Nota n. 00049/2020/DEPCONSUGF/AGU, devidamente aprovado pelo Procurador-Geral Federal, nos autos do processo administrativo n.º 02001.031333/2019-14, no sentido de que “o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC submete-se a regramento de delegação específico, constante da Portaria PGF n. 201/2013, não lhe sendo aplicável, portanto, as regras de natureza geral que disciplinam a delegação por alçada das demais espécies de acordos judiciais ou extrajudiciais entabuladas pelos entes públicos federais”. A Portaria n.º PGF 201/2013 afasta, no art. 1º, parágrafo único, II, a aplicação dos procedimentos por ela regulados aos demais acordos ou transações judiciais disciplinados pela Portaria PGF n.º 498, de 15 de setembro de 2020. A finalidade da norma “é justamente prestigiar a especificidade da sistemática de delegação do TAC frente à aplicação de normas gerais de delegação dos demais acordos e transações realizadas pelo Poder Público, o que incluía as regras de alçada previstas na ocasião e, atualmente, disciplinadas pelo recente Decreto n. 10.201, de 15 de janeiro de 2020”.

³⁹⁹ O Departamento de Consultoria da PGF produziu o Parecer n. 00028/2020/DEPCONSUGF/AGU, devidamente aprovado pelo Procurador-Geral Federal, nos autos do processo administrativo n.º 02001.004914/2020-17, nos termos da ementa assim vazada: DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. COMPROMISSO PARA ELIMINAR SITUAÇÃO CONTENCIOSA ENTRE O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS RENOVÁVEIS E A VALE S.A. SUBSÍDIOS PARA APROVAÇÃO PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. I - O compromisso de que trata o art. 26 da Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro, introduzido pela Lei n. 13.655, de 2018, é espécie do gênero acordo administrativo, atraindo, portanto, a incidência do art. 1º da Lei n. 9.469, de 1997. II - É possível, em tese, compromisso entre autarquia ambiental federal e empresa poluidora sobre a forma de satisfação da pretensão

O art. 1º, § 4º, da Lei 9.469/1997 veio a ser regulamentado pelo Decreto Federal n. 10.201, de 15 de janeiro de 2020, para fixar os valores de alçada para autorizar prévia e expressamente a realização de acordos ou transações celebradas por pessoa jurídica de direito público federal, com o objetivo prevenir ou terminar litígios, judiciais ou extrajudiciais, que envolvam obrigações de fazer ou deixar de fazer, créditos ou débitos. Na Portaria AGU n. 173, de 15 de maio de 2020, o Advogado-Geral da União delegou tal competência ao Procurador-Geral Federal para aprovar acordos envolvendo interesses de autarquias e fundações federais. Se o valor do acordo substitutivo de multa ambiental for igual ou superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a competência autorizativa é conjunta entre o Procurador-Geral Federal e o Ministro de Estado do Meio Ambiente. Sendo entre R\$10.000,00 (dez milhões de reais) e R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a competência autorizativa é somente do Procurador-Geral Federal. O art. 9º dessa Portaria previu a possibilidade de subdelegação dessa competência, como, por exemplo, aos Procuradores-Chefes das Autarquias Ambientais (IBAMA e ICMBIO).

Portanto, no que toca à celebração propriamente dita de acordo substitutivo de multa ambiental, com base no art. 26 da LINDB, cabe ao Presidente da Autarquia Ambiental. Antes disso, sua manifestação de interesse na resolução consensual deve ser submetida à autorização do Procurador-Geral Federal, ou de outra autoridade da AGU a quem for subdelegada tal competência autorizativa, e, quando envolver valor igual ou superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), adicional do Ministro de Estado do Meio Ambiente, conforme o § 5º do art. 10 do Decreto n. 9.830/2019, que determina a aplicação do regime jurídico previsto no § 4º do art. 1º da Lei n. 9.469/1997.

punitiva da primeira. III - Parecer que examina minuta de termo de compromisso entre IBAMA e VALE S.A., faz sugestões pontuais, mas conclui pela legalidade da proposta no que tange às autarquias federais envolvidas.

⁴⁰⁰ O Departamento de Consultoria da PGF produziu a Nota n. 00098/2020/DEP/DEPCONS/PGF/AGU, devidamente aprovado pelo Procurador-Geral Federal, nos autos do processo administrativo nº 02027.006933/2020-90, no sentido de que “8. No caso concreto, o acordo proposto envolve atividade sancionatória típica do IBAMA, não tendo relação imediata com matéria de aplicação geral a todas as entidades da Administração Pública Federal. Assim, s.m.j., entende-se que a PFE/IBAMA está melhor posicionada para realizar a análise da probabilidade de êxito da ação sancionatória do IBAMA, fator essencial na ponderação do mérito do acordo substitutivo proposto, e conseqüentemente do valor intrínseco do negócio jurídico ventilado. 9. Nesse sentido, entendo prudente e recomendável que o Procurador-Geral Federal delegue pontualmente ao Procurador-Chefe da PFE/IBAMA a competência para examinar em caráter definitivo e, se assim entender pertinente, autorizar a celebração do acordo substitutivo proposto decorrente do fato ocorrido em 11 de agosto de 2017 ao largo do Porto de Santos/SP, com fundamento nos arts. 3º e 9º da Portaria n. 173, de 15 de maio de 2020, dispensando-se, por via de consequência, a análise do mérito da proposta apresentada.”. A delegação de competência sugerida na referida Nota foi realizada por meio da Portaria n. 00639/2020/PGF/AGU de 24 de novembro de 2020.

5.4.2 Homologação judicial

Nos acordos de grande relevância e que encontrem ressonância em relações difusas conflituosas, tal como no caso de desastres socioambientais, é relevante dotar o processo da participação de órgãos de controle⁴⁰¹, bem como garantir maior segurança jurídica aos agentes públicos e privados agregados na pactuação do acordo substitutivo. Uma via para tanto é a homologação judicial⁴⁰², com a participação do Ministério Público. Não se trata de ter ou criar um requisito de validade para o ato⁴⁰³, mas sim uma via de garantir plena transparência, segurança jurídica e possibilidade de execução judicial para fins de cumprimento.

O acordo sequer precisa passar pelo Poder Judiciário, podendo ser efetivado exclusivamente na esfera administrativa. Trata-se de faculdade das partes levá-lo à homologação, e não uma obrigação ou exigência legal. Faculdade, porém, que deve ser considerada de forma estratégica para reforça-lo em legitimidade.

A identificação de que situações cujos reflexos sistêmicos do acordo substitutivo se agreguem a um potencial irradiador tornam favorável à construção de soluções tanto o diálogo interinstitucional das funções essenciais à justiça quanto a presença do *enforcement* judicial para fins de solidez em estabilidade jurídica. O CPC, imbuído na busca pela solução

⁴⁰¹ Guilherme Carvalho e Souza prega que “(...) é chegado o momento de se reconhecer a imprescindibilidade de uma atuação conjunta entre o Executivo, os demais Poderes da República, o Ministério Público e até mesmo os tribunais de contas. O controle externo não pode (nem deve) funcionar como um bloqueador da gerência administrativa do Estado, fato cabalmente demonstrado pelas repetidas tentativas de adentrar no mérito administrativo ou de punir, em vão, agentes públicos, ainda que estes tenham buscado a mais eficiente solução para o caso em concreto.” (SOUZA, Guilherme Carvalho e. Uma análise do art. 26 da LINDB: o controle externo e a administração. **Revista Consultor Jurídico**, 31 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-31/guilherme-carvalho-analise-artigo-26-lindb> Acesso em: 28 jul. 2019).

