

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Nota Técnica nº: 1/2023 - PGE/GAPGE-10030

ORIENTAÇÕES GERAIS ACERCA DO TRATAMENTO JURÍDICO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS INEXISTENTES OU INVÁLIDAS

I. GENERALIDADES

1. Esta **Nota Técnica** pretende examinar as repercussões decorrentes da emissão e do uso de licenças ambientais inexistentes ou inválidas no âmbito do Estado de Goiás, com enfoque em suas consequências para o processo administrativo das infrações ambientais (Lei estadual nº 18.102/2013), resguardo à boa-fé e confiança legítima dos administrados e, ainda, para a aplicação dos instrumentos previstos na Lei estadual nº 21.231/2022.

2. Recentemente, a problemática relativa ao tratamento jurídico das licenças inexistentes e das licenças inválidas tem sido uma controvérsia recorrente no âmbito da Administração ambiental estadual. Noticiou-se, por exemplo, a existência de organizações criminosas especializadas na falsificação ideológica de licenciamentos ambientais, oferecendo aos produtores vantagens inverossímeis para a obtenção dos permissivos públicos. Paralelamente, há notícia de que Municípios não credenciados pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente (CEMAm) têm emitido licenças ambientais sem a devida atribuição para tal, ou extrapolando os limites de suas competências, o que fez com que o colegiado provocasse a Procuradoria-Geral do Estado para orientação jurídica.

3. Deparando-se com tais situações, o órgão ambiental estadual não se tem furtado ao exercício do seu poder de polícia ambiental, autuando os responsáveis e embargando empreendimentos iniciados a partir de licenças falsas ou inválidas. A partir de então, instaura-se a celeuma jurídica em torno dos consectários obstativos que a boa-fé dos autuados teria sobre a ação administrativa do Estado, o que motivou a formulação de três Consultas Jurídicas (Processos SEI nº 202200017012015, nº 202200017009975 e nº 202100017008564).

4. Ademais, o ordenamento jurídico estadual, notadamente a Lei estadual nº 20.964/2019, não cuidou especificamente do regime jurídico das licenças ambientais maculadas por vícios, ao contrário do que fez a Lei estadual nº 18.102/2013 em relação aos autos de infração.

5. Sintetizam-se abaixo as principais controvérsias jurídicas que envolvem esses acontecimentos, de modo a guiar a orientação jurídica feita por meio da presente Nota Técnica:

- a) para fins da responsabilidade pela infração administrativa (Decreto nº 6.514/2008), como identificar o elemento subjetivo (dolo/culpa) no autuado que agiu com base numa licença falsa ou inválida, acreditando sê-la perfeita;*
- b) se a ausência do elemento subjetivo pode ser reconhecida no âmbito da autocomposição ambiental (art. 35 da Lei Estadual nº 18.102/2013 e IN SEMAD nº 13/2021);*
- c) em que momento poderia ser levantado o embargo sobre a área em que iniciada a atividade com base em licenciamento inválido;*
- d) se a boa-fé do empreendedor teria o condão de afastar o dever de efetuar as compensações por danos e a compensação florestal de que tratam a Lei nº 21.231/2022;*
- e) qual a natureza e quais os efeitos jurídicos das licenças ambientais emitidas por Municípios não credenciados junto ao CEMAM (Despacho nº 385/2022 – CEMAM);*
- f) análise da juridicidade da emissão de licenças ambientais por consórcios públicos em nome próprio (Despacho nº 385/2022 – CEMAM);*
- g) análise da juridicidade do credenciamento de consórcios públicos junto ao CEMAM (Despacho nº 385/2022 – CEMAM);*
- h) possibilidade de convalidação, pelo órgão estadual, de licenças emitidas por Municípios não credenciados ou por consórcios públicos;*
- i) possibilidade de exercício da ação fiscalizadora do Estado diante de licença ambiental falha ou inadequada emitida por Município credenciado;*

6. Para uma melhor sistematização do tratamento jurídico de todas essas situações, e considerando o teor das Consultas Jurídicas formuladas pela SEMAD/GO, serão empregados os seguintes conceitos-chave:

I - **licença inexistente**: é aquela material ou ideologicamente falsificada, emitida por quem não é agente público e utilizada para a prática de diversas condutas criminosas (estelionato, falsificação de documento público, uso de documento falso, usurpação de função pública, dentre outras);

II - **licença inválida**: é aquela que padeça de vício em algum dos elementos do ato administrativo, quais sejam: *competência, finalidade, forma, objeto ou motivo*;

III – **licença com vícios sanáveis**: é aquela que padeça de algum vício que atinja a competência ou a forma do ato administrativo, admitindo a convalidação em casos de competência não exclusiva ou forma não essencial à natureza do ato;

IV - **licença inadequada**: é aquela que, embora emitida regularmente, apresentou em seu procedimento erros materiais que prejudicam a densificação do princípio da prevenção no caso concreto.

7. Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise de juridicidade pormenorizada das controvérsias relacionadas no item “5” *supra*.

II. INVALIDADES E CONVALIDAÇÃO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

8. O licenciamento ambiental é o processo¹ administrativo que tramita perante um órgão público ambiental e culmina na concessão ou na rejeição da licença ambiental, pautando-se no

princípio do devido processo legal e demais princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, seja sob a perspectiva formal ou material. É, em última instância, o mais importante instrumento jurídico que materializa o princípio da prevenção. Afinal, *"é mediante o adequado licenciamento que se busca evitar a ocorrência de danos ambientais. A repressão, isto é, a aplicação de multas e sanções diversas, é, infelizmente, a demonstração de que a prevenção falhou"*².

9. A especificidade do regime jurídico-ambiental não faz com que a licença perca a sua natureza de *ato administrativo*, isto é, de *"declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional"*³.

10. Como já apontado, o ordenamento positivado não cuidou especificamente do regime jurídico das licenças ambientais maculadas por vícios. Todavia, exatamente por ser a licença ambiental um ato administrativo e, em última instância, um ato jurídico *stricto sensu*, aplicam-se a ela as teorias relativas aos planos da existência, validade e eficácia, e, conseqüentemente, as postulações referentes aos possíveis vícios dos atos jurídicos e das suas conseqüências⁴.

11. No plano da existência ou da perfeição, deve-se perquirir se a licença ambiental do caso concreto pode ser considerada, antes de tudo, um *ato administrativo*. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, os pressupostos de existência do ato administrativo são *o objeto* e *a pertinência administrativa*. O objeto corresponde àquilo sobre o que o ato dispõe, não podendo incidir sobre um objeto inexistente ou impossível. Não se deve confundir, nesse caso, com o *objeto* que corresponde ao *conteúdo* do ato em si, este um pressuposto de validade.

12. A *pertinência administrativa*, por seu turno, diz respeito à possibilidade de se imputar aquela vontade manifestada ao Estado ou a algum de seus agentes delegados. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, *"se o ato não for imputável ao Estado, no exercício da função administrativa, poderá haver ato jurídico, mas não haverá ato administrativo. Ainda aqui, não é uma questão de validade, mas de existência de um ato tipologicamente qualificável como administrativo"*⁵.

13. Com efeito, a noção de *pertinência administrativa* é útil para apreender o *status* jurídico de uma licença ambiental ideologicamente falsa. Nesses casos, os documentos são forjados por estelionatários com a aparência de públicos e oficiais, com a intenção de ludibriar tanto os empreendedores quanto o Poder Público. Trata-se, portanto, de uma licença ambiental inexistente, cuja forja implica a prática de figuras típicas do Código Penal (falsificação de documento público, usurpação de função pública, dentre outras).

