
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
DA ARBITRAGEM EM PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS DE APURAÇÃO DE
INFRAÇÕES AMBIENTAIS: UMA ABORDAGEM
À LUZ DO SISTEMA ADMINISTRATIVO NORTE-
AMERICANO DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA
DE LITÍGIOS

*POSSIBILITY OF APPLICATION OF ARBITRAGEM IN
ADMINISTRATIVE PROCESS FOR VERIFYING ENVIRONMENTAL
VIOLATIONS: A LIGHT APPROACH TO THE NORTH AMERICAN
ADMINISTRATIVE SYSTEM OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION*

*Cid Arruda Aragão
Procurador Federal*

RESUMO: O presente artigo versa sobre a possibilidade de aplicação da arbitragem no âmbito dos processos administrativos de apuração de infrações ambientais, tendo por base a sistemática normativa norte-americana de uso administrativo de meios alternativos de resolução de litígio. A partir de pesquisa na legislação e doutrina norte-americanas, fez-se exposição sobre as normas gerais dos EUA que regulam a arbitragem e os meios alternativos de resolução de litígio no âmbito administrativo. Em seguida, abordou-se o processo administrativo-ambiental brasileiro e a possibilidade jurídica de incluir a arbitragem em seu procedimento, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e a ordem constitucional vigente, concluindo-se, ao final, de forma positiva.

PALAVRAS-CHAVE: métodos alternativos de resolução de conflito, arbitragem, estados unidos, processo administrativo, infração ambiental, princípio da indisponibilidade do interesse público

ABSTRACT: This paper discusses the possibility of application of arbitration under the administrative procedures for investigation of environmental violations, based on the rules of the American administrative use of alternative dispute resolution. By researching the American law and doctrine, it was made an exposition on the U.S. general rules governing the arbitration and the alternative dispute resolution at the administrative level. Then, it was broached the brazilian environmental administrative process and the legal possibility to include the arbitration in its procedure, with reference to the principle of the unavailability of the public interest and the current constitutional order, concluding in the end, in a positive way.

KEYWORDS: alternative dispute resolution, adra, arbitration, administrative procedure, environmental violation, principle of the unavailability of the public interest,

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a analisar a possibilidade de aplicação da arbitragem ao processo administrativo de apuração de infrações ambientais no Brasil, tomando-se como paradigma as regras previstas no sistema norte-americano referentes à arbitragem e à resolução alternativa de litígios em processos administrativos.

De início, será feita uma exposição sobre as regras que regem o tema no ordenamento jurídico norte-americano, originadas do *Administrative Dispute Resolution Act (ADRA)*, que alterou e acrescentou regras ao *The Code of Laws of the United States of America* – mais conhecido como *U.S. Code*.

Em seguida, abordar-se-á o procedimento administrativo brasileiro de apuração de infrações ambientais, tendo por base a legislação de regência.

Será, então, analisada a possibilidade e conveniência de utilização da arbitragem, nos moldes estadunidenses, no âmbito do processo administrativos brasileiro de apuração de infração ambiental, tendo em vista a ordem constitucional nacional e os princípios da indisponibilidade do interesse público e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conclui-se, ao final, pela compatibilidade do uso da arbitragem no âmbito dos processos administrativos ambientais com a ordem constitucional brasileira e por ser meio conveniente a melhor garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2 DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÕES DE LITÍGIOS NO SISTEMA JURÍDICO NORTE-AMERICANO

No final dos anos 80, o Congresso Norte-Americano percebeu que¹:

- a. os procedimentos administrativos tinham-se tornado cada vez mais formais, dispendiosos e demorados, resultando em gastos desnecessários de tempo e em uma menor probabilidade de alcançar a resolução consensual de litígios;
- b. meios alternativos de resolução de conflitos estavam sendo utilizados no setor privado já há muitos anos e, em

1 Consoante disposto no ADRA. Disponível em: <<http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf>>. Acesso em: 2.10.2011.