⁴⁰² Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar da homologação judicial, ensina que: “Homologar significar agregar a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que o homologa. (...) Ao homologar um ato compositivo celebrado entre as partes o juiz não soluciona questão alguma, referente ao *meritum causae*, nem decide sobre a pretensão deduzida na inicial. Limita-se a envolver o ato nas formas de uma decisão judiciária, sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da conveniência dos negócios celebrados e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes ao negociar. (...) Por isso, cumpre ao juiz proceder apenas ao exame externo dos atos dispositivos, mediante uma atividade que se chama deliberação (...). São cinco os pontos que lhe cumpre verificar, mas nenhum deles referente aos possíveis direitos das partes: a) se realmente houve uma declaração de vontade de reconhecer o pedido, de renunciar ao direito ou de ajustar mútuas concessões entre as partes; b) se a matéria comporta ato de disposição (CC, art. 841); c) se os contratantes são titulares do direito do qual dispõem total ou parcialmente; d) se são capazes de transigir; e) se estão adequadamente representados. Esses pontos dizem respeito à ordem pública e sua verificação constitui dever do juiz – quer alguma das partes a haja requerido ou mesmo de ofício – negando homologação ao ato se lhe faltar algum dos requisitos, um só que seja” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 320–321).

⁴⁰³ Nesse sentido, é “necessário romper com a ideia de que todas as lides devem passar pela chancela do Poder Judiciário, ainda que solucionadas extrajudicialmente. Deve-se valorizar a eficácia dos documentos produzidos pelas partes, fortalecendo-se a negociação, sem que seja necessário, sempre e para tudo, uma chancela judicial. A evolução geral do direito, num panorama mundial, caminha nesse sentido” (REsp 1.184.151/MS, Relator: Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 09/2/2012).

consensual de conflitos (art. 3º), passou a permitir, no art. 725, VIII, combinado com o art. 515, III, a “homologação judicial da autocomposição extrajudicial de qualquer natureza ou valor”, regido pelos procedimentos de jurisdição voluntária, mesmo que o documento já ostente os requisitos mínimos para constituir título executivo extrajudicial.

O *enforcement* judicial, em um contexto de acordo substitutivo cujo objeto seja um desastre socioambiental ou socioeconômico, assume inclusive a expressão de centralização e segurança. Os pactuantes são estimulados a entrar em composição quando o acordo é albergado sob uma decisão judicial. Isso porque há o constante receio vivenciado na prática judicial de ações civis públicas a posteriori que visem discutir os atos e avenças administrativas.

Em outros termos, em casos problemáticos, as partes podem se retrair em firmar o acordo substitutivo em esfera administrativa com o receio de uma posterior ação coletiva que vise imprimir nulidade ou maiores imputações do que aquelas postas em consenso e até mesmo atribuir responsabilidade pessoal aos agentes signatários. A homologação judicial visa resguardar ou mitigar esse risco jurídico comum na realidade brasileira. Desta maneira, reduz-se a margem de variáveis de instabilidade. Externa-se via de redução de custos potenciais materiais e imateriais assim como se confere solidez de alternativas. Esses são fatores proeminentes no curso negocial dos acordos substitutivos,⁴⁰⁴ além do inegável ganho de eficiência⁴⁰⁵ que proporcionam ao se evitar criação de novas vertentes de instabilidade, como, por exemplo, a ação popular que impugna o acordo substitutivo do IBAMA com a LOG-IN.

5.4.3 Interveniência do Ministério Público

Conforme já exaustivamente explicitado neste trabalho, o acordo substitutivo, com base no art. 26 da LINDB, foi operacionalizado para fins de superar controvérsia quanto à imposição da penalidade administrativa ambiental. O referido dispositivo legal exige a “oitiva do órgão jurídico”, mas não sujeita o compromisso à anuência ou concordância do Ministério Público. O Decreto n. 9.830/2019, no art. 10, que traz a regulamentação no âmbito federal, também é expresso que a atuação se dá pela Advocacia Pública. Cabe ao Presidente das Autarquias Ambientais Federais manifestar interesse na celebração do acordo substitutivo, mediante autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado do Meio

⁴⁰⁴ MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, p. 274-293, 2017, p. 282-284.

⁴⁰⁵ CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: Tendências no Direito Ambiental? **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Editora dos Tribunais, v. 16, n. 63, jul./set., 2011, p. 69.

Ambiente. A decisão final, porém, é do chefe da AGU ou outra autoridade da instituição a quem for delegada tal competência.

Como visto no tópico anterior, o compromisso não precisa passar pelo Poder Judiciário, podendo ser efetivado exclusivamente na esfera administrativa. Porém, se submetido à homologação judicial, embora não obrigatória a intimação do Ministério Público, sua oitiva pode ser estratégica para reforçar em legitimidade a decisão homologatória da avença.

O ponto nodal sobre a necessidade/obrigatoriedade de participação do Ministério Público é o seguinte: Se o valor da multa não tivesse sido objeto de acordo substitutivo e, constituído o crédito, submetido à cobrança via execução fiscal, o Ministério Público interviria nos autos? A resposta é negativa. Não há participação do Ministério Público em processos que versem sobre cobrança de créditos de multas, o que por decorrência lógica afasta sua participação nos acordos para superação de incerteza jurídica e controvérsia relacionada à responsabilidade administrativa ambiental, mediante o recebimento de obrigações substitutivas de multa.

O STJ possui entendimento consolidado quanto ao tema. Foi editada a Súmula n. 189, com a seguinte redação: “É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais”. Isso porque, segundo os precedentes que levara a edição da referida súmula⁴⁰⁶, o “interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”, previsto no art. 82, III, do CPC de 1973, que justificaria a intervenção do Parquet como custos legis, não se identifica com o interesse da Fazenda Pública. O CPC de 2015 passou a prever expressamente no parágrafo único do 178, que “[a] participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público”. Indiscutível que a atuação da Administração Pública importa na presença de interesse público subjacente, mas o legislador, seguindo precedente do STJ⁴⁰⁷, afastou a participação obrigatória do Ministério Público, inclusive em

⁴⁰⁶ STJ, REsp n. 52.318/RS, Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 16/11/1994, DJ de 5/12/1994; REsp n. 48.771/RS, Relator: Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 27/9/1995, DJ de 6/11/1995; REsp n. 30.150/PR, Relator: Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 2/12/1996, DJ de 3/2/1997.

⁴⁰⁷ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PROPOSTA POR ENTE PÚBLICO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. A interpretação do art. 82, II, do CPC, à luz dos arts. 129, incisos III e IX, da Constituição da República, revela que o "interesse público" que justifica a intervenção do Ministério Público não está relacionado à simples presença de ente público na demanda nem ao seu interesse patrimonial (interesse público secundário ou interesse da Administração). Exige-se que o bem jurídico tutelado corresponda a um interesse mais amplo, com espectro coletivo (interesse público primário). 2. A causa de pedir ressarcimento pelo ente público lesionado, considerando os limites subjetivos e objetivos da lide, prescinde da análise da ocorrência de ato de improbidade, razão pela qual não há falar em intervenção obrigatória do Ministério Público. 3.

demandas de ressarcimento ao erário que precindem de análise da ocorrência de ato de improbidade.