14. Adota-se, nesse ponto, a **teoria quaternária das invalidades**, segundo a qual os atos administrativos inexistentes compõem *"uma categoria de atos viciados cuja gravidade é de tal ordem que, ao contrário dos atos nulos ou anuláveis, jamais prescrevem e jamais podem ser objeto de conversão"*⁶. É o caso das licenças ambientais forjadas por particulares, em usurpação da função pública.

15. Quanto ao plano da validade, em que pese a multiplicidade de classificações encontradas na doutrina pátria, adotar-se-á a que prevalece, qual seja, aquela que enumera como elementos do ato administrativo *a competência, a forma, a finalidade, o motivo* e *o objeto*. O motivo e a finalidade, quando viciados, não admitem qualquer espécie de convalidação. Por outro lado, os vícios que

acometam a competência, a forma e o objeto do ato administrativo são sanáveis, podendo ser convalidados⁷.

16. Nesse ponto, a legislação goiana incorporou a **teoria dualista**, que admite a existência de atos nulos e anuláveis em direito administrativo (art. 55 da Lei estadual nº 13.800/2001)⁸, prevendo, para estes, a incidência do instituto da *convalidação* ou *sanatória*. Sendo as licenças ambientais *atos administrativos*, deve-se partir da possibilidade, em tese, de convalidação daquelas que apresentem vícios sanáveis, balizando os parâmetros tradicionais do direito administrativo sobre a matéria com os influxos próprios do direito ambiental e suas peculiaridades. Contudo, não se pode confundir a licença ambiental com a licença administrativa, “*pois as licenças administrativas, uma vez concedidas, passam a integrar o patrimônio jurídico de seu titular*”⁹ (vide item 19).

17. A legislação e a doutrina edificaram barreiras à convalidação dos atos administrativos. São elas: a **má-fé do interessado**¹⁰ e a **lesão ao interesse público ou de terceiros** (art. 55, Lei estadual nº 13.800/2001). Por outro lado, o direito administrativo reconhece uma hipótese de convalidação involuntária, qual seja, a *ultimatio* da decadência do poder-dever do Estado de anular os seus próprios atos (art. 54, Lei estadual nº 13.800/2001).

18. Os *standards* para a verificação da má-fé do particular nos casos de emprego de licenças ambientais inválidas ou inexistentes estão delineados entre os itens 48 e 53 desta Nota Técnica. Outrossim, a incidência dos vícios de competência sobre as licenças ambientais expedidas por Municípios ou consórcios públicos serão tratadas entre os itens 23 e 33.

19. O instituto da decadência, enquanto forma de convalidação involuntária dos atos administrativos, é inaplicável às licenças ambientais inválidas. O Superior Tribunal de Justiça, em remansosa jurisprudência¹¹, repeliu quaisquer interpretações do ordenamento jurídico que importem no reconhecimento de um *direito adquirido de poluir ou degradar o meio ambiente*¹². Logo, o mero decurso do tempo não é capaz de tornar regular a situação de um empreendimento instalado com base em licença ambiental inválida¹³. Incidirá, impreterivelmente, a responsabilidade objetiva do empreendedor na esfera cível; por outro lado, a configuração de sua responsabilidade administrativa deverá considerar algumas peculiaridades (Capítulo “IV” deste documento).

20. Por fim, a análise do *plano da eficácia* das licenças ambientais se faz importante pela possibilidade, em tese¹⁴, de que se resguardem alguns efeitos jurídicos do ato inválido, caso se verifique uma violação à confiança legítima dos interessados. Em outras palavras: é possível reconhecer a juridicidade de alguns dos efeitos jurídicos produzidos pelo ato nulo.

21. Para Gustavo Binenbojm, os atos administrativos que apresentem vícios insanáveis devem sofrer invalidação prospectiva (*ex nunc*) quando tal resultar do sopesamento do “*grau de irreversibilidade da situação do particular que confiou legitimamente na Administração*”¹⁵. Em suma, é preciso perquirir se a invalidação do ato implicará ofensa à confiança legítima depositada pelo administrado, o que decorre do princípio constitucional implícito da segurança jurídica e da necessidade de estabilização das relações sociais.

22. Contudo, em direito ambiental, a invalidação prospectiva de atos nulos tem como obstáculo a inexistência do direito adquirido de poluir/degradar. Desse modo, a partir da análise do caso concreto, a autoridade deverá perquirir se o eventual reconhecimento dos efeitos produzidos por uma

licença nula importará a dispensa do dever de regularizar a situação do dever de reparar os danos ambientais, o que não se admite.

III. INVALIDADES E APTIDÃO LICENCIADORA DOS MUNICÍPIOS E DOS CONSÓRCIOS

PÚBLICOS

23. A competência legislativa em matéria ambiental é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, cabendo àquela a fixação de normas gerais, nos termos do art. 24 da Constituição Federal. Aos Municípios, contudo, é facultado legislar sobre assuntos de interesse local, desde que observadas as normas já editadas pela União e pelo respectivo Estado. Por outro lado, a competência administrativa ambiental, que abarca o licenciamento e a fiscalização, é de natureza comum (art. 23, III, VI e VII, da Constituição Federal). Cabe à Lei Complementar federal fixar as normas de cooperação entre União, Estados e Municípios, nos termos do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal.

24. Nesse contexto, emerge a Lei Complementar nº 140/2011, que buscou dirimir as principais controvérsias que envolvem o exercício conjunto ou simultâneo das atribuições de licenciar e fiscalizar. No que tange ao licenciamento, aos Estados coube a competência residual (art. 8º, XIV e XV, da LC nº 140/2011), o que guarda coerência com o próprio modelo constitucional de repartição de competências.

25. A competência dos Municípios para licenciar, por sua vez, consta das alíneas "a" e "b" do art. 9º, XIV, da LC nº 140/2011. As hipóteses são as seguintes: a) **atividades que possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente;** e b) **empreendimentos localizados em Unidades de Conservação instituídas pelo Município.**

26. A controvérsia reside especialmente sobre a regra geral do licenciamento ambiental dos Municípios, plasmada na alínea "a" e que abarca a grande maioria dos empreendimentos e das atividades licenciadas na esfera local. Com efeito, a atribuição municipal para licenciar atividades que causem ou possam causar impacto ambiental é condicionada às tipologias definidas pelo respectivo Conselho Estadual de Meio Ambiente. O que a LC nº 140/2011 outorga, em verdade, é a capacidade de o próprio ente estadual (ênfatize-se, por meio de um órgão colegiado e multissetorial) ampliar ou restringir sua competência administrativa residual, à medida que condiciona a aptidão licenciadora dos Municípios. É certo, porém, que o exercício desse poder pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente não pode ser casuístico, devendo ser isonômicos os critérios de habilitação dos entes municipais.

27. Para Talden Farias, em obra de referência sobre o tema, a sistemática encampada pela LC nº 140/2011 implica que “cada Estado deverá fazer a sua própria regulamentação, definindo as atividades que podem ser descentralizadas, bem como os requisitos necessários para isso”¹⁶. Deixando ainda mais clara a vinculação da aptidão licenciadora dos Municípios ao CEMAM, o doutrinador aponta que “qualquer atividade de âmbito municipal pode passar a ser de âmbito estadual e vice-versa, bastando para isso o desejo do Coema”¹⁷.