- circunstâncias adequadas, rendiam decisões mais céleres, menos caras e menos contenciosas;
- c. tais formas alternativas conduziam a resultados mais criativos, eficientes e sensíveis;
 - d. tais meios alternativos podiam ser utilizados vantajosamente em uma ampla variedade de programas administrativos;
 - e. as agências federais podem não só receber o benefício das técnicas que foram desenvolvidas no setor privado, como também podem assumir a liderança no desenvolvimento e aperfeiçoamento de tais técnicas; e
 - f. a disponibilidade de uma ampla gama de procedimentos de resolução de disputas e o aumento da compreensão do uso mais eficaz de tais procedimentos melhorariam o funcionamento do Governo e serviriam melhor ao público.

Com essas considerações foi que, em 1990, se editou, nos EUA, o *Administrative Dispute Resolution Act (ADRA)*², renovado em 1996, que passou a expressamente autorizar e incentivar as agências federais desse país a fazer uso dos meios de Resolução Alternativa de Litígios³ ou, no inglês, *Alternative Dispute Resolution – ADR*, adicionando todo um subcapítulo com disposições sobre ADR ao Capítulo 5 do Título 5 do *U.S. Code*.

Embora algumas agências governamentais, incluindo a Agência de Proteção Ambiental⁴ e o Corpo de Engenheiros do Exército⁵, já houvessem sido autorizadas a utilizar, por vários por anos, métodos alternativos como a mediação e os mini-julgamentos⁶, até o advento do ADRA, não existia uma regulamentação uniforme nem diretrizes sobre como empregar as técnicas de resolução alternativa de litígios⁷.

2 Em tradução livre, Ato de Resolução de Disputas Administrativas.

3 Neste artigo, utilizar-se-á indistintamente as expressões Resolução Alternativa de Litígios, Resolução Alternativa de Conflitos ou Resolução Alternativa de Disputas.

4 Environmental Protection Agency (EPA).

5 Army Corps of Engineers (ACE).

6 *Mini-trials*.

7 Nesse sentido, PHILLIPS, Barbara Ashley. *The Mediation Field Guide*. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2001 e WARE, Stephen. *Alternative Dispute Resolution*. St. Paul, MN: West, 2001.

Na realidade norte-americana, conforme definido no ADRA⁸, ADR significa qualquer procedimento utilizado para resolver litígios que inclua – de modo não exaustivo – ouvidorias, conciliação, facilitação, mediação, averiguação⁹, mini-julgamentos, arbitragem, ou qualquer combinação dessas técnicas, sendo conduzido por uma pessoa neutra indicada pelas partes.

Os meios de resolução de disputas previstos no ADRA possuem caráter suplementar, no sentido de que não impedem que se estabeleçam outros meios de ADR no âmbito de cada agência¹⁰.

Segundo o Regulamento de Aquisição Federal dos EUA¹¹, são elementos essenciais do ADR:

1. Existência de uma questão em controvérsia;
2. A eleição voluntária de ambas as partes a participar do processo ADR;
3. Um acordo sobre procedimentos alternativos e termos a serem usados em lugar de litígio formal; e
4. Participação no processo por funcionários de ambas as partes que têm a autoridade para resolver a questão em controvérsia.

O ADRA¹² dispõe que cada agência deve adotar uma política que aborde o uso de meios alternativos de resolução de conflitos e gerenciamento de casos. O desenvolvimento dessa política deverá adequar-se às características dos procedimentos de cada agência.

O chefe da agência deve designar um alto funcionário a ser o especialista em resolução de disputas da agência, que é o responsável pela implementação das disposições e das alterações introduzidas pelo ADRA e da política específica de ADR desenvolvida pela agência.

A agência deve fornecer treinamento regular de resolução de disputadas ao especialista da agência e aos outros funcionários envolvidos na implementação da política desenvolvida pelo ente, que

8 *U.S. Code, Title 5, Section 571.*

9 *Fact-finding.*

10 *U.S. Code, Title 5, § 572.*

11 *Federal Acquisition Regulation (FAR), Part 33, Subpart 33.2, 33.214 Alternative dispute resolution (ADR).*

12 Disponível em: <<http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf>>. Acesso em: 2.10.2011.

deve abranger a teoria e a prática da negociação, mediação, arbitragem ou técnicas relacionadas.