Não há legitimidade do Ministério Público para participação ou exigir sua oitiva, e menos ainda, sua anuência em relação à definição e à destinação de obrigações substitutivas de multas administrativas, o que está afeto ao interesse da Administração, a partir de marco legal próprio. Caso contrário, o Ministério Público seria configurado como um Poder acima de todos os outros, convertendo-se em gestor da Administração Pública, um verdadeiro administrador de fato. Deve-se respeitar os limites e papéis institucionais de todos os órgãos e funções.⁴⁰⁸

Diferente seria se, no mesmo instrumento, fosse contemplada a obrigação de reparar o dano ambiental como obrigação autônoma da obrigação de fazer substitutiva da multa ambiental. Nessa hipótese, o compromisso assumiria natureza dúplice, tanto substitutivo da sanção quanto de ajustamento de conduta, mais próximo da lógica do TAC do § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985. Na parte em que trata especificamente dos deveres anexos à responsabilidade civil ambiental, estaria afeto ao interesse público relacionado à direitos difusos ou coletivos, a competência concorrente de outros legitimados do caput do mesmo dispositivo legal, legitimando a interveniência do Ministério Público. Essa interveniência poderia ocorrer no processo de celebração do acordo substitutivo, figurando o Ministério Público como cocompromitente ou interveniente anuente, ou quando da homologação judicial, mediante oitiva como fiscal da lei.

A título de referência, no processo de homologação judicial do acordo substitutivo da CETESB com o setor sucroalcooleiro, o Parquet manifestou-se que deixaria de atuar no feito, alegando que “o objeto desta demanda tem reflexos apenas sobre o interesse público secundário, sem quaisquer impactos relevantes à tutela do meio ambiente ecologicamente

Embargos de divergência providos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento ao recurso especial e, em consequência, determinar que o Tribunal de origem, superada a nulidade pela não intervenção do Ministério Público, prossiga no julgamento do recurso de apelação. (REsp n. 1.151.639/GO, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/9/2014, DJe de 15/9/2014.)

⁴⁰⁸ No âmbito da atuação do Ministério Público no controle externo dos atos do Poder Público, remete-se à Recomendação Conjunta PRESI-CN n. 2, de 19 de junho de 2020, da Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP e do Corregedor Nacional do Ministério Público. Nela, há uma nítida separação entre controle do conteúdo da decisão administrativa (mérito) e a análise objetiva de sua legalidade. Exorta as decisões administrativas em geral, e a execução de políticas públicas em particular, como atribuição exclusiva do gestor e, no caput do art. 2º, recomenda “aos membros do Ministério Público brasileiro que, na fiscalização de atos de execução de políticas públicas, seja respeitada a autonomia administrativa do gestor e observado o limite de análise objetiva de sua legalidade formal e material”. Destaca-se a redação do parágrafo único quanto ao respeito ao mérito das escolhas do gestor: “Diante da falta de consenso científico em questão fundamental à efetivação de política pública, é atribuição legítima do gestor a escolha de uma dentre as posições díspares e/ou antagônicas, não cabendo ao Ministério Público a adoção de medida judicial ou extrajudicial destinadas a modificar o mérito dessas escolhas”.

equilibrado (direito difuso e interesse público primário)”. Nesse caso, verifica-se que, mesmo intimado, o Ministério Público não atuou como fiscal da lei no processo homologatório.

Em outra perspectiva, na ação popular que impugna o acordo substitutivo do IBAMA com a LOG-IN, o MPF esclareceu, em juízo, que, embora tenha assinado o instrumento na condição de interveniente anuente, “esta intervenção não se deu nos moldes da atribuição primária do MPF na busca do ressarcimento ambiental”, o que tinha ocorrido nos autos do Inquérito Civil Público já arquivado pelo celebração de TAC. Reforçou, ainda, que o “Acordo Substitutivo ora questionado diz respeito às atribuições administrativas (multas e seus consectários) do IBAMA”.

5.4.4 Publicação

A etapa final e obrigatória do processo consensual fundado no art. 26 da LINDB é a publicação do acordo substitutivo no Diário Oficial para que produza efeitos, nos termos do § 3º do art. 10 do Decreto n. 9.830/2019. Se for submetido à homologação judicial, torna-se necessário definir, em cláusula própria de eficácia, qual é o momento a partir do qual o compromisso produzirá efeitos. Nesse caso, é recomendável que a publicação se dê após o trânsito em julgado da decisão homologatória.

A título de referência, no acordo substitutivo do IBAMA com a VALE foi previsto, na Cláusula Décima Sexta, a eficácia de título executivo judicial, a partir do trânsito em julgado da sua homologação, seguida de publicação oficial. Contudo, na prática, teve publicação do seu extrato no DOU n. 130, Seção 3, de 09/07/2020 e homologação judicial em 22/08/2022, conforme relatado no Capítulo 4.

Outra medida que se recomenda é a disponibilização adicional do instrumento no sítio eletrônico da respectiva Autarquia Ambiental. Isso permitirá aos cidadãos o monitoramento de sua execução.

5.5 **Conclusão parcial**

O acordo substitutivo de multa ambiental é regido, na esfera federal, não apenas pelo próprio art. 26 da LINDB, regulamentado pelo art. 10 do Decreto n. 9.830/2019. Sua disciplina normativa completa-se pela aplicação da Lei n. 9.469/1997, regulamentada pelo Decreto n. 10.201/2020 e, dentre outras, pela Portaria PGU n. 11/2020 e pela Portaria PGF n. 498/2020. Com base nesse referencial normativo e no Estudo de Caso do Capítulo 4, propõe-se parâmetros a serem observados quando da análise de futuras propostas de acordos

substitutivos de multa ambiental: (1) probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes; (2) viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira do acordo; (3) vantajosidade do acordo; (4) desconto do valor da multa.

Esses parâmetros permitem uma melhor operacionalização do art. 26 da LINDB ao ser aplicado no âmbito do processo sancionador ambiental, inclusive para que o acordo substitutivo não configure *bypass* do instituto da conversão de multa do art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998. Evitam que, na busca por eliminar, sobretudo, a incerteza jurídica, incorra-se no mal reverso provocado por juízos de ponderação discricionários produzidos caso a caso.⁴⁰⁹

Além de parâmetros, é necessário dotar a dinâmica consensual de uma procedimentalização bem definida, composta pelas etapas de propositura, instrução e celebração. Torna-se inevitável a ênfase à negociação como técnica de solução de conflito, bem como aos direitos do particular perante a Administração Pública. É importante que seja promovida uma relação administrativa de horizontalidade na construção da via consensual. Os requisitos positivos e negativos inerentes à instrução processual funcionam como elementos a serem demonstrados em processo de justificação decisória não só da opção pelo acordo em si como também pelos seus termos e condições.

A procedimentalização da dinâmica de celebração dos acordos substitutivos requer participação ativa do órgão jurídico e da área técnica em todo o curso do processo negocial. Suas competências não se limitam à verificação do atendimento dos parâmetros, mas principalmente para auxiliar em efetivar a operacionalização destes enquanto partes estruturantes da construção de um acordo aderente às peculiaridades do caso concreto.

⁴⁰⁹ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 239, p. 1–32, 2005, p. 20.

CONCLUSÃO

As principais ideias desenvolvidas ao longo do presente trabalho podem ser sintetizadas por meio das seguintes proposições objetivas:

1. Os óbices teóricos criados pelos princípios da legalidade, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público à celebração de acordos em matéria sancionatória passaram a ser questionados por grande parte da doutrina. A lógica imperativa e adversarial passou a ser contrastada com um novo modelo de gestão administrativa, ditado pela colaboração e flexibilidade e orientado para resolução de problemas práticos.