28. Em Goiás, a Lei estadual nº 20.694/2020 é aplicável (art. 1º, parágrafo único) aos órgãos e às entidades do Estado e dos Municípios que integrem o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)¹⁸. Para densificar o princípio da eficiência e a segurança jurídica, o art. 2º, inciso VIII, adota

como princípio do licenciamento ambiental em território goiano a uniformização de padrões, procedimentos e sistemas de informações a serem adotados entre o órgão estadual e os órgãos municipais de meio ambiente.

29. A competência licenciatória dos Municípios está enumerada no art. 10 da Lei estadual nº 20.694/2020, e, para além do que já dispõe a LC nº 140/2011, incluiu a poda e o corte de árvores em zona urbana. Dentre as atribuições do CEMAm (art. 8º, III a V), estão: *i)* o estabelecimento de diretrizes e de cooperação técnica entre o Estado e os Municípios para o exercício da competência de licenciamento ambiental; *ii)* a fixação das atividades e dos empreendimentos que causem ou possam causar impacto local; e *iii)* o estabelecimento de critérios para a descentralização do licenciamento ambiental para Municípios e a avaliação de eficiência e eficácia do licenciamento ambiental municipal.

30. Desse modo, considerando que o próprio CEMAm, ao credenciar, está manejando a extensão das competências licenciadoras dos Estados e dos Municípios, conclui-se que a licença ambiental expedida por Município não credenciado, com fulcro no art. 9º, XIV, “a”, da LC nº 140/2011, é inválida por vício de competência.

31. Embora os vícios de competência sejam, via de regra, sanáveis, este não é o caso das licenças emitidas por Municípios não credenciados. Isso porque não há de se cogitar a possibilidade de ratificação pelo Estado de um ato administrativo estritamente municipal. Não há que se falar em “avocação” da competência municipal pelo Estado, já que esta sequer existe. Com efeito, não se pode confundir a atribuição do CEMAm com a *delegação de licenciamento* entre entes da federação, fenômeno cooperativo de outra natureza, que depende da celebração de convênio (art. 5º da LC nº 140/2011). O CEMAm não transfere aos Municípios uma competência estadual, o que só poderia ser feito pelo órgão ambiental (SEMAD), por meio de instrumento próprio.

32. A impossibilidade de um ente da Federação convalidar os atos nulos praticados por outro decorre da própria redação do art. 55 da Lei federal nº 9.784/1999 (reproduzido na Lei estadual nº 13.800/2001). Com efeito, os atos administrativos que apresentarem vícios sanáveis podem ser convalidados pela *própria* Administração, o que pressupõe uma identidade entre a esfera que pratica o ato inválido e aquela que o ratificará. Essa adstrição deve-se ao fato de que a potestade de convalidar decorre do exercício do *poder hierárquico*, o que não se cogita entre entes federados distintos.

33. Em suma, **a licença ambiental expedida por Município não credenciado é um ato administrativo existente, porém nulo, não sendo possível sua convalidação, ainda que presente a boa-fé do empreendedor, prejudicado por erro grave praticado pela autoridade municipal.** Nesses casos, o particular deve procurar efetuar o **licenciamento corretivo** do projeto ou da atividade junto ao órgão ambiental estadual (SEMAD), nos termos do art. 30 da Lei estadual nº 20.694/2020. Ressalte-se que os eventuais influxos da boa-fé do administrado nesses casos serão ponderados no Capítulo “IV” desta Nota Técnica. Outrossim, os impactos de situações como essa no exercício do poder de polícia ambiental serão abordados no Capítulo “V”.

34. Passa-se à análise das licenças ambientais emitidas por **consórcios públicos**. Aqui, a controvérsia reside sobre a titularidade do licenciamento, o que implica questionar se o consórcio público emite licenças ambientais em nome próprio.

35. Os consórcios públicos em matéria ambiental são instrumentos de cooperação para o exercício das competências materiais dos entes federados (art. 4º, I, da LC nº 140/2011). Contudo, o direito não lhes confere o *status* de órgão licenciador. Nos termos do art. 17-L da Lei nº 6.938/1981, “as

ações de licenciamento, registro, autorizações, concessões e permissões relacionadas à fauna, à flora, e ao controle ambiental são de competência exclusiva dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente". Com efeito, o consórcio público não figura dentre os órgãos integrantes do SISNAMA, nos termos do art. 6º da Lei da PNMA. Ademais, o art. 13 da LC nº 140/2011, ao estabelecer o princípio da unicidade¹⁹ do licenciamento, refere-se a "um único ente federativo" – o que não abrange, naturalmente, o consórcio público.

36. A partir do art. 17-L da Lei nº 6.938/1981, tem-se que não cabe ao consórcio público deliberar sobre os pedidos de licença ambiental ou sobre a aplicação de penalidades, visto que essas são atribuições exclusivas dos órgãos integrantes do SISNAMA. Além disso, é preciso que a lei em sentido estrito de cada Município consorciado estabeleça as normas de licenciamento e institua as sanções administrativas ambientais, ainda que essa normatização possa ser uniforme entre os cooperandos. Conforme detalhado nos itens 40 e 41, a criação do consórcio possibilita que o Município satisfaça os requisitos de credenciamento relativos à implantação de uma estrutura administrativa, mas não substitui os demais deveres listados na Res. CEMAm nº 166/2022, como a edição da legislação municipal correlata e a criação de um Conselho Municipal do Meio Ambiente e de um Fundo Municipal do Meio Ambiente.

37. Coerentemente, o art. 5º, § 4º, da Resolução CEMAm nº 166/2022, prevê que *"os consórcios intermunicipais poderão prestar apoio técnico e operacional aos municípios, nas atividades de análise do licenciamento ambiental das atividades de impacto local e monitoramento, cabendo unicamente ao município a emissão dos respectivos atos"*.

38. Com efeito, conclui-se que o consórcio público não pode emitir licenças ambientais. Aliás, ele tampouco autua ou arrecada em nome próprio. É ilícita, pois, a apropriação de taxas de licenciamento pelo consórcio, eis que estas devem ser necessariamente destinadas ao Fundo Municipal do Meio Ambiente. Outrossim, cabe ao Município titular a deliberação final acerca da aplicação de penalidades, ainda que esta possa decorrer de uma ação fiscalizadora empreendida em consórcio.

39. A questão que remanesce diz respeito à situação jurídica das licenças emitidas pelos consórcios públicos em nome próprio. É nítido o vício de competência exclusiva, com violação flagrante ao texto legal (art. 17-L, da Lei nº 6.938/1981). No entanto, tendo em vista que o consórcio apenas executa uma competência administrativa que sempre permaneceu com o Município, é possível que este convalide eventual licença expedida pelo consórcio em nome próprio. Essa solução, que privilegia a estabilidade das relações sociais, só é viável se o erro verificado for meramente extrínseco, i. e., a autoridade que assina a licença ambiental (Presidente do Consórcio ao invés do Prefeito ou Secretário Municipal do Meio Ambiente).

40. Como o consórcio público não pode ser titular de competência licenciadora, quando o CEMAm credencia um consórcio, ele está condicionando o exercício material da competência de todos os Municípios associados. Para que possa licenciar atividades de impacto local (e, inclusive, arrecadar as respectivas taxas de licenciamento para o Fundo Municipal de Meio Ambiente), é preciso que o Município atenda aos requisitos do art. 3º da Res. CEMAm nº 166/2022, com exceção daqueles relativos à estrutura administrativa (art. 3º, incisos III, IV e VII), que podem ser adimplidos conjuntamente por meio do consórcio público (art. 5º, §§ 1º a 3º, Res. CEMAm nº 166/2022).