Nos processos administrativos dos EUA, as agências podem realizar audiências, nas quais se permite tomar juramentos, aplicar subpenas autorizadas em lei, autorizar produção de provas, receber evidências, tomar depoimentos etc. A partir do ADRA, quando da realização das audiências, as partes interessadas devem ser informadas quanto à disponibilidade de um ou mais meios alternativos de resolução de disputas, para o que deve participar representante com poder para negociar.¹³

O ADRA aponta situações em que se deve considerar a possibilidade de não fazer uso da ADR, nos casos de a questão em controvérsia estar relacionada a programa administrativo, quais sejam¹⁴:

- (1) quando a decisão sobre o caso tiver um valor importante como precedente e se julgar que o uso da ADR inviabilizaria tal precedente;
- (2) quando a matéria envolver ou suscitar questões de política de governo que requeiram procedimentos adicionais antes que a resolução final do conflito deva acontecer, e o procedimento da ADR não for adequado para desenvolver a recomendada política para a agência;
- (3) quando a manutenção de políticas estabelecidas tem importância especial, de modo que o uso do procedimento de ADR não possa alcançar resultados consistentes nas decisões individuais;
- (4) quando a matéria discutida afetar significativamente pessoas ou organizações que não são parte no processo;
- (5) quando um registro completamente público do processo for importante, e o procedimento de ADR não puder proporcional tal registro; e

¹³ U.S. Code, Title 5, § 556.

¹⁴ U.S. Code, Title 5, § 572.

- (6) quando a agência deva manter jurisdição contínua sobre o assunto com autoridade para alterar a disposição da matéria à luz das novas circunstâncias, e um processo de ADR possa interferir no cumprimento dessa exigência.

O “neutro” é a pessoa que desempenha o papel de conciliador, mediador ou facilitador que coordena os trabalhos na ADR. Pode ser um funcionário permanente ou temporário do Governo Federal ou qualquer indivíduo aceito pelas partes para conduzir o processo de resolução do litígio. Ele não pode ter qualquer conflito de interesse oficial, financeiro ou pessoal com a questão em controvérsia, a menos que referido interesse seja totalmente revelado por escrito às partes, e todas elas admitam o neutro¹⁵.

Nos EUA, o Presidente da República deve designar uma agência ou comitê inter-agências para facilitar e incentivar o uso de ADR, inclusive desenvolvendo procedimentos que permitam às agências obter os serviços de neutros de uma forma mais célere¹⁶.

Uma agência pode utilizar os serviços de um ou mais funcionários de outras agências para servir como neutros em processos de resolução de disputas. As agências podem entrar em um acordo interinstitucional, prevendo o reembolso pelo órgão do usuário ou as partes do custo total ou parcial dos serviços de tal empregado¹⁷.

Qualquer agência pode celebrar um contrato com qualquer pessoa para realizar serviços como neutro, sendo que as partes num processo de resolução de disputas devem acordar sobre a compensação para o neutro, que seja justa e razoável para o Governo¹⁸.

O sistema norte-americano estabelece uma série de regras que dispõem sobre o sigilo nos processos de ADR, que devem ser seguidas pelas partes e pelo neutro, não podendo ser admitida, em qualquer tipo de procedimento, informação decorrente de eventual violação às regras sobre sigilo¹⁹.

Muito embora as agências sejam livres para dispor sobre várias formas de ADR, o ADRA tratou de forma específica apenas da arbitragem²⁰.

15 *U.S. Code, Title 5, § 573.*

16 *Idem.*

17 *Idem.*

18 *Idem.*

19 *U.S. Code, Title 5, § 574.*

20 *U.S. Code, Title 5, § 575-580.*

A arbitragem pode ser usada como um meio alternativo de resolução de disputas, sempre que houver o consentimento das partes, que pode ser obtido antes ou após o surgimento da controvérsia.