2. A efetividade da atuação administrativa consensual depende de uma análise instrumental dos mecanismos colocados à disposição da Administração Pública para satisfazer as finalidades públicas. Assim, o foco da atuação sancionatória no sujeito do processo sancionador deve ser descolado para o problema do caso concreto, tendo em vista que a resposta estatal integra um cenário mais amplo de política regulatória, a qual precisa estar mais voltada à correção comportamental, dentro de uma lógica de justiça distributiva, afastando-se de seu caráter meramente retributivo.

3. Além disso, nos últimos anos, publicistas passaram a dedicar maior atenção às ineficiências das atividades sancionatórias do Estado. Muitas vezes, instrumentos coercitivos de indução de comportamento, como é o caso da aplicação de multas, não surtem os efeitos esperados, razão pela qual se faz necessário recorrer ao emprego de instrumentos consensuais.

4. A doutrina passou a se debruçar sobre o assunto não apenas sob uma perspectiva jurídico-teórica, incluindo no seu objeto de estudo análises de natureza institucional e empirista. Nessa linha, um dos eixos de transformação do poder de polícia é o giro-pragmático. Trata-se da tendência à adoção de estruturas, conceitos, procedimentos e decisões administrativas que sejam aptos a produzir os melhores resultados.

5. As mudanças na concepção dos princípios fundacionais do Direito Público, bem como o advento de novos paradigmas relacionados à eficiência das atividades estatais, permitiram a difusão – ainda que segmentada – de instrumentos consensuais em matéria sancionatória. E, mais importante, passaram a conferir algum grau de segurança jurídica a respeito da legitimidade na celebração de acordos substitutivos.

6. A consensualidade no Direito Ambiental, de certa forma, influenciou o Direito Público e este, em seus diversos ramos, sobretudo o Direito Administrativo, passou a influenciar aquele. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938, de 31 de

agosto de 1981) já permitia acordos há mais de quatro décadas, muito antes da reforma do modelo institucional da Administração Pública na década de 1990. Os órgãos ambientais podem se valer de medidas compensatórias integrando-as ao procedimento tradicional de atuação administrativa imperativa sancionadora. Esse instituto em matéria de regulação ambiental veio concebido como um instrumento de política ambiental, denominado de “penalidade compensatória”, ao lado de disciplinares, quando não houver cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

7. A chamada Lei da Segurança Jurídica (Lei n. 13.655/2018) institui um novo regime jurídico de atuação consensual. Com a inclusão do art. 26 à LINDB, há, agora, um permissivo geral para que toda a Administração Pública possa celebrar um compromisso de caráter finalístico com escopo mais amplo, direcionando à resolução de circunstâncias práticas que o legitimam, isto é, para eliminar não só irregularidade, mas também incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público, inclusive no caso de expedição de licença. Assim, partindo dessas finalidades, esse compromisso poderá envolver qualquer assunto público, desde que busque “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais” (§ 1º, I). No âmbito federal, foi regulamentado pelo art. 10 do Decreto n. 9.830/2019.

8. O art. 26 da LINDB, aliado à premissa dialógica prevista nos arts. 3º, § 2º, 15 e 174, II, do CPC, combinado com o art. 32 da Lei n. 13.140/2015, é considerado pela doutrina como uma cláusula geral de negociação no âmbito da Administração Pública. Embora a Lei de Ação Civil Pública, no art. 5º, § 6º, já autorizasse que órgãos e entidades públicas firmassem acordos no âmbito do poder de polícia, o dispositivo parece ter posto fim a eventuais controvérsias e conferiu maior segurança jurídica à consensualidade em matéria sancionatória, inclusive ao prever parâmetros legais para o seu exercício. Revela-se um permissivo legal para celebração de acordos pelo Estado, inclusive no campo da gestão ambiental.

9. O ordenamento jurídico brasileiro passou por uma verdadeira transformação da dogmática administrativa, em que a celebração de acordos, agora admitida, era vista como excepcional e dependente de autorizações legislativas específicas. Há uma ruptura com a ortodoxia do pensamento administrativo convencional. O art. 26 da LINDB, sobretudo, vence o impasse normativo para, finalmente, inaugurar uma base legal para a composição em matéria de polícia. Trata-se de uma solução pragmática voltada à obtenção dos melhores resultados práticos possíveis, ao mesmo tempo que em coloca o Estado em uma posição mais dialógica e democrática na consecução de suas finalidades institucionais.

10. Um dos precedentes jurisprudenciais mais relevantes quanto ao tema da consensualidade está no julgamento, em 2002, do RE n. 252.885/MG. O STF afastou a necessidade de lei específica autorizadora para o exercício da consensualidade e assim elaboração de acordos pela Administração Pública, bastando a análise do caso concreto confirme a real e concreta chance de maximização do interesse público pela composição.

11. O STJ, por sua vez, no julgamento, em 2010, do REsp n. 802.060/RS, consagrou alguns entendimentos relevantes em relação consensualidade no âmbito da responsabilidade civil ambiental por meio do TAC do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985. No julgamento, em 2019, do REsp n. 1670907/RS, registrou a necessidade de norma expressa como pressuposto para a conciliação. O posicionamento prevalente foi de que a realização de acordos pelo Poder Público é condicionada à existência de atos normativos autorizativos, mas não confere um direito subjetivo do possível beneficiário.

12. No âmbito do TCU, o *leading case* favorável à adoção de mecanismos consensuais de solução de conflitos como alternativa ao processo administrativo sancionador é o Acórdão 2.121/2017 – Plenário. Trata-se da análise do TAC em negociação entre a ANATEL e a empresa Telefônica Brasil S/A (TELEFÔNICA), que previa, em substituição às multas aplicadas: (1) o ajuste de conduta irregular correspondente à obrigação de corrigir todos os atos que tenham infringido a regulação vigente, além de reparar todos os usuários afetados e prevenir novas infrações análogas; e (2) a fixação de compromissos adicionais de investimento que impliquem benefícios aos usuários e/ou melhorias no serviço prestado. No que toca especificamente à seara ambiental, o Acórdão 275/2004 foi superado pelo Acórdão 673/2005, reconhecendo-se a juridicidade das obrigações de doação de bens e prestação de serviço à Administração Pública, que indiretamente beneficiam a tutela do meio ambiente, por meio da conversão de multa com fundamento no art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998.

13. A legislação ambiental contempla, sob a denominação de termo de compromisso de ajustamento de conduta, comumente chamado TAC, e suas variações, instrumentos jurídicos cujos traços comuns convergem, em regra, ao objetivo geral de estipular condições de tempo, lugar e modo de reconformação de ações ou omissões de determinado sujeito para fins de compatibilizá-las aos padrões de juridicidade admitidos. Diferenciam-se seja porque distintos os legitimados, o fundamento legal, o objeto específico ou os requisitos para sua celebração.

14. Ocorre que, institutos como o TAC, previsto no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985 e os Termos de Compromisso, para os fins do art. 79-A da Lei n. 9.605/1998 e do art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998, pautam-se na certeza de uma ilicitude/irregularidade

cometida, que deve ser corrigida, pelo infrator. Contudo, há situações em que uma zona cinzenta se manifesta, uma dimensão de incerteza jurídica se revela quanto à existência ou não da própria infração ambiental e de elementos inerentes à responsabilidade administrativa ambiental. Nesse sentido, o art. 26 da LINDB apresenta vocação mais abrangente ao poder ser direcionado para eliminar incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito ambiental.