41. Logo, se o vício que acometer a licença emitida pelo consórcio for também intrínseco (objeto), o Município só poderá convalidar o ato se dispuser, ele próprio, também de estrutura administrativa credenciada pelo CEMAm. Trata-se de situação inusitada, visto que o ente passa a integrar a associação pública justamente porque não dispõe de capacidade técnico-operacional suficiente para

licenciar. Contudo, se o Município só pôde se credenciar por meio da estrutura possibilitada pelo consórcio (art. 5º, Res. CEMAm nº 166/2022), ele só poderá rever autonomamente o mérito do licenciamento, praticando a *reforma* ou a *conversão* do ato viciado, se dispuser de equipe técnica multidisciplinar referendada pelo CEMAm (art. 3º, Res. CEMAm nº 166/2022). Essa hipótese não exclui a possibilidade de o Consórcio Municipal retificar, *sponte propria*, o seu ato viciado.

Licença emitida por Consórcio Intermunicipal	
Vício Extrínseco (Forma e Competência)	Vício Intrínseco (Objeto)
<i>Ex.: Usurpação do poder-dever de emitir a licença ambiental</i>	<i>Ex.: Erro de tipologia</i>
Possibilidade de Ratificação pelo Município titular	Possibilidade de Conversão ou Reforma autonomamente pelo Município titular, desde que satisfaça todos os requisitos do art. 3º, Res. CEMAm nº 166/2022

42. Por fim, tem-se a contenda gerada pela condução de licenciamentos ambientais por Municípios e consórcios públicos com erros materiais ou procedimentais graves, que admoestem a finalidade constitucional preventiva do instituto. Nesses casos, é preciso ponderar o princípio da prevenção com o princípio federativo, resguardando a autonomia licenciatória dos Municípios, uma vez conferida pelo CEMAm.

43. Como já tratado nesta Nota Técnica, não há que se falar em invalidação ou mesmo convalidação do ato municipal pelo Estado, sob pena de usurpação de competência. Cuida-se de evidente conflito a ser dirimido pelo órgão técnico permanente para tal, qual seja, o Conselho Estadual de Meio Ambiente (CEMam). Este, inclusive, é dotado de uma Corte de Conciliação de Licenciamento Ambiental, cujas atribuições são discriminadas no art. 19 da Resolução CEMAm nº 166/2022.

44. Esse cenário, contudo, obsta o exercício do poder de polícia pelo Estado, diante de situações flagrantes de prejuízo ao meio ambiente, oriundas de equívocos no processo de licenciamento. Deve-se atentar para o que decidiu o **Supremo Tribunal Federal** nos autos da **ADI nº 4757/DF**, conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 17, § 3º, da LC nº 140/2011: *“a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou autorização ambiental não exclui a atuação supletiva de outro ente federado, desde que comprovada omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória”*²⁰.

45. Nesse contexto, nota-se que o ente federado que estiver apto a licenciar uma atividade também tem a obrigação de fiscalizá-la; entretanto, tal fato não impede que outro ente exerça seu poder de fiscalização oriundo da competência comum, tendo por objetivo a defesa do meio ambiente, uma vez que o dano pode também ser causado por falha do órgão licenciador. Conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, havendo *“omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar”* (STJ; AgRg no Resp 711405/PR; Segunda Turma; Min. Humberto Martins; Dje 15/05/2009).

46. Portanto, o órgão ambiental estadual pode fiscalizar o empreendimento cuja atividade esteja licenciada por outro ente federado. Entretanto, quando se deparar com licenças maculadas por vícios de diferentes ordens, visto que o órgão licenciador não agiu com as cautelas devidas, pode ser lavrado o auto de infração em face do ilícito administrativo, não significando interferência na competência licenciatória, tampouco fiscalizatória, do órgão originalmente competente.

47. Ressalta-se que devem ser reunidos todos os elementos de prova suficientes para sustentar a atuação, devendo esta ser bem fundamentada. Isso porque, em razão da complexidade da matéria ambiental, vislumbra-se a possibilidade de o órgão licenciador apresentar posicionamento diverso do órgão estadual fiscalizador. Por este motivo, o órgão licenciador deve ser informado da irregularidade e caso o próprio órgão adote as medidas necessárias para apuração do fato, deve prevalecer a atuação emitida pelo órgão licenciador, a fim de promover a harmonia na atuação dos entes federados e evitar os conflitos, com fulcro no art. 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 140/2011.

48. Desta feita, vislumbra-se viabilidade jurídica do exercício da ação fiscalizatória do Estado diante de licença ambiental falha ou inadequada emitida por Município credenciado, desde que se proceda com a devida cautela, consoante explicitado acima.

IV. REPERCUSSÕES DO USO DE LICENÇAS VICIADAS PARA O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

49. A Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelece que o poluidor é *"obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade"*. Sendo assim, efetivou-se o "princípio do poluidor-pagador". A Lei nº 6.938/1981, art. 14, § 1º, considera poluidor a *"pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental"*.

50. De acordo com a *ratio decidendi* do Mandado de Segurança nº 3.220-1²¹, o **Supremo Tribunal Federal** encampou a distinção do **poder de polícia administrativa** entre *"as limitações impostas com caráter de proteção preventiva de interesses públicos"* (poder de polícia *stricto sensu*) e aquelas punições *"decorrentes do exercício de um autêntico poder administrativo sancionador, este sim de caráter repressivo"*. É este o traço distintivo fundamental que conforma o chamado "direito administrativo sancionador", categoria conceitual introduzida no ordenamento pátrio a partir da doutrina de Fábio Medina Osório²², acolhida pelos Tribunais pátrios e pelo próprio legislador ordinário (vide art. 1º, § 4º, da Lei federal nº 14.230/2021).

51. O direito administrativo sancionador extrai da Constituição Federal seu fundamento de validade, e, por conseguinte, seus limites de juridicidade. Nas palavras de Gustavo Binbenbojm, *"a Constituição representa o cerne da vinculação administrativa à juridicidade"* e, conseqüentemente, *"o regime jurídico aplicável ao poder punitivo da Administração deve encontrar fundamento e limite na sistemática constitucional de maneira semelhante àquela estabelecida no âmbito do Direito Penal"*²³. Toma-se de empréstimo a concepção da doutrina espanhola, personificada por Eduardo García de Enterría, para quem o poder punitivo estatal é um só²⁴.

52. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já assentou que a responsabilidade administrativa ambiental possui natureza subjetiva, sendo necessária a demonstração do elemento volitivo do agente responsável pelo dano, consubstanciado pelo dolo ou pela culpa. A responsabilidade subjetiva consiste na imposição de sanção por ato ilícito causado por uma ação ou omissão, seja dolosa, seja culposa. O auto de infração lavrado em razão de dano ambiental implica necessidade de demonstração da responsabilidade subjetiva²⁵.

53. Estando-se diante, pois, de um direito administrativo sancionador orientado pela responsabilidade subjetiva, é impossível não lançar mão dos institutos do direito penal para compreender as categorias que, ao mesmo tempo, constituem e limitam o poder punitivo do Estado-Administração. Dito isso, o conceito finalista de dolo é a vontade consciente de realizar a conduta típica, ou seja, é a vontade do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto, ou seja, o dolo é composto por consciência e vontade²⁶.