A parte tem a prerrogativa de submeter à arbitragem apenas algumas questões da controvérsia e de admitir a arbitragem apenas na condição de que o conteúdo da sentença esteja dentro de um âmbito de possíveis resultados.

A convenção de arbitragem, que estabelece o assunto submetido ao árbitro, deverá ser feita por escrito. Cada convenção de arbitragem deve especificar os limites máximos da sentença e outras condições que limitem o alcance dos possíveis resultados.

Uma agência não pode exigir o consentimento à arbitragem como condição para a celebração de um contrato ou a obtenção de um benefício.

A convenção de arbitragem é executável, podendo a parte prejudicada, por suposta falha, negligência ou recusa da outra parte de se submeter à arbitragem, peticionar em juízo requerendo que tal arbitragem seja realizada conforme acordado.

São atribuições do árbitro: a) regular o curso e a condução das audiências arbitrais; b) administrar juramentos e alegações; c) impor a presença de testemunhas e a produção de provas em audiências, até o limite em que a agência é obrigada por lei a tanto; e d) aplicar a sentença.

As partes serão notificadas do lugar e do horário das audiências, com antecedência mínima de 5 dias. Podem obter sua gravação, desde que se responsabilizem por sua preparação e por seus custos, da referida preparação notifiquem as partes e o árbitro, e a eles forneçam cópia da gravação.

As partes têm o direito de serem ouvidas, de apresentar elementos de prova para a controvérsia e de interrogar testemunhas convocadas para a audiência.

O árbitro pode, com o consentimento das partes, realizar a totalidade ou parte da audiência por telefone, televisão, computador ou outros meios eletrônicos que permitam que todas as partes tenham a oportunidade de participar.

Segundo o ADRA, a audiência deve ser realizada rapidamente e de maneira informal.

O árbitro pode receber qualquer prova oral ou documental. A prova irrelevante, imaterial, indevidamente repetitiva ou obtida de forma privilegiada pode não ser admitida pelo árbitro.

O árbitro deverá interpretar e aplicar normas legais e regulamentares relevantes, precedentes legais e diretrizes políticas.

Nenhuma parte interessada pode encaminhar ao árbitro uma comunicação/petição relevante ao mérito da causa, sem o consentimento da outra parte, a menos que isso tenha sido acordado diversamente. Do contrário, o árbitro deve fazer a comunicação ser juntada aos autos e dar a outra parte a oportunidade de a ela se contrapor.

O árbitro deverá sentenciar no prazo de 30 dias após a audiência ou da data em que forem apresentadas petições por ele autorizadas, se esta data for posterior, a menos que as partes concordem com outro prazo ou haja regra no âmbito da agência em sentido diverso.

Inexistindo na agência regra em sentido contrário, a sentença arbitral deve incluir apenas uma breve e informal motivação sobre a base legal e factual para a decisão, mas não serão exigidas conclusões formais sobre os fatos e sobre as regras legais aplicáveis.

A sentença vincula todas as partes que participaram do processo de arbitragem e pode ser executada na corte especificada pelas partes ou, se não tiver havido escolha nesse sentido, na corte local competente.

Sem prejuízo de outras normas legais, uma pessoa afetada ou prejudicada pela sentença arbitral pode mover uma ação para revê-la.

A decisão da agência de optar ou não pelo procedimento arbitral não está sujeita à revisão judicial.

Por fim, o ADRA estabelece que uma agência pode usar, com ou sem reembolso, os serviços e instalações de outros órgãos federais, estaduais ou municipais, de organizações públicas ou privadas e de indivíduos particulares, desde que com o seu consentimento, bem como aceitar serviços voluntários e sem remuneração para a realização de procedimentos de resolução alternativa de litígios²¹.