15. A conciliação ambiental foi uma fase que antecedia as instâncias julgadoras no processo administrativo federal para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, introduzida pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019. Era um procedimento pautado na busca pela eficiência, economia processual e celeridade, visando encerrar o curso regular do processo administrativo sancionador em seu início, de modo a estimular o pagamento das multas e evitar a judicialização. A administração pública federal ambiental estimulava a adoção, pelo autuado, de uma das 3 (três) soluções possíveis, quais sejam: (1) o pagamento da multa com desconto de 30% (trinta por cento); (2) o parcelamento da multa; e (3) a conversão da multa em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, com desconto variável, a depender da fase em que se encontrar o processo no momento do requerimento.

16. Contudo, na transição governamental, já no dia 1º de janeiro, foi editado o Decreto n. 11.373, que alterou o Decreto n. 6.514/2008, extinguindo o NUCAM e todos os dispositivos relacionados à conciliação ambiental. O posicionamento crítico da base do novo governo quanto ao assunto não é exatamente uma novidade, haja vista a ADPF 755 ajuizada junto ao STF pelo PT, PSB, PSOL e Rede Sustentabilidade, que pedia declaração de inconstitucionalidade do Decreto n. 9.760/2019. Permanece a possibilidade aderir a uma das 3 (três) soluções legais de pagamento do valor da multa com desconto de 30%, parcelamento e a conversão da multa em serviços ambientais, com vistas ao encerramento do processo sancionador ambiental.

17. O art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 (Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais) apresenta o fundamento legal da conversão de multas, o qual estabelece que “a multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”. Tanto o antigo Decreto n. 3.179, de 1999 quanto o atual Decreto n. 6.514, de 2008, este em sua redação original, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, não regulamentaram o instituto da conversão de multa em serviços ambientais. Foi, então, que o Decreto n. 9.179, de 2017 alterou o último Decreto regulamentador, nos arts. 139 a 148, com o objetivo de dispor sobre

conversão de multas e instituir o PCMA emitidas pelos órgãos e entidades federais integrantes do SISNAMA, tais como o MMA, o IBAMA e o ICMBIO. Em sequência, sobrevieram alterações procedidas pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019, pelo Decreto n. 11.080, de 24 de maio de 2022 e pelo Decreto n. 11.373, de 1º de janeiro de 2023, aperfeiçoando essa espécie de consensualidade integrativa.

18. No regime do Decreto n. 9.760/2019, o instituído da conversão de multa foi concebido como uma etapa sumária, sem necessariamente haver julgamento, isto é, sem análise de mérito da responsabilidade administrativa ambiental (cognição exauriente), mas apenas da autuação, da lavratura do auto de infração, o primeiro ato do processo punitivo (cognição sumária). Com as alterações promovidas pelo Decreto n. 11.373/2023, a autoridade julgadora volta a ter que decidir sobre o deferimento, ou não, da conversão de multa formulado pelo autuado na mesma decisão que julga o auto de infração. Agora, há necessariamente julgamento e análise meritória.

19. O objeto desta dissertação está atrelado ao estudo dos acordos substitutivos de multa ambiental, com base no art. 26 da LINDB, que visam a suprimir insegurança jurídica, quando configurada incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do Direito Ambiental. Despontando uma pretensão resistida entre o órgão ambiental e o administrado diante da divergência interpretativa de conceitos jurídicos indeterminados e/ou de subsunção da norma à realidade fática, o chamado para superá-las opera-se, no processo sancionador, por meio de um acordo substitutivo de multa ambiental. Nessas situações que recaem em zona de incerteza quanto à existência, ou não, da infração administrativa, caberá a Administração Ambiental exercer a sua prerrogativa e margem de avaliação, mediante a devida motivação, tomando a decisão que entender mais adequada, em busca do melhor interesse público no caso concreto pela via da consensualidade.

20. A operacionalização do art. 26 da LINDB na seara ambiental enfrenta alguns desafios de legalidade. (1) a distinção dos acordos substitutivos em relação à conversão de multa em serviços ambientais; (2) a natureza do recurso de multa e a vinculabilidade de sua destinação; (3) o veto ao inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB; (4) a renúncia de receita ou crédito de natureza não tributária; (5) a independência das esferas de responsabilidade administrativa, civil e penal. O principal deles é não configurar um *bypass* da conversão de multa em serviços ambientais, sob pena de ilegalidade.

21. Há, pelo menos, quatro formas de distinção dos acordos substitutivos em relação à conversão de multas em serviços ambientais: (1) quanto à abrangência; (2) quanto à substituição da penalidade; (3) quanto à análise de mérito; e (4) quanto à confissão.

22. Primeira, o acordo substitutivo fundado no art. 26 da LINDB é mais abrangente, abarcando, além da irregularidade, também a incerteza jurídica e a situação contenciosa na aplicação do direito ambiental. O instituto da conversão de multa em serviços ambientais fica adstrito à certeza quanto à ocorrência da infração administrativa ambiental.

23. Na hipótese de “irregularidade do compromitente”, relacionada à certeza quanto à existência da infração ambiental, deve ser “observada a legislação aplicável” a que se refere o caput do art. 26 da LINDB. Aplica-se o art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998 e os arts. 139 e seguintes do Decreto n. 6.514/2008 no que diz respeito ao instituto da conversão de multa em serviços ambientais. Há, aqui, diminuta margem para outro tipo de compromisso com formatação jurídica diferente. Contudo, diante do paradigma da juridicidade, a utilização do acordo substitutivo de multa ambiental fundado no art. 26 da LINDB não pode ser completamente vedada. Pode ser utilizado excepcionalmente, quando, mediante fundamentação adequada, mostrar-se como solução jurídica mais vantajosa para melhor e de forma mais eficiente atender ao interesse público no caso concreto e promover o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

24. Segunda, a substituição em relação à punibilidade direta é diferente do acordo em relação ao tipo de penalidade (compensatória), este último simbolizado pela conversão de multas em serviços ambientais. A conversão admite a existência da própria infração, anuindo o infrator com a ocorrência do fato imputado como uma lesão ambiental passível de aplicação da penalidade. Na mesma decisão que julga o auto de infração, a autoridade julgadora decide sobre o deferimento, ou não, da conversão de multa formulado pelo autuado, o que ficou explícito com as alterações promovidas pelo Decreto n. 11.373/2023. Por isso, o art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998, dispõe sobre a possibilidade da conversão para fins da definição da penalidade, e não quanto à certeza da própria infração. Já o acordo substitutivo pode substituir a própria penalidade.

25. Terceira, na conversão de multa, há julgamento e análise meritória da responsabilidade administrativa ambiental. O acordo substitutivo não pressupõe nem a lavratura do auto de infração, podendo ser celebrado para substituir a própria instauração de processo sancionador.

26. Quarta, não há necessariamente confissão por parte do particular no acordo substitutivo, sobretudo no caso de incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do direito ambiental. Já a adesão imediata à conversão de multa depende da confissão irrevogável e irretroatável do débito decorrente de multa ambiental consolidada na data do requerimento do autuado, nos termos do inciso I do art. 97-B do Decreto n. 6.514/2008.

27. Outra forma de compreender essa distinção é analisar as hipóteses em que o instituto da conversão de multa é inaplicável, abrindo – ou não – mais um flanco de aplicabilidade do acordo substitutivo de multa ambiental. São elas: (1) quando da infração ambiental decorre morte humana (hipótese dispensada); (2) em outras hipóteses previstas em regulamento do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental, o que, até o momento, não foi editado pelas Autarquias Ambientais Federais (hipóteses dispensáveis); e (3) para destinar a reparação de danos decorrentes das próprias infrações (hipótese vedada).