54. No âmbito do Direito Administrativo sancionador, deve-se ponderar que a demonstração do *dolo* poderá decorrer da análise fundamentada das circunstâncias objetivas e exteriores do caso concreto, bem como do contexto em que ocorreu a situação, comparado com o estado pessoal do infrator no momento da ocorrência do ilícito. Isso porque é impossível adentrar aos estados íntimos da consciência do autor, para perquirir a existência de sua vontade livre e consciente, o que não impede que esta seja apreendida a partir de uma interpretação razoável dos elementos da consciência que, de uma forma ou de outra, se exteriorizaram no mundo dos fatos.

55. Lado outro, a culpa é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado. O agente não deseja o resultado, mas dispensa o seu dever de cuidado frente a eventos previsíveis e que podem potencialmente ser evitados, se manifestando na forma de negligência, imprudência ou imperícia.

56. Em tese, o fato de o agente ter sido ludibriado por um terceiro, pensando estar acobertado por uma licença ambiental válida, pode ser enquadrado, *mutatis mutandis*, como erro de tipo permissivo (ou erro de proibição indireto).

57. Contudo, mesmo no direito penal, a isenção de pena não é consequência necessária de todas as ocorrências do erro de tipo. Isso porque o erro de tipo permissivo pode ser vencível (evitável) ou invencível (inevitável). Em síntese, o erro invencível é aquele que não emana de culpa do agente. Isto é, ainda que se empregasse a atenção do "homem médio", a descriminante putativa estaria verificada. Evidente que essa análise deve ser feita nos limites da razoabilidade, não se podendo exigir do autuado a prática de diligências incomuns ou exageradas, considerando as circunstâncias de cada caso e resguardada a sua boa-fé e confiança legítima depositadas no profissional contratado.

58. Logo, é preciso que a autoridade administrativa responsável pela instrução e pelo julgamento do feito perquirira se não houve, ao menos, culpa (por imprudência, imperícia ou negligência) na atuação do agente público. Essa culpa, que torna o erro de tipo permissivo vencível (ou evitável) pode estar caracterizada, por exemplo, pela grosseria da falsificação, pela inidoneidade do profissional que se procurou (*error in eligendo* ou *error in vigilando*), pela promessa de inverossímil facilidade na concessão da licença ambiental, dentre outras circunstâncias, que só podem ser ponderadas na análise do caso concreto.

59. Ressalte-se, no entanto, que obrigar que a autoridade administrativa perquirira o dolo e a culpa do agente causador antes de lavrar o auto de infração não é só irrazoável - é inexigível, incompatível com a própria essência do instituto e da atividade do fiscal. Isso porque o auto de infração tem natureza jurídica de mera notificação do ilícito²⁷.

60. A notificação do ilícito não afronta os princípios da culpabilidade e da presunção de inocência, atrelados ao direito administrativo sancionador. Isso porque também é assente na doutrina e

na jurisprudência a presunção de veracidade daquilo atestado e fundamentado pela autoridade, que não pode ser ilidida por alegações meramente vagas e desprovidas de verossimilhança. Recorde-se que, ao passo em que deflagra um processo administrativo sancionador, a lavratura do auto de infração também representa o exercício do poder de polícia da Administração, na defesa de bens e interesses pertencentes à coletividade. O auto de infração é, por natureza, passível de impugnação pelo sujeito passivo, que gozará, no curso da tramitação administrativa, de todas os direitos e deveres impostos pelo regime do direito administrativo sancionador.

61. Logo, identificada a situação irregular, é dever da autoridade administrativa notificar o agente causador (autor) do ilícito, lavrando o auto de infração e instaurando o devido processo administrativo, no curso do qual o próprio auto pode ser desconstituído, se comprovada a ausência de autoria, de materialidade ou alguma outra inconformidade legal (arts. 34, 36 e 37, da Lei estadual nº 18.102/2013).

62. Advirta-se, contudo, que eventual afastamento da responsabilidade administrativa subjetiva não ilide o dever anexo de reparar os danos causados ao meio ambiente, eis que este decorre de uma responsabilidade objetiva lastreada na teoria do risco integral, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981. Isso porque não há que se falar em rompimento donexo causal. Essa conclusão é reforçada pelo teor do art. 21, § 4º, da Lei estadual nº 18.102/2012 e do art. 21, § 4º, do Decreto federal nº 6.514/2008, no sentido de que nem a eventual prescrição da pretensão punitiva afasta o dever de reparar o dano ambiental, o que deverá ocorrer a partir da emissão de um laudo de constatação pelo órgão ambiental. Ademais, rememore-se a inadmissibilidade de qualquer interpretação do ordenamento que induza uma deferência ao direito adquirido de poluir ou danificar o meio ambiente.

63. No que tange ao tratamento jurídico desses aspectos no âmbito da autocomposição ambiental junto à SEMAD, a Lei estadual nº 18.102/2013, em seu art. 35, confere ao facilitador a competência para corrigir valores de penalidades inadequadas, ajustar medidas administrativas ("inclusive a sua suspensão"), declarar a nulidade e reconhecer circunstâncias que tornam a autuação indevida. Desse modo, as previsões da IN nº 13/2021 possuem evidente amparo legal. O facilitador goza, pois, de algumas das atribuições e faculdades das próprias autoridades julgadoras, o que é coerente com a *mens legis* de celeridade processual e de tornar a autocomposição uma ferramenta de densificação da consensualidade administrativa, prontificando a solução de contendas ambientais.

64. A Instrução Normativa nº 13/2021 vem regulamentar os procedimentos para autocomposição e para celebração da conversão de multas, nos termos da Lei estadual nº 18.102/13, no âmbito da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. O texto da Instrução Normativa confere ao facilitador a competência de adentrar ao mérito administrativo ao autorizar, no âmbito das ações de autocomposição, a celebração de acordos parciais que reconheçam ou afastem a autoria da infração (inciso I) e também reconhecer, delimitar ou afastar a materialidade da infração (inciso II), definir as ações para a imediata cessão da infração e/ou recuperação do dano (inciso VIII) e demais medidas que possibilitem soluções para pôr termo aos processos (inciso IX).

65. O facilitador pode (*faculdade*) reconhecer a ausência de conduta ou de materialidade da infração, ou, em relação às medidas administrativas, suspender termos de embargo, suspensão ou apreensão. Quanto a isso, o facilitador está sujeito às mesmas diretrizes que conformam todo o sistema do direito administrativo sancionador. Esse exercício, contudo, estará sempre condicionado à homologação do ato pelo titular do órgão ambiental ou seu delegatário, de onde emana a aludida competência para atuar tal qual autoridade julgadora.

66. Considerando estar-se tratando de uma matéria de direito administrativo sancionador, à luz da Teoria Finalista da Ação de Hans Welzel, a conduta é ação consciente dirigida a uma finalidade específica, de modo que o dolo e a culpa integram a conduta do agente. Portanto, se não houver dolo nem culpa, não há conduta, e, por consequência, não há autoria, o que se subsume à margem dada pela Instrução Normativa e pela lei à atuação do facilitador, a qual é homologada pelo titular da pasta ou por seu delegatário.

67. Em outras palavras, o facilitador dispõe de uma faculdade, expressa em lei e em norma regulamentar, para adentrar ao mérito administrativo, devendo ainda o termo de autocomposição ambiental ser homologado pela autoridade superior, o que vem suprir qualquer controvérsia acerca da legitimidade do facilitador para engatar tais diligências. Por outro lado, essa faculdade se converterá em *dever*, se presente alguma das hipóteses de nulificação do auto de infração, previstas na Lei nº 18.102/2013 (arts. 34, 36 e 37).