3 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS

A temática ambiental nunca havia sido tratada de modo substancial na ordem constitucional brasileira²², até o advento da

21 *U.S. Code, Title 5, § 583.*

22 Segundo Paulo de Bessa Antunes, *um balanço geral das competências constitucionais em matéria ambiental demonstra que o tema, até a Constituição de 1988, mereceu tratamento apenas tangencial e que a principal preocupação do constituinte sempre foi com a infra-estrutura para o desenvolvimento econômico. O aspecto que foi privilegiado, desde que o tema passou a integrar a ordem jurídica constitucional, foi o de meio de produção (Direito Ambiental. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 62).*

Para Édis Milaré, *jamais se preocupou o legislador constitucional em proteger o meio ambiente de forma específica e global, mas, sim, dele cuidou de maneira diluída e casual, referindo-se separadamente a alguns de seus elementos integrantes (água, florestas, minérios, caça, pesca), ou então disciplinando matérias com ele indiretamente*

Constituição Federal de 1988, que consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos e bem de uso comum do povo. Impôs, ainda, ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações²³.

Para garantia desse direito, o Constituinte de 1988 estabeleceu que

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados²⁴.

A Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, trouxe, de forma compilada, a previsão legal da responsabilização administrativa pela prática de infrações ambientais, as quais definiu como *toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*.

Os ilícitos ambientais são apurados mediante processo administrativo próprio, em que se assegura o direito de ampla defesa e o contraditório²⁵, podendo-se aplicar ao infrator as sanções previstas no art. 72 da Lei²⁶.

O Decreto n.º 6.514, de 22 de julho de 2008²⁷, regulamentando a Lei n.º 9.605/1998, dispõe sobre as infrações e sanções administrativas

relacionadas (mortalidade infantil, saúde, propriedade) (Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 184).

23 Art. 225, *caput*, da CF/88.

24 Art. 225, §3º, da CF/88.

25 Art. 70, §4º, da Lei n.º 9.605/1998.

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

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

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

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total de atividades;

X - (VETADO)

XI - restritiva de direitos. (...) (Lei n.º 9.605/1988)

27 Revogou o Decreto n.º 3.179, de 21 de setembro de 1999.

ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações.

Registre-se que as disposições da Lei n.º 9.605/1998 e do Decreto n.º 6.514/2008, no que dizem respeito às regras procedimentais para apuração de infração ambiental²⁸, só se aplicam à Administração Pública Federal, já que a organização administrativa dos Estados e dos Municípios é matéria de sua competência privativa²⁹.

Aqui se abordará tão-somente as normas procedimentais de aplicação da esfera federal, a fim de delimitar o estudo.

Incurso em uma das infrações administrativo-ambientais previstas no Decreto n.º 6.514/2008, o infrator se sujeita às sanções cabíveis, o que se dá pela lavratura de auto de infração (AI)³⁰. Tem-se início aí o procedimento de apuração de infrações ambientais.

O infrator, em seguida, é notificado, podendo, no prazo de 20 dias, oferecer defesa contra o auto lavrado³¹. Segue-se, então, a instrução do feito, apresentação de alegações finais e julgamento do auto de infração, quando a autoridade competente se posiciona pela manutenção ou não das penalidades aplicadas³². Dá decisão cabe, por fim, recurso do autuado, que será apreciado por autoridade superior³³.

Sem dúvida, a multa simples e o embargo de atividades são as sanções administrativas mais importantes, por serem aplicadas em número largamente superior às outras infrações, sendo que, para cada infração prevista, o Decreto n.º 6.514/2008 dispõe sobre uma multa correspondente a ser aplicada, que pode chegar a dezenas de milhões de reais.

O embargo é aplicado sempre que a atividade realizada estiver em desacordo com as normas ambientais^{34 35}, a fim de *impedir a continuidade do dano ambiental, propiciar a regeneração do meio ambiente*

28 Contidas no art. 71 da Lei e no art. 94 e seguintes do Decreto.

29 MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 1218.

30 Art. 4º, *caput*, do Decreto n.º 6.514/2008.

31 Art. 96, *caput*, e 113, *caput*, do Decreto n.º 6.514/2008.

32 Consoante as Seções III e IV do Decreto n.º 6.514/2008.

33 Art. 127 do Decreto n.º 6.514/2008.

34 Nesse sentido, confira-se TRENNEPOHL, Curt. *Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto n.º 6.514, de 22 de julho de 2008*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 121.