28. Os outros desafios da legalidade passam pela compreensão de que apenas quando da devida quitação dos valores de multa, a quantia passa a compor o erário público. A simples constituição de obrigação de pagar decorrente da aplicação de multa não faz com que esse valor seja *per se* recurso público e possa ser considerado receita pública. É o recebimento dos valores o que determina a passagem da quantia devida do patrimônio privado para o patrimônio público. Portanto, o acordo substitutivo de multa ambiental, com base no art. 26 da LINDB, não configura renúncia de receita ou crédito de natureza não tributária.

29. O veto à previsão expressa e específica da possibilidade do compromisso versar sobre sanções e créditos (inciso II, § 1º) não é suficiente para afastar a celebração dos acordos substitutivos com fundamento no *caput*, sob a ótica das transformações dogmáticas, evolução normativa e antecedentes jurisprudenciais. Uma possível interpretação do dispositivo vetado – em conjunto com as razões do veto – é a de que se referiu a “sanções e créditos relativos ao passado”, isto é, sanções aplicadas após o trânsito em julgado do processo administrativo sancionador e créditos devidamente constituídos e inscritos em dívida ativa, tendo em vista a noção de ciclo sancionatório apresentada no presente trabalho. Portanto, com o veto, somente ficaria afastada a possibilidade de firmar compromissos substitutivos relacionados às “multas constituídas”, cuja quantia nelas estipulada tornou-se líquida, certa e exigível, constituindo obrigação de pagar do sancionado, apta a adoção das ações de cobrança cabíveis. De todo modo, a constituição definitiva do crédito não significa a interdição, em absoluto, da análise de acordos em que se verifique fato idôneo que justifique a desconstituição de crédito não tributário decorrente de processo administrativo ambiental sancionador já findo, seja em razão do chamado poder de autotutela ou por meio de pedido de revisão administrativa

30. O acordo defendido no presente trabalho fica adstrito às penalidades administrativas advindas dos autos de infração lavrados pelo órgão ambiental compromitente. Sua natureza está voltada à finalidade meramente patrimonial da Administração Pública,

sendo que o recurso da multa, como visto, somente se torna receita pública quando da sua efetiva arrecadação. Não compromete a tutela do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao contrário, a obrigação substitutiva pode favorecê-la. Contudo, como regra, o acordo não entra necessariamente no mérito da existência, ou não, de dano ambiental a ser reparado, mantendo-se tal obrigação fora de seu âmbito. Portanto, não se confundem os valores relativos às multas com a reparação ou compensação pelos danos ambientais, uma vez que as penalidades administrativas são diversas e autônomas em relação à responsabilidade civil por dano ambiental, tal como previsto no art. 225, § 3º, da CF/88. Embora o objeto principal do acordo substitutivo seja a sanção, a consensualidade pode vir a aliar a responsabilidade administrativa com a reparação civil dos danos causados, desde que prevendo obrigações distintas. Nessa hipótese, o compromisso assumiria natureza dúplice, tanto substitutivo da sanção quanto de ajustamento de conduta, mais próximo da lógica do TAC do § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985.

31. No Estudo de Caso sobre os acordos substitutivos de multa ambiental foram relatados e analisados criticamente os quatro primeiros e principais acordos celebrados ou em fase final de celebração, com base no art. 26 da LINDB. Um da CETESB com o setor sucroalcooleiro, envolvendo situações de incerteza jurídica e contenciosa em razão da mudança jurisprudencial em relação à natureza jurídica da responsabilidade administrativa ambiental, de objetiva para subjetiva, que requer a indicação do elemento subjetivo (dolo ou culpa), bem como da exigência de correta demonstração de nexo de causalidade entre a conduta do autuado e a ocorrência de incêndio por queima da palha da cana-de-açúcar.

32. Outros três do IBAMA com empresas de mineração, de logística e automobilística. O primeiro, com a VALE, trata de situações de incerteza jurídica e contenciosa quanto à sobreposição do exercício da atribuição comum de fiscalização ambiental entre entes federativos, caracterização de *bis in idem* e exaurimentos das formalidades necessárias para lavratura do auto de infração. O segundo, com a LOG-IN, diz respeito às situações de incerteza jurídica e contenciosa em relação à caracterização da culpabilidade, se houve negligência por parte do comandante do navio, se o incidente ocorrido por força maior (tempestade), poderia ter sido evitado ou não. O terceiro, com a VOLKSWAGEN, aborda situação de incerteza jurídica e contenciosa em relação à materialidade da infração ambiental pela instalação de software com dispositivo de ação indesejável em veículos comercializados no Brasil, o que seria capaz de otimizar emissões de gases poluentes, mascarando os resultados de testes em laboratório.

33. O acordo substitutivo de multa ambiental é regido, na esfera federal, não apenas pelo próprio art. 26 da LINDB, regulamentado pelo art. 10 do Decreto n. 9.830/2019. Sua disciplina normativa completa-se pela aplicação da Lei n. 9.469/1997, regulamentada pelo Decreto n. 10.201/2020 e, dentre outras, pela Portaria PGU n. 11/2020 e pela Portaria PGF n. 498/2020. Com base nesse referencial normativo e no Estudo de Caso, propõe-se parâmetros a serem observados quando da análise de futuras propostas de acordos substitutivos de multa ambiental: (1) probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes; (2) viabilidade jurídica, técnica, operacional e econômico-financeira do acordo; (3) vantajosidade do acordo; (4) desconto do valor da multa.

34. Esses parâmetros permitem uma melhor operacionalização do art. 26 da LINDB ao ser aplicado no âmbito do processo sancionador ambiental, inclusive para que o acordo substitutivo não configure *bypass* do instituto da conversão de multa do art. 72, § 4º, da Lei n. 9.605/1998. Evitam que, na busca por eliminar, sobretudo, a incerteza jurídica, incorra-se no mal reverso provocado por juízos de ponderação discricionários produzidos caso a caso.

35. Além de parâmetros, é necessário dotar a dinâmica consensual de uma procedimentalização bem definida, composta pelas etapas de propositura, instrução e celebração. Torna-se inevitável a ênfase à negociação como técnica de solução de conflito, bem como aos direitos do particular perante a Administração Pública. É importante que seja promovida uma relação administrativa de horizontalidade na construção da via consensual. Os requisitos positivos e negativos inerentes à instrução processual funcionam como elementos a serem demonstrados em processo de justificação decisória não só da opção pelo acordo em si como também pelos seus termos e condições.

36. A procedimentalização da dinâmica de celebração dos acordos substitutivos requer participação ativa do órgão jurídico e da área técnica em todo o curso do processo negocial. Suas competências não se limitam à verificação do atendimento dos parâmetros, mas principalmente para auxiliar em efetivar a operacionalização destes enquanto partes estruturantes da construção de um acordo aderente às peculiaridades do caso concreto.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Empresas Estatais: O regime Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017

_____; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ARAÚJO, Valter Shuenquener. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niterói: Impetus, 2009.

_____. Direito Administrativo Sancionador no Brasil: uma contribuição para a efetividade dos direitos fundamentais. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando, MACHADO NETO, Marcello Lavenère (Coord.). **Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais**. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental, Indisponibilidade de direitos, solução alternativa de conflitos e arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, ano 11, n. 30, jul./set. 2011.

_____. A nova estrutura administrativa do Ministério do Meio Ambiente. **Revista Consultor Jurídico**, 4 jan. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-04/paulo-bessa-nova-estrutura-ministerio-meio-ambiente> Acesso em: 10 jan. 2023

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998.