V. REPERCUSSÕES JURÍDICAS PARA O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

68. O Poder de Polícia²⁸ é a prerrogativa conferida à Administração Pública para limitar o exercício de direitos e liberdades individuais – dos administrados – em prol do interesse coletivo, de forma que já existe em lei quando o administrador assim as impõe. Relaciona-se diretamente com as intervenções feitas pelo Poder Executivo sobre direitos, bens e atividades que afetem ou possam afetar a coletividade. Logo, no âmbito do poder público, o poder de polícia disciplina a aplicação da lei, por meio de medidas preventivas, com o objetivo de adequar o comportamento dos particulares.

69. O embargo ou interdição é medida administrativa que limita os poderes de uso e gozo da propriedade, e que possui dupla natureza jurídica: uma acauteladora e outra sancionatória. O embargo acautelador é uma medida cautelar administrativa, que pode ser aplicada pela autoridade ambiental no momento em que constatada a execução da atividade irregular, como forma de estancar o dano e concretizar o princípio da prevenção. Por outro lado, o embargo sancionador, consistindo efetiva punição, só pode ser aplicado pela autoridade julgadora após o devido processo administrativo.

70. Essa clivagem da natureza jurídica do "termo de embargo" é encampada pela doutrina^[1] e pela jurisprudência pátrias. Cabe transcrever, por sua didaticidade, a abordagem do tema feita pela Procuradoria Jurídica junto à Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Ceará (SEMACE):

"Antes de tudo, **impende esclarecer que o embargo tem dupla natureza jurídica, pois pode ser aplicado como sanção e como medida acautelatória.** Neste caso, encontra fundamento nos princípios da prevenção e da precaução, devendo ser cominado no momento da fiscalização. O embargo cautelar é medida urgente e tem como objetivo fazer cessar o dano ambiental constatado e evitar que ele se perpetue ou até gere novos danos. Ademais, goza do atributo da autoexecutoriedade, isto é, surte efeito imediatamente, podendo ser executado pela própria Administração, por mera aplicação do agente atuante, independentemente de qualquer solicitação ao Poder Judiciário. Por outro lado, o embargo como sanção somente se consubstancia com a decisão da autoridade julgadora. Isso porque a sanção consignada no auto de infração é mero indicativo do agente atuante. Ao lavrar o auto de infração, o agente atuante descreve a conduta imputada ao atuado, informa a regra infringida e indica a sanção supostamente adequada ao caso. Depois de se conferir ao atuado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa e após o julgamento pela autoridade competente, a sanção se consolida. Tal ocorre porque, no momento do julgamento do auto de infração, a autoridade competente pode minorar, majorar, alterar ou cancelar a sanção indicada no auto de infração com o fim de adequar a penalidade ao fato ilícito efetivamente cometido.

Portanto, a diferença entre o embargo cautelar e o embargo sancionatório reside no momento e na forma por que são tomadas as citadas ações. Este último tem função repressiva e educativa e se concretiza definitivamente com a homologação do auto de infração, aquela função preventiva e cautelar e é fixado no ato da fiscalização^[2] .

71. Enquanto medida cautelar administrativa, o *embargo acautelador* submete-se ao mesmo regime jurídico de atitudes, como o afastamento cautelar de agentes públicos, o embargo cautelar de obras, a apreensão cautelar de mercadorias, a suspensão de atos administrativos, a indisponibilidade de bens, a proibição cautelar de comercialização de determinado produto, a suspensão do exercício de atividades, dentre outros. Essa gama de restrições submete-se a um mesmo regime jurídico das medidas cautelares administrativas, que, sob pena de se converterem em mero arbítrio estatal, devem reger-se por uma sistemática coerente com os seus objetivos precípuos.

72. Flávio Garcia Cabral, estudioso específico do tema das *medidas cautelares administrativas*, leciona que estas possuem como características: o seu exercício *na* função administrativa; a sua instrumentalidade (não podem constituir um fim em si mesmas, senão para garantir a eficácia do provimento administrativo final); a sua provisoriedade (a definitividade é um atributo da *sanção*); a vinculação a um procedimento administrativo; a **mutabilidade**; a **autoexecutoriedade**; a **cognição sumária e a excepcionalidade da medida**^[3] .

73. Noutro giro, são requisitos^[4] para a aplicação das medidas cautelares administrativas: a) o **perigo da demora**; b) a **fumaça de bom direito**; c) a **motivação adequada**; d) a **proporcionalidade**; e) o **contraditório e a ampla defesa**, que podem ser diferidos (não são, necessariamente, prévios à aplicação da medida); f) o respeito aos limites constitucionais no exercício da restrição de direitos.

74. Diante do exposto, o *embargo* de que tratam os arts. 6º, VII, 19 e 20, da Lei estadual nº 18.102/2013, é o embargo sancionador, aplicado pela autoridade administrativa efetivamente como *pena*, ao cabo de uma cognição exauriente resultante de um devido processo administrativo. Essa conclusão é, também, topográfica: o *caput* do art. 6º do diploma estadual diz listar as "*sanções*" com as quais são "*punidas*" as infrações administrativas ambientais, ao passo que a Subseção II da Seção II do Capítulo II é intitulada "*Das Demais Sanções Administrativas*". A relevância dessa constatação se dá para a resposta ao seguinte questionamento: *em que momento o termo de embargo deve ser levantado?*

75. Com efeito, o embargo acautelador, lavrado pela fiscalização no momento em que constatado o ilícito ambiental, pode ser levantado quando se mostrar inidôneo aos fins a que se propõe: estancar um dano irregular em curso ou assegurar o resultado útil do processo administrativo correspondente. Para guiar a autoridade nessa decisão, podem ser tomadas de empréstimo as balizas dos itens 67 e 68, *supra*. À guisa de exemplo, o termo de embargo pode ser levantado, de ofício ou a requerimento, se a autoridade administrativa constatar que não subsiste o perigo de dano ambiental, ou que a fumaça de bom direito flui em sentido favorável à pretensão do autuado, isso tudo em cognição sumária.

76. Nessa senda, a nulidade ou inexistência do processo administrativo correlato é motivo para o levantamento também do embargo acautelador, tendo em vista que a vinculação a um procedimento administrativo é uma de suas características essenciais, como não poderia deixar de ser, sob pena de se converter em exercício do *arbítrio* estatal.

77. Por outro lado, o embargo sancionador, instituído ou confirmado pela autoridade julgadora ao fim do processo administrativo, em cognição exauriente, só pode ser levantado nas hipóteses do art. 20 da Lei estadual nº 18.102/2013, que textualmente trata do embargo como "sanção":

“Art. 20. A cessação das sanções de suspensão e embargo dependerá de decisão da autoridade ambiental, comprovada a regularização da obra ou atividade.”

78. Advirta-se que o levantamento do embargo, seja ele cautelar ou sancionador, jamais ocorre de forma automática, não podendo prescindir de manifestação fundamentada da autoridade administrativa competente em cada caso.

79. Entretanto, deve-se ponderar que o art. 21 da Lei estadual nº 18.102/2013 veicula norma específica a tratar dos embargos acauteladores em casos de desmatamento. A propósito, eis a sua redação:

“Art. 21. No caso de áreas irregularmente desmatadas ou queimadas, o agente autuante embargará quaisquer obras ou atividades nelas localizadas ou desenvolvidas, excetuadas as atividades de subsistência.

§ 1º O agente autuante deverá colher todas as provas possíveis de autoria e materialidade, bem como da extensão do dano, apoiando-se em documentos, fotografias e dados de localização, incluídas as coordenadas geográficas da área embargada, que deverão constar do respectivo auto de infração para posterior georreferenciamento.