35 Édis Milaré conceitua embargo como "o impedimento temporário ou definitivo, determinado pela Administração no início ou continuação de obra que não disponha das devidas licenças ou autorizações, extrapole os limites dos atos administrativos, ou de algum modo represente efetivo ou potencial risco

e dar viabilidade à recuperação da área degradada³⁶. Assim, ainda que o infrator pague a multa, o embargo só deverá ser levantado se for regularizada sua atividade, se isso for possível.

O Decreto, para algumas situações, prevê possibilidade de conversão de multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, que deve ser requerida pelo autuado quando da apresentação da defesa.

4 DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E DA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público são considerados as pedras angulares do Direito Administrativo³⁷.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

o Direito Administrativo se erige no binômio “prerrogativas da Administração – direitos dos administrativos”. É o entrosamento destes dois termos que lhe delinea a fisionomia. Sua compostura, pois, irá variar de um para outro sistema jurídico positivo, retratando uma feição mais autoritária ou, opostamente, um caráter mais obsequioso aos valores democráticos³⁸.

Aqui se pretende analisar a possibilidade de se estabelecer a arbitragem nos procedimentos administrativos brasileiros de apuração de sanções administrativas, nos moldes previstos no ADRA, a partir da compreensão da feição do ordenamento jurídico-administrativo brasileiro. Para tanto, é importante ter por norte o princípio da indisponibilidade do interesse público – que, no caso, é mais significativo do que o princípio da supremacia do interesse público – em cotejo com as normas contidas na Constituição Federal de 1988.

O ponto nodal é saber se a resolução de um litígio (no que se inclui uma cobrança resistida de sanção) em âmbito administrativo, por meio

de dano à saúde ou ao meio ambiente” (*Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 1208/1209).

36 Art. 108 do decreto nº 6.514/2008.

37 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 47.

38 Idem.

de sentença arbitral – por meio da qual se poderia, inclusive, diminuir o valor da multa simples aplicada ao infrator –, ofende o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Segundo Bandeira de Mello,

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*³⁹.

Essa noção está em conformidade com o entendimento de Lucas Rocha Furtado, quando diz:

O conceito de interesse público não é *metajurídico*. Não é possível admitir a existência de interesses públicos previamente definidos fora da ordem jurídica, ordem jurídica que pressupõe a observância dos direitos fundamentais, fonte de inspiração para a elaboração de inúmeras regras e princípios constitucionais. O interesse público está concretizado por meio do processo de elaboração do Direito Positivo. Cabe à Constituição Federal, como principal fonte do Direito Administrativo, e à lei identificarem o que é o interesse público, definir como se deve proceder para dar a ele executividade e quem possui legitimidade para, em seu nome, exercer alguma prerrogativa⁴⁰.

Dessa forma, o interesse público é extraído da ordem jurídica, e a *intentio legis* é o substrato normativo do interesse público, em respeito do qual se erige o princípio da indisponibilidade.

No caso em exame, há que se identificar qual é a *intentio legis* que fundamenta a instituição da sanção ambiental. Se ela for compatível com a aplicação da arbitragem no procedimento administrativo de apuração da sanção ambiental, autorizado estará o uso desse meio alternativo de resolução na situação.

Conforme exposto no tópico anterior, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, dispôs sobre a imposição ao Poder Público

39 Ob. Cit. P. 62-63.

40 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 82.

e à coletividade o dever de defender o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações⁴¹.

É sob essa premissa que se firmou a sujeição dos infratores que realizem condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente às sanções administrativas cabíveis, conforme previsto no artigo 225, §3º, da Carta Magna. O interesse público na imposição das sanções administrativas, dessa feita, consubstancia-se normativamente no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁴².

