

GIOVANI BRUNO RUIZ TOMASONI

A SUBJETIVIDADE DA RESPONSABILIDADE
ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO
2015

GIOVANI BRUNO RUIZ TOMASONI

**A SUBJETIVIDADE DA RESPONSABILIDADE
ADMINISTRATIVA AMBIENTAL**

MONOGRAFIA APRESENTADA À FACULDADE
DE DIREITO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE
CATÓLICA DE SÃO PAULO, COMO EXIGÊNCIA
PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ORIENTADORA: PROF. MS. FLÁVIA
CAMMAROSANO

**São Paulo
2015**

Banca examinadora

Dedico este trabalho monográfico à minha esposa, Ana Carolina, por ser minha luz e estar sempre ao meu lado, e à minha mãe, Ana Maria, por buscar incessantemente o conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Algumas breves palavras àqueles que fizeram parte desse processo. Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Hermes e Ana Maria, por serem exemplo. Agradeço à minha esposa, Ana Carolina, por ser minha companheira e razão da minha alegria. Agradeço aos colegas do escritório Trench, Rossi e Watanabe Advogados por serem minha fonte de sabedoria jurídica, e à direção do escritório, por ter acreditado e investido em meu conhecimento jurídico. Por fim, agradeço aos colegas e professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em especial à Profa. Flávia Cammarosano, por terem tornado agradável e enriquecedor meus momentos de aprendizado.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DIREITO ADMINISTRATIVO COMO MATÉRIA SANCIONATÓRIA	8
2.1 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO – SUPREMACIA, PELA ADMINISTRAÇÃO, DO INTERESSE PÚBLICO E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	10
2.1.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	12
2.2 PODER DE POLÍCIA.....	13
2.2.1 ESSÊNCIA DO PODER DE POLÍCIA.....	17
2.2.2 LIMITES DO PODER DE POLÍCIA	18
2.2.3 ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA	19
3. INFRAÇÃO E SANÇÃO ADMINISTRATIVA	20
3.1 ESPÉCIES DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	25
3.2 DIFERENÇAS ENTRE AS SANÇÕES ADMINISTRATIVA E PENAL.....	25
4. VERTENTE AMBIENTAL DAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS	27
4.1 O MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO TUTELADO	27
4.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SEU REFLEXO NO ORDENAMENTO JURÍDICO AMBIENTAL	29
4.3 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATÓRIOS APLICADOS À MATÉRIA AMBIENTAL	31
4.3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	32
4.3.2 PRINCÍPIO DA TIPICIDADE	33
4.3.3 OUTROS PRINCÍPIOS QUE PERMEIAM A MATÉRIA AMBIENTAL	34
5. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	35
5.1 CARACTERÍSTICAS	36
5.2 CONDUTA E ILICITUDE.....	37
5.3 COMPETÊNCIA PARA DEFINIÇÃO DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS	38
5.4 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL CRIMINAL	40
5.5 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL CIVIL.....	40
5.5.1 DIFERENÇAS ENTRE A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E CIVIL AMBIENTAL.....	41
5.5.2 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL EM RELAÇÃO A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA.....	44

6. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL SANCIONATÓRIA ADMINISTRATIVA: DOLO OU CULPA DO INFRATOR	49
6.1 TEORIA DA CULPA PRESUMIDA	53
6.2 CULPABILIDADE COMO ELEMENTO NECESSÁRIO À RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	55
7. CONCLUSÃO	58
8. BIBLIOGRAFIA	60

1. INTRODUÇÃO

Tem-se que no Direito Ambiental a responsabilidade por infrações administrativas é objetiva, ou seja, dispensa a culpa ou o dolo do agente, chegando-se ao extremo de dispensar a própria atuação do autuado, fazendo-o responder pelo fato de terceiros sem razoabilidade alguma.

Em não poucos casos, usa-se a indiscutível responsabilidade objetiva em reparar o dano (responsabilidade civil) para fundamentar a punição, a título de infração ambiental administrativa, sem culpa ou ato de terceiro.

Este estudo tem a finalidade de demonstrar o equívoco desta posição, concluindo que a responsabilidade ambiental, por infrações no direito ambiental, é subjetiva.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO COMO MATÉRIA SANCIONATÓRIA

Em um contexto histórico, o Estado é o responsável por garantir o equilíbrio social por meio de suas instituições, agências e órgãos. É comum tê-lo como a personificação do Direito, sendo a função estatal indissociável da função jurídica. E é pelo Direito que o Estado expressa suas decisões políticas, internas (do Estado com seus administrados) e externas (entre Estados) ¹.