§ 2º Não se aplicará a sanção de embargo de obra, atividade, ou área, nos casos em que a infração de que trata o caput deste artigo se der fora da área de preservação permanente ou reserva legal, salvo quando se tratar de desmatamento de mata nativa não autorizado.”

80. Nota-se que o embargo é dotado de todos os atributos de uma medida cautelar administrativa. Ele é lavrado no momento em que constatada a infração pelo fiscal, e estende-se não sobre a totalidade do imóvel, mas apenas sobre as atividades e obras eventualmente ali desenvolvidas. O parágrafo primeiro determina que o agente autuante deverá colher todas as provas da infração, o que subsidia o necessário *perigo de dano*. O dispositivo ainda restringe os embargos aos desmatamentos situados em reserva legal, área de preservação permanente ou vegetação nativa, estando excluídas as atividades de subsistência, o que consubstancia a proporcionalidade da medida (item 12.14, *supra*).

81. Todo o acima exposto acerca da medida administrativa de embargo também se aplica à medida de apreensão dos bens utilizados na infração. Quanto a esse ponto, é importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça^[5] e também dos Tribunais Regionais Federais^[6], no sentido da impossibilidade de apreensão de bens, cujo proprietário não tem vínculo com a infração que originou o processo administrativo, isso com base na incidência da responsabilidade subjetiva em matéria ambiental. Como não poderia ser diferente, a responsabilidade do terceiro é subjetiva, não podendo ter seus bens e direitos constrictos por decorrência de infração ambiental da qual não participou sequer culposamente²⁹.

82. Por fim, ainda quanto ao levantamento das medidas de embargo e apreensão, deflui do acima exposto que esta é uma decisão que exige uma cognição. Não é preciso que seja a cognição

exauriente apta a ensejar a aplicação da sanção, eis que, por sua mutabilidade, a interdição acauteladora pode ser removida pela autoridade competente quando descaracterizados os seus pressupostos fáticos e jurídicos de aplicação. Todavia, também não é a cognição sumária que guia o agente no momento da lavratura do auto, de modo que a autoridade deve valer-se de novos achados juntados ao processo e que demonstrem uma alteração do estado da arte original.

VI. REPERCUSSÕES PARA O DEVER DE EFETUAR A COMPENSAÇÃO POR DANOS E A COMPENSAÇÃO FLORESTAL (LEI ESTADUAL Nº 21.231/2022)

83. Hodiernamente, identifica-se a tendência da “funcionalização” do direito de propriedade, que passa a ser enxergado como um direito-dever³⁰. Vincula-se o exercício do direito de propriedade a interesses que extrapolam a esfera individual, como, por exemplo, ocorre em relação à proteção ecológica. Vigê, portanto, a função socioambiental da propriedade” ao trazer limitações de ordem pública, durante o exercício do direito de propriedade.

84. O Código Civil de 2002 consagrou, expressamente, em seu art. 1.228, § 1º, a “função ecológica da propriedade”, ao prever que “*direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas*”.

85. Nesse contexto, consolidou-se no direito brasileiro que as obrigações ambientais relativas a um imóvel possuem natureza *propter rem*. Em síntese, os danos ambientais oriundos do exercício disfuncional do direito de propriedade passam a constituir um *passivo* daquele imóvel, e o dever de restaurá-lo pode ser exigido, pelo órgão executor da política ambiental, do possuidor a qualquer título ou dos sucessores na cadeia dominial.

86. O Superior Tribunal de Justiça tanto encampou esse raciocínio, que o cristalizou no enunciado nº 623 de sua Súmula: “*as obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor*” (aprovada em 12/12/2018).

87. Nesse contexto, indaga-se, para a regularização de imóveis e/ou atividades em que houve supressão irregular, se o elemento da boa-fé seria capaz de ilidir a incidência das obrigações capitaneadas pela Lei estadual nº 21.231/2022, que instituiu as figuras da *compensação florestal* e da *compensação por danos*, resultantes da supressão ou da conversão irregular de áreas para uso do solo.

88. A inovação legislativa foi editada no contexto de uma política pública de *reflorestamento* do território goiano, impondo compensações mais rigorosas para os passivos ambientais gerados após 27 de dezembro de 2019. O grau de retribuição exigido depende do *status* protetivo da área desmatada (se área passível de supressão, área de preservação permanente, unidade de conservação, zona de amortecimento etc.), nos termos sintetizados pelos Anexos do diploma estadual.

89. Para os fins da Lei nº 21.231/2022, resta saber se devem ser consideradas “irregulares” as supressões e conversões do uso de solo decorrentes de uma *discriminante putativa*, em

que o administrado imaginou estar respaldado por licença ambiental que, em verdade, era inexistente ou inválida.

90. Ao longo de todo o texto legal, as situações ali tuteladas são tratadas como *passivos ambientais*. A própria ementa, ao anunciar o objetivo da norma, anuncia dispor “sobre a regularização de passivos ambientais de imóveis rurais e urbanos, bem como a compensação florestal e a compensação por danos para regularizar a supressão da vegetação nativa realizada sem a prévia autorização do órgão ambiental competente”.

91. Com efeito, as obrigações derivadas da Lei nº 21.231/2022 não apontam para um caráter sancionatório. Inclusive, a redação do art. 7º³¹ é uma demonstração de que o intento do legislador foi o de afastar qualquer aproximação entre o regime de regularização dos passivos ambientais dos imóveis e o regime do direito administrativo sancionador.

92. Ora, se as declarações feitas no processo de regularização não podem ser empregadas para caracterizar a prática de infrações ambientais, não há motivo para que uma causa de exclusão da tipicidade (descriminante putativa) interfira em obrigações que recaem *sobre o imóvel*, de cariz nitidamente objetivo.

93. De mais a mais, a boa-fé do proprietário e/ou possuidor não descaracteriza o passivo ambiental do imóvel, não ilidindo uma obrigação de natureza **objetiva**, decorrente diretamente de lei. A Lei nº 21.231/2022 representa um condicionamento legítimo do direito de propriedade, a partir de sua função socioambiental, enrijecendo os deveres de reflorestamento, diante de supressões inadequadas.

VII. CONCLUSÃO

94. Questões específicas, não abordadas nas diretrizes gerais desta exposição, poderão ser objeto de análise singular pela Procuradoria-Geral do Estado, em autos próprios. Aliás, e sobretudo em razão das soluções jurisprudenciais relacionadas ao tema variarem conforme diferentes elementos de cada caso concreto, recomendável é o incitamento desta instituição, para avaliação de situações específicas, quando, a despeito desta orientação, ainda persistir insegurança acerca da legitimidade da conduta dos agentes públicos e dos órgãos ambientais.

RAFAEL ARRUDA OLIVEIRA

Procurador-Geral do Estado

¹ **Processos SEI nº 202200017012015; nº 202200017009975 e nº 202100017008564;**

² ANTUNES, Paulo Bessa. *Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA - Comentários à Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 164/165.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 389.