A lógica constitucional – ou *intentio legis* – é que a cominação da sanção administrativa, para além do efeito punitivo, ocasione um efeito preventivo, tanto específico – referente ao infrator, para que não torne a violar a legislação ambiental –, quanto geral – a fim de desestimular a prática de infrações ambientais por toda sociedade. Espera-se, nesse sentido, que a imposição da sanção administrativa repercuta positivamente na garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ocorre que, se a aplicação da sanção ambiental não for levada a efeito, a lógica constitucional é invertida, porquanto não se operam os seus efeitos, mas, pelo contrário, se reforça o sentimento de impunidade pela prática de infrações ambientais, o que estimula a prática de ilícitos e, por conseguinte, põe em risco a proteção do meio ambiente nacional.

Em análise das contas do último exercício financeiro do Governo Federal, o Tribunal de Contas da União produziu relatório

41 Registre-se, como observa José Rubens Morato Leite (*DANO AMBIENTAL: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 86-87), que, com base na doutrina de CANOTILHO, pode-se dizer que o art. 225 da CF/88 tem conteúdo de direito fundamental.

Para CANOTILHO (*apud* LEITE, José Rubens Morato. Ob. Cit), o “direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado é um verdadeiro direito fundamental, formal e materialmente constitucional”, sendo que, como registra Morato Leite, “a Constituição da República portuguesa, tal qual a Constituição brasileira, inseriu o capítulo do meio ambiente dentro do título Da Ordem Social”.

Esse entendimento não se distancia da visão de José Afonso da Silva, para quem “a *proteção ambiental*, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da *qualidade de vida*, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana” (*Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 58.).

42 Aqui vale destacar que Lucas Rocha Furtado registra que “a definição do interesse público decorre, em primeiro lugar, da realização dos *direitos fundamentais* concretizados em qualquer texto constitucional moderno, inclusive na Constituição Federal brasileira de 1988”. Para o autor, “interesse público é aquele que realiza direito fundamental” (Ob.cit, p. 82). Assim, a legislação que dá concretude ao interesse público deve necessariamente estar pautada no texto constitucional e em seus direitos fundamentais.

A instituição da sanção administrativo-ambiental, por ter previsão constitucional e basear-se em direito fundamental contido no art. 225 (conforme nota de rodapé anterior), está incontestavelmente pautada no interesse público.

referente à arrecadação de multas administrativas⁴³, no qual o Ibama⁴⁴ aparece como ente que apresentou o montante pecuniário mais elevado de multas aplicadas. Entretanto, a autarquia foi a que menos arrecadou.

Em números, as multas que aplicou de 2008 a 2010 superam o montante de 10 bilhões de reais. Entretanto, apenas por volta de 36 milhões e 700 mil reais foram arrecadados, o que corresponde a 0,3% das multas aplicadas.

Percebe-se, assim, que o interesse público consubstanciado na garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por meio de aplicação de sanções administrativas não está, nem de longe, sendo atendido. A aplicação de multas como forma de sanção não faz sentido se, de fato, não for sentida no “bolso” do infrator.

A baixa arrecadação das multas demonstra a ineficácia do processo de cobrança, que precisa sofrer profunda transformação, cenário no qual o uso da arbitragem é uma opção que deve ser considerada.

Assim como nos EUA, a arbitragem seria capaz de reduzir de modo bastante significativo o tempo de tramitação dos processos administrativos ambientais. Realizada a convenção de arbitragem, o trâmite procedimental se resumiria substancialmente a uma audiência e à sentença arbitral, que possui força executória e da qual, via de regra, não cabe recurso.

Mesmo que, no âmbito individual, se pudesse por meio da arbitragem negociar a diminuição do valor da multa simples aplicada, em contrapartida, se garantiria com maior eficácia o pagamento, o qual o infrator passa a assumir o compromisso – judicialmente executável – de realizar. Ademais, seria possível também se reforçar a obrigação de reparar o dano e estipular-lhe a forma e os valores mínimos a serem nela investidos.

Dessa forma, o meio alternativo de resolução de litígio poderia repercutir positivamente no aumento de arrecadação geral das multas aplicadas e na efetiva reparação dos danos ambientais causados pelo infrator.

Nesse contexto, fica demonstrado que a manutenção da integralidade da multa simples aplicada não corresponde ao interesse público extraído da *intentio legis* que fundamentou a instituição da sanção administrativo-ambiental. Eventual sentença arbitral que reduza

43 Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/contas_10/index.html>. Acesso em: 2.10.2011.