No que se refere ao poder sancionatório da Administração Pública, ele é instrumento de realização dos fins do Estado, sendo que, no Estado de Direito, a lei tem papel fundamental, decorrendo dela o poder da autoridade.

Nesse contexto, surge o Direito Administrativo, que abarca as muitas regras e leis que definem a relação da Administração com os administrados. Silvio Luís Ferreira da Rocha traz uma definição bastante completa e concisa do Direito Administrativo:

“O direito administrativo procura identificar, descrever, organizar, imprimir certa racionalidade a um conjunto de princípios e regras existentes no ordenamento jurídico que incidem e disciplinam as relações jurídicas administrativas, classificados numa categoria mais ampla e abrangente, denominada regime jurídico administrativo” ².

Neste trabalho daremos ênfase às normas do Direito Administrativo como matéria sancionatória, em que a Administração buscará

¹ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 21.

² DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 49.

disciplinar a atuação dos seus administrados frente ao público e as relações sociais.

Nesse sentido, o Direito Administrativo, como qualquer matéria do Direito, sofre influências de outras matérias. A influência do Direito Penal no Direito Administrativo Sancionador, por exemplo, tem caráter de importação, e a razão para tanto está em garantir minimamente os direitos individuais. Além disso, deve-se ter em mente que as garantias estabelecidas ao indivíduo no Direito Penal são irrenunciáveis.

Entretanto, para evitar um desequilíbrio entre os muitos direitos individuais que vêm sendo garantidos no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, é necessário sempre ter em mente que a função principal desse Direito é preventiva e não repressiva, como ocorre no Direito Penal³.

Em se tratando de direitos individuais que precisam ser garantidos, nos deparamos com os chamados direitos fundamentais, que na esfera pública, devem ter o papel de ordenar e limitar a atuação da Administração Pública na imposição de sanções, além de garantir eficácia à atuação da Administração, mas não ao ponto de torná-la inócua.

Por ser um desdobramento do Direito Administrativo, o tema "poder de polícia" também possui relação com a restrição dos direitos fundamentais da liberdade e da propriedade realizada pela lei com base na Constituição Federal, mas que dependem de verificação, no caso concreto, da sua efetiva extensão, a ser averiguada pela Administração Pública.

Como bem coloca Celso Antônio Bandeira de Mello, *“para o Direito Administrativo interessam apenas os aspectos de sua expressão na esfera administrativa”*⁴.

Conforme ensinado pela escola clássica do Direito Administrativo, prevalece a ideia de que os atos da Administração Pública são imperativos, exigíveis e autoexecutáveis. Essa ideia, decorre do arcabouço legal brasileiro, respaldado pela Constituição Federal, mostrando-se, assim, um braço do princípio da legalidade – princípio fundamental e norteador de qualquer Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, do Direito Administrativo. Esse poder é intimamente ligado ao equilíbrio social e a garantir, se utilizado dentro da legalidade, os direitos fundamentais de cada cidadão.

O Estado, portanto, exerce função, que também é traduzida por “deveres-poderes”. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, *“tem-se*

³ Destaca-se que a definição de prevenção é muito ampla e, no que concerne este trabalho, de fundamental importância tendo em vista esse princípio é um dos pilares de sustentação da matéria jurídica ambiental, conforme ensina Agathe Van Lang (LANG, Agathe Van. Droit de l'environnement. Ed. Puf. Paris. 2007. P. 86)

⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012. P. 99.

função apenas quando alguém está assujeitado ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade”⁵.

Presente, portanto, uma finalidade, um norte, que será sempre em prol do interesse coletivo. Nesse contexto, todo excesso será considerado abuso de poder e envenenará o ato administrativo de nulidade.

Feitas as primeiras observações sobre a matéria objeto do estudo, veremos quais são as principais influências do Direito Administrativo como matéria sancionatória.

2.1 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO – SUPREMACIA, PELA ADMINISTRAÇÃO, DO INTERESSE PÚBLICO E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Como mencionado no item anterior, o Direito Administrativo Sancionador possui um caráter preventivo, de forma que os administrados saibam, de antemão, por meio dos tipos infracionais, a sanção que sofrerão caso incorram nas hipóteses definidas em lei como infração.