BARBOSA, Erivaldo Moreira; BARBOSA, Maria de Fátima Nóbrega. O Direito Ambiental em perspectiva: da hermenêutica sistêmica ao saber ambiental. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 179, abr. 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. Prefácio: O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BASSI, Camillo de Moraes. **Fundos Especiais e Políticas Públicas: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília; Rio de Janeiro: Ipea, 2019. Disponível em: www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34645 Acesso em: 20 nov. 2022.

BATISTA, Patricia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BIM, Eduardo Fortunato. Divergências científicas e metodológicas no direito ambiental e autocontenção judicial. **Direito Público**, v. 46, 2012.

_____. A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública. **Revista de Informação Legislativa - RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 43-80, jul./set. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 239, p. 1-32, 2005.

_____. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Relações entre a Advocacia-Geral da União e as agências reguladoras federais. In: GUERRA, Sérgio; FERREIRA JUNIOR, Celso Rodrigues (Coord.). **Direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Marcos Juruena Villela Souto**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

_____. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez. 2020.

BRANDÃO, Rodrigo; FARAH, André. Consequencialismo no Supremo Tribunal Federal: uma solução pela não surpresa. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 7, n. 3, set./dez. 2020.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Acordos Extrajudiciais**. Manual direcionado aos Procuradores Federais para subsidiar a análise de acordos extrajudiciais de interesse das autarquias e fundações públicas federais. Brasília: PGF/AGU, 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Mediação Judicial 2016**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

_____. IBAMA. **Ibama fecha primeiro quadrimestre do ano com números positivos na área de conciliação ambiental**. 20 maio 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/assuntos/noticias/2022/ibama-fecha-primeiro-quadrimestre-do-ano-com-numeros-positivos-na-area-de-conciliacao-ambiental>. Acesso em: 01 jun. de 2022

_____. **Mensagem nº 212, de 25 de abril de 2018.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

_____. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União Secretaria Federal de Controle Interno. **Relatório de Avaliação da Execução de Programas de Governo nº 69.** Brasília, jan. 2017. Disponível em: <https://auditoria.cgu.gov.br/download/9752.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Secretaria de Controle Interno. **Relatório de avaliação do processo sancionador ambiental**, abr. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/04/cgu-avalia-desempenho-e-gestao-do-processo-sancionador-ambiental-do-ibama> Acesso em: 20 de jan. 2021

_____. Tribunal de Contas da União. **Arrecadação de Multas Administrativas.** 2012. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2012/fichas/5.2%20Arrecada%C3%A7%C3%A3o%20de%20Multas%20Administrativas.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Independência das esferas administrativa e penal é mito. **Revista Consultor Jurídico**, 21 maio 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mai-21/direito-defesa-independencia-ambitos-administrativo-penal-mito>. Acesso em 26 nov. 2022

CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo:** introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de leniência:** fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte, Fórum, 2018.

CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: Tendências no Direito Ambiental? **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Editora dos Tribunais, v. 16, n. 63, jul./set., 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal -** Comentários à Lei nº 9.784/1999. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAVALCANTI, Tarsila Almeida.; FARIAS, Talden. A conciliação no âmbito do processo administrativo de apuração das infrações ambientais. In: FARIAS, Talden et al. (Org.). **Direito Ambiental e Cidades.** Sevilha: Punto Rojo, 2021, v. 1.

CYRINO, André. **Delegações Legislativas, Regulamentos e Administração Pública.** 1. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

DA REDAÇÃO. IBDA divulga enunciados sobre impactos da lei de introdução às normas do Direito brasileiro. **Migalhas**, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/305009/ibda-divulga-enunciados-sobre-impactos-da-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro> Acesso em: 11 jan. 2023

DALLARI, Adilson Abreu. Acordo para recebimento de crédito perante a fazenda pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 239, 2005.

DIDIER Jr., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, v. 1, 2016.

_____. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

_____; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, jan./mar. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação**: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, 1996.

FARIAS, Talden; SASSON, Jean Marc. A conversão do valor da multa em prestação de serviços ambientais. **Revista Consultor Jurídico**, 22 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-22/opiniaio-conversao-multa-prestacao-servicos-ambientais>. Acesso em: 02 jun. 2022.

FARIAS, Talden; MONTEIRO, Tatiana. O Decreto 11.373 e as mudanças no processo administrativo ambiental. **Revista Consultor Jurídico**, 10 jan. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-10/farias-monteiro-mudancas-processo-administrativo-ambiental>. Acesso em: 10 jan. 2023.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Terminação consensual de litígios judiciais envolvendo o poder público estadual como política pública entre os anos de 2015 e 2019**. 2020. Tese (Doutorado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020, p.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, dez. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991/71617>. Acesso em: 28 Jul. 2020.

G1. **“Dieselgate”**: veja como escândalo da Volkswagen começou e as consequências. 23 swt. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/carros/noticia/2015/09/escandalo-da-volkswagen-veja-o-passo-passo-do-caso.html>. Acesso em: 23 maio 2022.

GUERRA, Sérgio. Acordos Regulatórios – Caso TAC ANATEL: Acordão nº 2.121/2017 – TCU. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MOREIRA, Egon Bockmann; GUERRA, Sérgio. **Dinâmica da Regulação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

_____; S. R. SAMPAIO, Romulo. Acordos substitutivos como instrumento de regulação ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 3, dez. 2018.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.

INESC. Instituto de Estudos Socioeconômicos. **Reserva de Contingência: sua ação silenciosa e suas conexões com o “orçamento secreto”** Brasília, out. 2022. Disponível em: <https://www.inesc.org.br/reserva-de-contingencia-sua-acao-silenciosa-e-suas-conexoes-com-o-orcamento-secreto/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

_____. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 1, 2018.

KOKKE, Marcelo. Sanções administrativas ambientais: infrações endógenas e exógenas em face da Lei Complementar 140. In: TALDEN Farias;. (Org.). **10 anos da Lei Complementar 140: desafios e perspectivas**. 1 ed. Rio de Janeiro: Meraki, 2022, v. 1.

_____; PAULA, Frederico Rios. Acordos substitutivos de multa ambiental: Redefinindo os limites da consensualidade no processo sancionador. In: AZEVEDO, Marcelo; MALTA, Bruno (Org.). **Direito do ambiente em perspectiva**. 1. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020, v. 1.

KOKKE, Marcelo; REZENDE, Elcio Nacur. Processo Sancionador Ambiental e a Culpabilidade Penal. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 1, jan./abr. 2019.

LEAL, Fernando. Propostas para uma abordagem teórico-metodológica do dever constitucional de eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 15, ago./set./out. 2008.

LIBÓRIO, Bárbara. Por que o Ibama arrecada só 5% das multas ambientais que aplica. **Aos Fatos**, 31 jan. 2019. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/noticias/por-que-o-ibama-arrecada-so-5-das-multas-ambientais-que-aplica/>. Acesso em: 14 fev. 2021

LOPES, Cristina; Chiavari, Joana. **Análise do Novo Procedimento Administrativo Sancionador do Ibama e seus Reflexos no Combate ao Desmatamento na Amazônia**. Rio de Janeiro: Climate Policy Initiative, 2021. Disponível em: <https://www.climatepolicyinitiative.org/pt-br/publication/analise-do-novo-procedimento-administrativo-sancionador-do-ibama-e-seus-reflexos-no-combate-ao-desmatamento-na-amazonia/>. Acesso em: 31 maio 2022.

LOSSO, Maria Eduarda. **A possibilidade de pactuação de acordos substitutivos da sanção administrativa mesmo diante do veto ao inciso II do § 1º do artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. 2019. 103f. Monografia (Graduação em

Direito) – Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. **Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB: consensualidade, tensões, sentidos e processo**. 2020. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020.

MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, p. 274-293, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo, Malheiros, 2002.

_____. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2005

_____. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

_____. Art. 23 da LINDB - O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, p. 93–112, 2018.

_____; FREITAS, Rafael Vêras de. A Lei 13.655/2018 e os novos paradigmas para os acordos substitutivos. **Revista Consultor Jurídico**, 11 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/opiniao-lindb-paradigmas-acordos-substitutivos>. Acesso em: 28 jul. 2019.

_____. O artigo 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa. **Revista Consultor Jurídico**, 16 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opiniao-lindb-consenso-funcao-policia-administrativa>. Acesso em: 28 jul. 2019

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 8, n. 31, out. 2010.

MATTOS, César. O compromisso de cessação de práticas anticompetitivas ao CADE uma abordagem da teoria dos jogos. **Revista do IBRAC**, v. 4, 1997.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico: a intervenção do estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. Belo Horizonte: Forum, 2014.

_____. Art. 21 da LINDB: indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), 2018.

MENEGASSI, Duda. Ministério do Meio Ambiente tem menor prçamento das últimas duas décadas. **OEKO**, 24 jan. 2021. Disponível em: <https://oeco.org.br/noticias/ministerio-do-meio-ambiente-tem-menor-orcamento-das-ultimas-duas-decadas/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

_____. Com orçamento nanico para 2021, ICMBio ameaça fechar brigadas de incêntivo. **OEKO**, 14 abr. 2021. Disponível em: <https://oeco.org.br/reportagens/com-orcamento-nanico-para-2021-icmbio-ameaca-fechar-brigadas-de-incendio/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco**. 7. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003.

_____. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, mar./abr./maio. 2008.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa - RIL**, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018.

NIEBUHR, Pedro; ROLT, A. O ônus da prova da acusação nos processos administrativos sancionadores: a prevalência do princípio da presunção de inocência frente à presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 22, p. 185, 2022.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 104, 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo. Direitos do particular no processo de negociação dos acordos administrativos. **Revista Consultor Jurídico**, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-22/publico-pragmatico-direitos-particular-processo-negociacao-acordos-administrativos>. Acesso em: 09 dez. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do Direito Administrativo à luz do pragmatismo jurídico. **Revista de Direito Administrativo**, v. 256, 2011.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Processo regulatório sancionador e consensualidade: análise do acordo substitutivo no âmbito da Anatel. **Revista de Direito de Informática e Telecomunicações**, v. 8, 2010.

_____. A Obrigação de Dar nos Acordos Substitutivos de Sanção. In: EIDT, Elisa et al. (Org.). **Consensualidade na Administração Pública**. 1. ed. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022, v. 1.

_____. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

_____. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. O que o TCU tem a dizer sobre acordos administrativos?. **Jota**, 14 nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-que-o-tcu-tem-a-dizer-sobre-acordos-administrativos-14112017>. Acesso em: 20 jan. 2021.

_____. Cabe controle prévio de acordo substitutivo de sanção? **Jota**, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/cabe-controle-previo-de-acordo-substitutivo-de-sancao-24062020>. Acesso em: 20 jan. 2021.

_____. Devido processo legal na consensualidade administrativa. In: SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord). **Estudos atuais sobre ato e processo administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____; GUERRA, Sérgio. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. Especial, p. 135-169, 2018.

PARANAGUÁ, Ana Claudia.; FREITAS, Flávia Corrêa Azeredo de. Acordo administrativo eficiente: análise multilateral do requisito da vantajosidade. **Revista Eletrônica da OAB/RJ**, v. 1, n. 4. jul./dez. 2021.

PEIXOTO, Ravi. O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades. **Civil Procedure Review**, v. 12, p. 67-92, 2021.

PEREIRA, Diego. Litigância climática: como solucionar conflitos por meio da justiça climática? **Revista da AGU**, v. 21, n. 3, jun. 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; FRANCE, Guilherme de Jesus; VIANNA, Mariana Tavares de Carvalho. Regulação consensual: a experiência das agências reguladoras de infraestrutura com termos de ajustamento de conduta. **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 1, p. 89-122, 2017.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. **Revista de Direito Administrativo**, v. 272, p. 209–249, 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1.

RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. Neoconstitucionalismo e legalidade administrativa: a juridicidade administrativa e sua relação com os direitos fundamentais. **Revista de Direito Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 63, 2008.

RODRIGUES, Silvana Yara de Castro. **A mediação judicial no Brasil**: avanços e desafios a partir do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RUFINO, Fernandes Bianchi; FREITAS, Gilberto Passos. A consensualidade no âmbito do processo administrativo federal relativo às multas ambientais. **Leopoldianum**, Unisantos, v. 47, 2021.

SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 206, p. 165–203, abr./jun. 2015.

SÃO PAULO. **CETESB e setor sucroalcooleiro fazem acordo inovador**. 26 fev. 2021. Disponível em <https://cetesb.sp.gov.br/blog/2021/02/26/sao-paulo-no-pioneirismo-ambiental/>. Acesso em: 03 maio 2022.

SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao direito. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da. **Em Busca do Ato Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996.

SOARES, Inês Virgínia Prado; FARIAS, Talde. O orçamento público releva a intenção de proteger o meio ambiente? **Revista Consultor Jurídico**, 4 nov. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-04/soarese-farias-orcamento-publico-revela-intencao-protoger-meio-ambiente>. Acesso em 20 nov. 2022.

SOUZA, Guilherme Carvalho e. Uma análise do artigo 26 da LINDB: o controle externo e a administração. **Revista Consultor Jurídico**, 31 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-31/guilherme-carvalho-analise-artigo-26-lindb> Acesso em: 28 jul. 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, abr./jun. 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e Políticas Públicas: Dois Mundos?. In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Org.). **Direito da Regulação e Políticas Públicas**. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

TOMAZ, Dante Silva. **As normas de transição no direito administrativo**: possibilidades, parâmetros de aplicabilidade e limites do artigo 23 da LINDB. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

VALLE, Vivian Cristina Lima López. O acordo administrativo entre o Direito Público e o Direito Privado: emergência de uma racionalidade jurídica normativa público-privada? In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de. (Org.). **Acordos administrativos no Brasil**: Teoria e prática. São Paulo: Almedina, 2020.

VIAPIANA, Tábata. TJ-SP anula multa imposta pela Cetesb por queima de palha de cana-de-açúcar. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jul. 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-05/tj-sp-anula-multa-cetesb-queima-palha-cana-acucar>. Acesso em: 03 maio 2022.

VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador: um olhar pragmático a partir das contribuições da análise econômica do direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 278, n. 1, 2019.

_____. É preciso desmistificar a sanção administrativa. **Jota**, 02 mar. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-preciso-desmistificar-sancao-administrativa-28022018>. Acesso em: 20 jan. 2021.

_____; LIMA, C. H. F. Consensualidade na Administração Pública brasileira: cinco desafios para a sua efetiva implementação. In: TELLES, Cristina; PIRES, Thiago Magalhães; CORBO, Wallace. (Org.). **O Direito Público por elas: homenagem à Professora Patrícia Baptista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, v. 1.

VORONOFF, Alice; TOLEDO, Renato. Novos deveres da Administração Pública na Lei da Liberdade Econômica. **Jota**, 10 nov. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-administrativo-sancionador/administracao-publica-lei-da-liberdade-economica-10112021>. Acesso em: 19 nov. 2021.