44 O Ibama é uma das autarquias federais responsáveis por aplicar e apurar as sanções administrativas a que se refere o art. 225, §3º, da CF/88 – autorização que lhe foi dada pelo art. 2º, inciso I, da Lei n.º 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, a qual lhe incumbiu do exercício do poder de polícia ambiental.

o valor da multa, por outro lado, não implica violação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Pelo contrário, se a arbitragem trouxer os resultados esperados, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado restaria melhor assegurado em comparação com a atual e morosa realidade dos processos administrativos de apuração de infrações ambientais. A sanção administrativa passaria a ter um sentido real, surtindo efetivamente seus efeitos punitivo e preventivo. A responsabilidade civil do infrator – da qual se extrai a obrigação de reparação do dano – também poderia ser beneficiada com o uso da arbitragem.

No que diz respeito às regras procedimentais de arbitragem estipuladas no direito norte-americano, certamente que haveria de se realizar a conformação necessária a que se compatibilizassem com o ordenamento jurídico brasileiro. Superado o ponto nodal de respeito à ordem constitucional brasileira e ao princípio da indisponibilidade do interesse público, contudo, parece que referido ajuste não representaria entrave dos mais graves à sua implementação.

Vale registrar que, nos moldes norte-americanos, a legislação brasileira poderia definir quais questões estariam sujeitas à arbitragem e quais seriam os limites das concessões que poderiam ser feitas na sentença arbitral, a fim de adequar-lhe aos objetivos estratégicos de proteção do meio ambiente.

5 CONCLUSÃO

A efetivação da responsabilidade por dano praticado contra o meio ambiente – nas esferas civil, administrativa e penal – é meta que se impõe ao Poder Público, pelo comando de garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, erigido em nossa Carta Magna.

Diante da ineficiência do procedimento de apuração das sanções administrativas impostas àqueles que praticam condutas lesivas ao meio ambiente, é importante se pensar em alternativas que possam melhorar esse quadro, sob pena de não se ver cumprida a norma constitucional e o interesse público que lhe é inerente.

A arbitragem é instrumento jurídico consolidado no âmbito dos processos administrativos norte-americanos e que pode trazer grande avanço no procedimento brasileiro de apuração de infrações ambientais, conferindo-lhe maior celeridade e eficácia.

Pela análise que aqui se fez, percebe-se ser possível sua aplicação nos processos administrativo-ambientais brasileiros, por ser

compatível com a ordem constitucional vigente e com o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Assim, referido meio de resolução alternativa de litígio deve ser considerado como forma de melhorar a sistemática brasileira de apuração da responsabilidade administrativo-ambiental, e o modelo norte-americano apresenta-se como importante ponto-de-partida para se pensar num modelo que se adéque às exigências nacionais de proteção ambiental.

6 REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 62.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 out. 2011.

BRASIL. **Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 2 out. 2011.

BRASIL. **Decreto n.º 6.514, de 22 de julho de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm>. Acesso em: 2 out. 2011.

EUA. **Administrative Dispute Resolution Act (ADRA)**. Disponível em: <<http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf>>. Acesso em: 2.10.2011.

EUA. **The Code of Laws of the United States of America – U.S. Code**. Disponível em: <www.law.cornell.edu/uscode>. Acesso em: 2.10.2011.

EUA. **Federal Acquisition Regulation (FAR)**. Disponível em: <<https://www.acquisition.gov/far/>>. Acesso em: 2.10.2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

LEITE, José Rubens Morato. **DANO AMBIENTAL: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PHILLIPS, Barbara Ashley. **The Mediation Field Guide**. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2001.

TCU. **Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República - Exercício de 2010**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/contas_10/index.html>. Acesso em: 2 out. 2011.

TRENNEPOHL, Curt. *Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto n° 6.514, de 22 de julho de 2008*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WARE, Stephen. *Alternative Dispute Resolution*. St. Paul, MN: West, 2001.