Acerca do caráter preventivo do Direito Administrativo Sancionador, Maysa Abrahão Tavares Verzola faz um paralelo com o Direito Penal e explica que:

“O Direito Administrativo Sancionador preocupa-se sobretudo com a prevenção e não com a repressão, como faz o Direito Penal. Aquele se preocupa com a figura do risco, enquanto este se preocupa com o dano concreto. Isso ocorre principalmente porque as aglomerações humanas trouxeram um maior temor quanto às atitudes dos demais homens e não mais quanto à natureza. Viu-se necessário intervir antes mesmo que ocorresse o dano. Fala-se então em risco abstrato e risco concreto. Aquele é o risco potencial, sem resultado real para as pessoas. Já para este não basta uma mera verificação mecânica, é preciso que efetivamente crie risco para as pessoas”⁶.

Ao administrado é importante que fique claro que o seu interesse privado/ individual é mitigado face ao interesse público, da coletividade. Celso Antônio Bandeira de Mello nos passa com maestria essa ideia:

“Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se nu a circunstância de que não existe coincidência

⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012. P. 100.

⁶ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 31.

necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas no Direito Público”⁷.

Não bastasse, o interesse público prevalece não apenas sobre os interesses dos particulares. O interesse público primário, pertencente a toda coletividade, também prevalece sobre o interesse público secundário, que corresponde apenas ao aparato administrativo. O interesse público, portanto, é indisponível e irrenunciável⁸.

Importante destacar que a Administração Pública não é titular do interesse público, mas tão somente incumbida de protegê-lo, não podendo dispor dele, já que não lhe pertence. Por outro lado, também o Estado possui personalidade jurídica e interesses próprios.

Celso Antônio Bandeira de Mello discorre com exatidão sobre os interesses da Administração Pública:

“Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito”⁹.

Não obstante possuir interesses individuais e ser o guardião do bem público e interesses coletivos, o que a Administração Pública deve buscar não é a satisfação dos interesses de todos os cidadãos, mas sim deve atuar de forma a beneficiar uma coletividade de pessoas que tenham interesses comuns, ainda que esses interesses não correspondam à soma dos interesses individuais¹⁰.

Também é importante distinguir interesse coletivo e interesse difuso, que devem sempre atender ao interesse público.

Interesse coletivo “é aquele de um grupo de indivíduos cujos interesses se ligam por meio de um interesse comum, advindo de um vínculo jurídico definido que os congrega, mas que é impossível de ser fruído individualmente com exclusividade e de disponibilidade relativa. Já no interesse difuso não há uma base jurídica comum que una os indivíduos. São interesses

⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012. P. 66.

⁸ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 72.

⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012. P. 66.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. Ed. Atlas. 2001. P. 224.

metaindividuais, indivisíveis e indisponíveis, já que não há um titular identificável desse interesse que poderia dele dispor”¹¹.

Assim, a sanção administrativa que atenda a um dos interesses acima e que não coincida com o interesse público estará maculada de nulidade.

2.1.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

O princípio da Supremacia do Interesse Público é condição necessária à convivência harmônica da sociedade. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado (o que é típico dos princípios de direito), além de ser essência para diversas normas constitucionais (entre elas, destacamos: art. 3º, IV, art. 5º, XXII, XXIV, XXV, e art. 184 da CF). Além disso, como se costuma dizer na doutrina administrativista, esse princípio é um dos alicerces, senão a verdadeira fundação, do Direito Administrativo.

Silvio Luís Ferreira da Rocha define esse princípio da seguinte forma:

“O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade e não se radica em dispositivo específico algum na Constituição, ainda que inúmeros dispositivos impliquem manifestações concretas dele – como, no campo administrativo, a desapropriação e a requisição (CF, art. 5º, XXIV e XXV)”¹².

Desse princípio decorre a autoridade da Administração para cuidar dos interesses públicos de seus administrados, impondo limites quando necessário à consecução dos seus atos.

No que refere à matéria ambiental, o princípio da Supremacia do Interesse Público é fundamental ao atendimento dos anseios ambientais, posto se tratar de interesse público primário – acepção elaborada por autores italianos e retomada por Celso Antônio Bandeira de Mello¹³. Para ele, “*é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social*”.

Distingue-se, portanto, do interesse secundário, que “*é aquele que atina tão só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser*

¹¹ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 74.

¹² DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 53.

¹³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012. P. 102.

peessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário”¹⁴.