⁴ “O plano da eficácia é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos ↔ deveres, pretensões ↔ obrigações, ações e exceções, ou os extinguindo. O plano da eficácia, como o da validade, pressupõe a passagem do fato jurídico pelo plano da existência, não, todavia, essencialmente, pelo plano da validade. [...] (ii) Quanto aos atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, há de distinguir três situações: (a) Os atos jurídicos válidos têm entrada imediata no plano da eficácia, mesmo enquanto pendentes termos e ou condições suspensivos. É preciso ressaltar, porém, que há hipóteses, em que o ato jurídico, mesmo válido, é ineficaz. [...] (b) Os atos anuláveis entram, desde logo, no plano da eficácia e irradiam seus, mas interimisticamente⁴, pois poderão ser desconstituídos caso sobrevenha a decretação da sua anulabilidade. Os efeitos dos atos anuláveis, no entanto, podem torna-se definitivos pela sanção da anulabilidade, inclusive pela decadência da pretensão anulatória; (c) os atos nulos, de regra, não produzem sua plena eficácia. Precisamente por coincidirem, quase sempre, o nulo e o ineficaz é que se costumam confundir as duas espécies. Acontece, no entanto, que há casos, embora poucos, em que o ato jurídico nulo produz, plena e definitivamente, efeitos jurídicos que lhe são atribuídos (o casamento putativo, por exemplo), donde a necessidade de se distinguir o nulo do ineficaz”. (MELLO, Marcus Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico - Plano da Existência*, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 99/103).

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 400.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.476.

⁷ “Portanto, três elementos dos atos administrativos, quando viciados, admitem a convalidação: a competência, a forma e o objeto (plural). Ao revés, os outros dois elementos (finalidade e motivo) não admitem convalidação” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., 2021, p. 295).

⁸ Art. 55 – Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízos a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

⁹ ANTUNES, Paulo de B. *Direito Ambiental*. Disponível em: Minha Biblioteca, (23rd edição). Grupo GEN, 2023, p. 110.

¹⁰ “É preciso dizer que a má-fé do particular impede a convalidação do ato administrativo” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., 2021, p. 295).

¹¹ Súmula STJ nº 613: Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental. **STJ**. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018.

¹² “Inexiste direito adquirido de destruir, desmatar e poluir o ambiente, ou reter benefícios, econômicos ou não, da degradação” (STJ - AREsp: 2053623 RS 2022/0010001-3, Relator: Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), Data de Publicação: DJ 02/08/2022).

¹³ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643783, p. 584.

¹⁴ BINEBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 186.

¹⁵ *Ibid*, p. 199.

¹⁶ FARIAS, Talden . *Licenciamento Ambiental. 4.ED.*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 116. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1181>.

[17](#)^[2] *Ibidem*.

[18](#)^[2] Parágrafo único. As disposições desta lei aplicam-se ao licenciamento ambiental realizado perante os órgãos e entidades do Estado e dos Municípios integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, observadas as atribuições estabelecidas na Lei Complementar Federal nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

[19](#)^[2] Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.

[20](#)^[2] STF, ADI nº 4757/DF, Processo nº 9941855-66.2012.1.00.0000, Rel. Min. Rosa Weber. Plenário, Sessão Virtual de 2.12.2022 a 12.12.2022.

[21](#)^[2] MS 32201, relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017.

[22](#)^[2] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

[23](#)^[2] BINEBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal. Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, Edição Especial, 2014, pp. 468-491.

[24](#)^[2] GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. Curso de derecho administrativo. 5. ed. v, II; Madri: Civitas, 1998, p. 163

[25](#)^[2] STJ, EREsp 1.318.051/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.05.2019.

[26](#)^[2] “O dolo, como fundamento subjetivo da realização do plano delituoso, deve existir durante a realização da ação, o que não significa durante toda a realização da ação planejada, mas durante a realização da ação que desencadeia o processo causal típico (a bomba, colocada no automóvel com dolo de homicídio, somente explode quando o autor já está em casa, dormindo). Conseqüentemente, não existe dolo anterior, nem dolo posterior à realização da ação: as situações referidas como *dolus antecedens* (a arma empunhada por B para ser usada contra A, depois prévia conversação, dispara acidentalmente e mata a vítima) ou como *dolus subsequens* (ao reconhecer um inimigo na vítima de acidente de trânsito, o autor se alegra com o resultado) constituem meras hipóteses de fatos imprudentes.”

[27](#)^[2] ***“É comum encontrar, nas argumentações que combatem as autuações por afronta às normas ambientais, a errônea afirmativa de que a autuação, com imposição de multas pecuniárias — por vezes de valor elevado, representaria condenação sumária, sem direito ao exercício da defesa. Nada mais distante da realidade, pois o Auto de Infração é uma notificação de ilícito, propiciando a ampla defesa assegurada ao autuado. É dispensável ressaltar que a contenciosidade, no âmbito dos procedimentos administrativos decorrentes de autuação, só tem lugar após a formalização do Auto de Infração. Antes deste, não há imputação, não há acusação e, por conseguinte, não há do que se defender. O Auto de Infração noticia ao autuado que está sendo acusado da prática de um ilícito, abrindo-lhe prazo para que se defenda. Preterição do direito de defesa decorre de julgamentos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo com o qual se materializa uma acusação”***.^[13]

[28](#)^[2] No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Tributário Nacional, em seu art. 78^[2], traz o conceito legal do poder de polícia como sendo a “*atividade administrativa pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos*”.

29 ² “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DANO AMBIENTAL. ACIDENTE NO TRANSPORTE DE ÓLEO DIESEL. IMPOSIÇÃO DE MULTA AO PROPRIETÁRIO DA CARGA. IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. I – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela parte ora Agravante. Inexistência de omissão. II – **A responsabilidade civil ambiental é objetiva; porém, tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador.** III – Agravo regimental provido. (STJ, AgRg no AREsp 62584/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 06/10/2015).” “ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. IBAMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. **APREENSÃO DO VEÍCULO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. MULTA. VALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO.** (...) Improcedente a aplicação da pena de perdimento de veículo quando não forem devidamente comprovadas, mediante regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário na prática do ilícito. (STJ, AgRg no REsp 1331644/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012).”

30 ² “As **relações jurídicas privadas** e os institutos jurídicos clássicos do Direito Civil (contrato, propriedade, responsabilidade civil etc.) **encontram-se, portanto, vinculados normativamente ao direito fundamental ao meio ambiente e ao respeito aos valores ecológicos por força do comando constitucional** (art. 225), inclusive. Igualmente, destaca-se a natureza de **direito-dever inerente ao regime jurídico constitucional ecológico, com a atribuição de deveres fundamentais de proteção ecológica a cargo dos particulares, a ponto de limitar o exercício e gozo de outros direitos de âmbito privado.** No caso dos institutos jurídicos, o seu conteúdo passa a ser reconstruído com base nesse novo paradigma ambiental ou ecológico”. (SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643783, p. 584).

31 ² Art. 7º As informações prestadas na DAI não caracterizam o reconhecimento de práticas infracionais ou criminais, ou mesmo a confissão de danos, pois a sua validade e a sua eficácia são única e exclusivamente vinculadas a uma finalidade administrativa, especialmente para a obtenção de licenciamentos ambientais de atividades ou empreendimentos relacionados ao imóvel, sem que elas possam ser utilizadas para gerar responsabilidade administrativa, civil ou penal. § 1º Os órgãos públicos não poderão se valer das declarações prestadas na DAI ou no TCA para lavrar autos de infração, nem mesmo utilizá-las para instauração ou instrução de procedimentos de apuração. § 2º A prática de infrações administrativas ambientais deverá ser apurada em procedimento próprio conforme estabelece esta Lei, vedada a utilização da DAI ou do TCA para essa finalidade.



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL ARRUDA OLIVEIRA, Procurador (a) Geral do Estado**, em 30/07/2023, às 15:59, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **49826967** e o código CRC **A115B3A7**.



Referência: Processo nº 202200017012015



SEI 49826967