Ou seja, na supremacia especial, os poderes jurídicos administrativos advêm da relação jurídica entre o Poder Público e os indivíduos, havendo uma acentuada dependência.

Já no que se refere à Supremacia Geral do Estado, “os poderes da Administração extraem-se diretamente da lei, na medida em que se refere à generalidade das pessoas, indistintamente”¹⁵.

Daí temos, portanto, que a supremacia do Estado se manifesta através dos atos do poder legislativo, por meio de regras abstratas, gerais e inovadoras. Caberá à Administração Pública editar atos complementares, de forma a concretizar a ânsia das leis e estabelecer a forma como a Administração Pública internalizará esses conceitos, sem, com isso, perder a linha mestra da legalidade. Também deverá executar referidas regras de forma a dar completude ao objetivo da lei.

Como ensina Heraldo Garcia Vitta, “a lei, portanto, é um instrumento de controle dos agentes públicos. De fato, a relação ambivalente entre os Poderes do Estado e as liberdades dos administrados deve ser estabelecida, a rigor, por norma genérica, abstrata e impessoal, elaborada pelo Parlamento”¹⁶.

Ou seja, a legalidade impera no campo administrativo e seria temerário se assim não fosse. Ela é a expressão da soberania popular, ainda que ele tenha de interagir com outros valores ou expressões do Direito.

2.2 PODER DE POLÍCIA

O Poder de Polícia tem por fundamento a supremacia geral do Estado, que detém o poder máximo de editar leis, que são concretizadas por meio de atos da Administração.

Na França, entende-se que o Poder de Polícia é uma proteção imediata visando assegurar a ordem pública. Esse conceito de ordem pública não se estende aos limites da atividade jurídica dos indivíduos. Aqui há um objetivo tríplice do Poder de Polícia: ordem pública, segurança e salubridade¹⁷.

¹⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012. P. 102.

¹⁵ VITTA, Heraldo Garcia. Soberania do Estado e Poder de Polícia. Ed. Malheiros. 2011. P. 94.

¹⁶ VITTA, Heraldo Garcia. Soberania do Estado e Poder de Polícia. Ed. Malheiros. 2011. P. 104.

¹⁷ CRETELLA JR, José. Do poder de polícia. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 1999. P. 7.

Na visão americana, o poder de polícia deve ser encarado em sentido mais extenso, abrangendo inclusive formas de proteger a condição social e econômica de cada indivíduo ¹⁸.

Marçal Justen Filho adverte:

“Com a evolução dos modelos políticos, a intervenção conformadora estatal deixou de ser apenas repressiva e passou a compreender imposições orientadas a promover ativamente condutas reputadas como desejáveis. Esse conjunto de competências é indicado pela expressão ‘poder de polícia’, que se caracteriza por não ser orientada a fornecer utilidades materiais. O poder de polícia compreende competências legislativas e administrativas. Tal como ressalta toda a doutrina, a expressão ‘poder de polícia administrativa’ é inadequada, como será adiante exposto, mas sua utilização é mantida em vista da tradição” ¹⁹.

Na doutrina moderna brasileira, Carlos Ari Sunfeld propõe que a ação administrativa seja dividida em três setores: administração de gestão, administração fomentadora e administração ordenadora. O autor explica que “*à administração de gestão corresponde a função de gerir, como agente, como sujeito ativo, determinadas atividades (...) em sua dupla modalidade: prestação de serviços públicos e sociais*” ²⁰.

A maior parte da doutrina administrativa denomina esse poder/dever da Administração de adequar, mediante atos administrativos, os interesses individuais ao interesse coletivo, como Poder de Polícia, mas esta locução não é unânime.

Assim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro define Poder de Polícia da seguinte forma:

“A atividade do estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse coletivo”. Trata-se do poder conferido ao agente público para limitar, restringir, frenar o direito de liberdade, propriedade e as atividades das pessoas, ajustando-as ao interesse coletivo e manifestado por meio da polícia administrativa” ²¹.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, Poder de Polícia é:

“Atividade da Administração Pública expressa em atos normativos (não é lei, mas regulamento) ou concretos, de condicionar, com fundamento na supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo

¹⁸ BIELSA, Rafael. Ciencia de la administración. Buenos Aires. Ed. Depalma. 1955. P. 351.

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo. Ed. Saraiva. 2005. P. 385.

²⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo ordenador. Ed. Malheiros. 1997. P. 16.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. Ed. Atlas. 2001. A autora ainda adverte que: “*A polícia administrativa é exercida pelas autoridades administrativas e policiais e, ao contrário da polícia judiciária, atua, via de regra, com caráter preventivo, repressivo ou fiscalizador. Além disso, importante destacarmos que a polícia administrativa atua sobre bens, direitos e atividades e age sobre ilícitos administrativos, enquanto que a polícia judiciária atua sobre pessoas e age sobre ilícitos penais*”.

coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (non facere), a fim de conformar os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo" ²².

Já para José dos Santos Carvalho Filho, Poder de Polícia é a *"prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade"* ²³.

Válido ainda analisarmos o conceito de poder de polícia previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional (CTN) quando trata da hipótese de incidência da taxa que pode ser cobrada em razão do exercício do Poder de Polícia:

"Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder". (grifamos).

Heraldo Garcia Vitta ²⁴ ensina que o Poder de Polícia sofre forte influência da Supremacia do Estado, tanto geral quanto especial, sendo esta última a que merece maior reflexão, pois na supremacia especial do Estado, *"o particular, pessoalmente, ingressa, (a) na esfera jurídica da Administração (como ocorre com os concessionários de serviços públicos) ou (b) na esfera jurídica e material (gozo de determinados serviços públicos pelos indivíduos), fazendo com que haja necessidade de "especial disciplina mais acentuada"* ²⁵.

A ideia de prevenção do Direito Administrativo está intimamente ligada ao exercício do Poder de Polícia, visto que, por meio dele, pretende-se evitar um dano, limitando o exercício de direitos e liberdades pelos administrados em geral. Ele é traduzido ao se estabelecer, por exemplo, restrições ao desenvolvimento de determinada atividade, e de forma repressiva, punindo aqueles que não obedecerem aos critérios e condições impostos pela legislação em vigor.

²² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª Edição. São Paulo. Ed. Atlas. 2013.

²⁴ VITTA, Heraldo Garcia. Soberania do Estado e Poder de Polícia. Ed. Malheiros. 2011. P. 63.

²⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello deixa ainda mais claro essa ideia: *"O que aqui se quer realçar é que os atos encartados no âmbito das relações de sujeição especial não se enquadram no campo do poder de polícia, isto é, 'das limitações administrativas à liberdade e à propriedade'"*. (Celso, p. 829? Confirmar)

Isso decorre do caráter não absoluto dos direitos subjetivos; os particulares não podem exercer tais direitos como bem entenderem, para além do que seria necessário para atender suas finalidades e interesses sem o atingimento da esfera de direitos alheia ou de toda a coletividade ²⁶.

Importante destacar que a Administração Pública não pode renunciar ao exercício do poder de polícia, pois são competências (deveres-poderes) que decorrem de lei e, deixando de o exercer, incorreria em infração contra o ordenamento jurídico vigente.

Maysa Abrahão Tavares Verzola é didática sobre o assunto:

“Como se pode observar, em todas essas definições, e nas demais dadas por outros estudiosos da matéria, encontra-se presente a clara indicação de que a conceituação de poder de polícia passa, necessariamente, pela indicação dos sujeitos presentes na relação advinda da utilização deste poder/dever: a Administração Pública, titular do exercício indelegável e irrenunciável do poder de polícia, e o administrado, como destinatário das ações da Administração tendentes à realização de seu poder/dever de polícia e, principalmente, ao conteúdo do poder de polícia, que nada mais é que a realização do interesse público” ²⁷. (grifamos).

Também a jurisprudência se manifestou sobre o tema:

“Vistos. Center Norte S.A. - Construção Empreendimentos, Administração e Participação, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança preventivo contra ato do Secretário Municipal de Habitação da Prefeitura da Cidade de São Paulo, pretendendo seja concluído o processo administrativo nº 2010.0.039.456-1, porque, segundo a impetrante, a impetrada se omite e não decide o pedido de concessão de alvará de aprovação e execução de edificação nova, que foi protocolado em 09.02.2010. (...) A Administração Pública inegavelmente é dotada de poder de polícia, exercido sobre todas as atividades e bens que afetam a coletividade. Trata-se de mecanismo de limitação e frenagem, para inibir abusos e garantir o bem geral. Desta forma, age o administrador nos estritos limites de suas competências quando fiscaliza e impõe sanções aos particulares em desacordo com as normas vigentes” ²⁸. (grifamos).

Na esfera do Direito Ambiental, sendo o Poder de Polícia um desdobramento do Direito Administrativo, ele também tem papel fundamental. A aplicação do Poder de Polícia na esfera ambiental é tratada por José Affonso Leme Machado da seguinte forma:

“Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da

²⁶ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 40.

²⁷ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 43.

²⁸ TJSP. Processo: 0046628-39.2010.8.26.0053 (recurso). Classe: Mandado de Segurança. Área: Cível. 2ª Vara de Fazenda Pública - Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes. Juiz: Lais Helena Bresser Lang. Julgamento 10/9/2014.

população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/ permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza”²⁹

Ou seja, o Poder de Polícia administrativa ambiental também é exercida de forma preventiva para preservação do bem maior (meio ambiente) e prevenir a concretização de ações infrativas lesivas ao meio ambiente, não obstante toda a população ter de zelar pelo meio ambiente. Note, entretanto, que todas as ações, mesmo que preventivas, decorrem de um dispositivo legal.

O Poder de Polícia, portanto, se constitui no fundamento para as autoridades de defesa e proteção do meio ambiente terem legitimidade para impor sanções administrativas no âmbito do SISNAMA, em caso de violação à legislação ambiental.

2.2.1 ESSÊNCIA DO PODER DE POLÍCIA

O Poder de Polícia enquanto expressão da função administrativa do Estado encontra fundamento: (i) no dever da Administração de executar as leis, nos termos do artigo 23, I, da Constituição Federal; e (ii) no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que rege todo o regime jurídico administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello defende a essência negativa do Poder de Polícia uma vez que objetiva-se a abstenção (um 'não fazer') do particular no sentido que o Poder Público não quer a prática dos atos, e sim, evitar que situações sejam efetuadas de maneira perigosa (como vimos, atuação preventiva).

Também Clovis Beznos defende a essência negativa da Poder de Polícia:

"A polícia administrativa tem peculiaridades próprias, objeto próprio, fundamento político próprio e regime jurídico próprio.

O objeto da polícia administrativa é concretizar o contorno dos direitos individuais, albergados no sistema normativo. O fundamento político próprio da polícia administrativa resulta do fato de ser ela elemento entrópico negativo do sistema jurídico"³⁰.

²⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. Ed. Malheiros. 2012. P. 285.

³⁰ BEZNOS, Clovis. Poder de Polícia. Ed. Revista dos Tribunais. 1979. P. 79.

No entanto, para alguns autores, o poder de polícia será positivo quando visar garantir a obrigatoriedade de se atender à função social da propriedade.

De qualquer forma, a manifestação do Poder de Polícia pode se dar a partir de atos: (i) preventivos (licenças, autorizações), (ii) fiscalizadores (inspeções, vistorias) e (iii) repressivos (multa, embargo, intervenção de atividade e apreensões). Referidos atos podem ser concretos quando possuem um destinatário específico e, gerais, na ausência de tal destinatário.

2.2.2 LIMITES DO PODER DE POLÍCIA

Tendo em vista o Estado de Direito e a sua submissão ao próprio ordenamento jurídico brasileiro, resta claro que o Poder de Polícia não é absoluto e irrestrito, sob pena de afrontar as garantias e os direitos fundamentais dos administrados.

Os limites do Poder de Polícia residem na competência, na forma e na finalidade dos atos administrativos, uma vez que a própria manifestação da Administração Pública quanto a eventual restrição na liberdade e propriedade dos administrados se dá por meio dos atos administrativos.

Dessa forma, algumas regras devem ser observadas pela Administração Pública para justificar a atividade da polícia administrativa, quais sejam: (i) necessidade (a Administração só deve utilizar a medida de polícia para evitar ameaças reais ou prováveis que violem o interesse da coletividade); (ii) proporcionalidade (será necessário ponderar entre a proteção ao interesse público e a limitação do direito de liberdade e propriedade individuais); e (iii) eficácia (a medida a ser utilizada deve ser a mais adequada, quantitativa e qualitativamente, para a tutela do interesse público).

Também aqui se vê presente o caráter preventivo do Poder de Polícia como instrumento de atuação da Administração Pública. Nesse sentido, Maysa Abrahão Tavares Verzola³¹ expressa:

“Por meio do poder de polícia pretende-se evitar um dano, limitando-se o exercício de direitos e liberdades pelos administrados em geral. Esse poder de polícia tem por fundamento o caráter não absoluto dos direitos subjetivos; os particulares não podem exercer tais direitos de forma abusiva, para além do que seria necessário para atender suas finalidades e interesses sem o atingimento da esfera de direitos alheia ou de toda a coletividade”.

³¹ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 40.

Nesse aspecto, também é valioso citar que as agências reguladoras, atuando como agentes da polícia administrativa, tampouco podem inovar no ordenamento e devem se manter dentro dos limites da lei. é o que ensina Heraldo Garcia Vitta:

"Tanto as infrações quanto as respectivas penalidades (administrativas) devem estar suficientemente plasmadas em leis. Na supremacia geral do Estado, umas e outras constam em leis, por isso, agências reguladoras que atuam na polícia administrativa - portanto, sob fundamento da supremacia geral - não podem estabelecer, por atos administrativos, infrações e penalidades administrativas"³².

Importante destacar que para a limitação de direitos, é preciso estar presentes a conveniência e o interesse público, sendo que a proibição do abuso de direito tem por alicerce normativo a imposição legal de conformação do interesse particular ao interesse público, dada a supremacia deste. Este é o fundamento do Poder de Polícia.

2.2.3 ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA

O Poder de Polícia é caracterizado pela melhor doutrina com os seguintes atributos: (i) discricionariedade, (ii) coercibilidade e (iii) autoexecutoriedade.

Assim assevera Paulo José da Costa Junior:

"O poder de polícia administrativa é prerrogativa do Poder Público, particularmente do executivo, e é dotado dos atributos da discricionariedade, da autoexecutoriedade e da coercibilidade, inerentes aos atos administrativos. Pode ser exercido diretamente ou por delegação; tal delegação, porém, requer esteio legal, não podendo ser arbitrária, nem ampla e indefinida"³³.

A discricionariedade encontra-se presente no Poder de Polícia como regra, ou seja, a Administração Pública possui certa margem de liberdade ao agir e expedir os atos administrativos no exercício de suas funções. Ocorre que, a discricionariedade não é absoluta, existindo casos em que a atuação da Administração Pública será totalmente vinculada, dentro dos limites expressos previstos em lei. Nestes casos, não haverá, pois, juízo de conveniência e oportunidade pela agente público.

A coercibilidade representa o atributo por meio do qual as medidas da Administração no exercício do Poder de Polícia são impostas de

³² VITTA, Heraldo Garcia. Revista Trimestral de Direito Público n. 60. Editora Fórum. P. 131.

³³ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 170.

forma obrigatória, coercitiva e mandatória perante os administrados, como se fossem um comando direto.

Por fim, a autoexecutoriedade consiste na possibilidade de a Administração Pública executar diretamente, sem necessidade de prévia autorização judicial, as medidas ou sanções de polícia administrativa (imposição de sanções administrativas). Alguns autores dividem esse atributo em dois: (i) exigibilidade (que traduz-se como a possibilidade que tem a Administração Pública de tomar decisões que a dispensam de se dirigir preliminarmente ao juiz para impor a obrigação ao administrado); e (ii) executoriedade (ou seja, após a tomada de decisão, é a faculdade que tem a Administração Pública de realizar diretamente a execução forçada, compelindo materialmente o administrado)³⁴.

Decorrente do princípio da supremacia do interesse público, a exigibilidade dos atos administrativos garante celeridade ao provimento administrativo, uma vez que revestido de boa-fé, sendo necessário também para dar celeridade aos anseios sociais.

A executoriedade poderá ser utilizada quando a lei expressamente autorizar – em atenção ao princípio da legalidade – e quando a adoção da medida for urgente para a defesa do interesse público e não comportar espera para manifestação do Poder Judiciário. Exceção à executoriedade do Poder de Polícia é a cobrança de multas impostas e não pagas. Neste caso, a execução somente pode ser efetivada pela via judicial.

3. INFRAÇÃO E SANÇÃO ADMINISTRATIVA

A infração administrativa é tida como uma violação de uma norma de conduta que enseja consequência jurídica por parte da função da administração. Ela é sancionatória e, portanto, pressupõe a voluntariedade do agente no caso concreto, sendo que o ilícito administrativo constitui-se por conduta típica, antijurídica e voluntária.

A infração administrativa pode ser conceituada como "*o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção administrativa cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício da função administrativa*"³⁵.

Já para Silvio Luís Ferreira da Rocha:

³⁴ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 170.

³⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012.

“Infração administrativa é a violação por parte de uma pessoa, natural ou jurídica, positiva ou negativa, socialmente útil, no âmbito de atuação da atividade administrativa. Trata-se, em última análise, da violação de um dever administrativo”³⁶.

O professor continua, ensinando que a infração administrativa caracteriza-se *“como ato ilícito de natureza administrativa praticado por quem tem o dever de agir e realizar um comportamento socialmente útil, ou o dever de não agir e se abster de cometer um ato socialmente prejudicial”*³⁷.

Maysa Abrahão Tavares Verzola é didática sobre o assunto:

“A constatação de uma infração administrativa não se dá pelo sujeito da edição da norma correspondente, mas sim pelo sujeito responsável por sua imposição e fiscalização. Assim, na prática, tem-se uma infração administrativa quando à Administração Pública couber a fiscalização de seu cumprimento”³⁸.

Porém, a Administração Pública deverá respeitar alguns limites para impor sanções, em garantia, por exemplo, dos direitos fundamentais, que prescindem à existência do Estado organizado.

A infração administrativa que ocorre com maior frequência diz respeito ao descumprimento de norma que se funda no Poder de Polícia. Não havendo qualquer norma geral a respeito, cada lei ou regulamento prevê de forma específica as obrigações e suas respectivas sanções.

Na aplicação de sanções, a Administração Pública deve atuar respeitando alguns princípios, dentro os quais destaca-se os princípios da legalidade e da tipicidade, sendo que admite-se a tipicidade proibitiva na esfera administrativa, desde que de forma mais genérica e branca que na esfera penal, sendo assim possível o uso de normas em branco. Isso ocorre frequentemente no Direito Ambiental, onde o legislador abrangeu uma série de condutas em descrições pouco assertivas, com o intuito de abarcar o maior número possível de condutas lesivas ao meio ambiente.

Ocorre que, o agente público nem sempre faz uso correto desse fato, cabendo ao Poder Judiciário anular condutas abusivas. Porém, verifica-se que a tendência que tem prevalecido nos Tribunais superiores é a de se aceitar o conceito genérico das condutas típicas³⁹.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento do Ministro Herman Benjamin do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

"AMBIENTAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. TRANSPORTE DE CARVÃO VEGETAL SEM LICENÇA. MULTA. PODER DE POLÍCIA COM RESPALDO

³⁶ DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 610.

³⁷ DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 610.

³⁸ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 131.

³⁹ STJ. REsp 1137314 / MG. Rel Min. Herman Benjamin. Julgamento 17/11/2009.

LEGAL. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI 9.605/98. 1. Cuidam os autos de Ação Ordinária movida com o fito de afastar autuação consubstanciada em transporte irregular de 415 m3 de carvão vegetal e, conseqüentemente, a multa aplicada. O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, porém o Tribunal regional reformou a sentença e declarou nulo o auto de infração. 2. No campo das infrações administrativas, exige-se do legislador ordinário apenas que estabeleça as condutas genéricas (ou tipo genérico) consideradas ilegais, bem como o rol e limites das sanções previstas, deixando o detalhamento daquelas e destas para a regulamentação por meio de Decreto. 3. Sanção administrativa, como a própria expressão já o indica, deve ser imposta pela Administração, e não pelo Poder Judiciário, porquanto difere dos crimes e contravenções. 4. A multa decorrente do auto de infração lavrado contra transporte irregular de carvão vegetal é autônoma e distinta das sanções criminais cominadas à mesma conduta, estando respaldada no poder de polícia ambiental. 5. A Lei 9.605/1998, embora conhecida popular e imprecisamente por Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente, a rigor trata, de maneira simultânea e em partes diferentes do seu texto, de infrações penais e infrações administrativas. 6. De forma legalmente adequada e não conceitual, o art. 70 da Lei 9.605/1998 prevê, como infração administrativa ambiental, "toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente". 7. O transporte de carvão vegetal sem prévia licença da autoridade competente caracteriza, a um só tempo, crime ambiental (art. 46 da Lei 9.605/1998) e infração administrativa, nos termos do art. 70 da Lei 9.605/1998 c/c o art. 32, parágrafo único, do Decreto 3.179/1999, revogado pelo Decreto 6.514/2008, que contém dispositivo semelhante. 8. Recurso Especial provido" ⁴⁰. (grifamos).

A positivação da sanção administrativa, portanto, admite, assim como ocorre no direito penal, a norma em branco, entendido que a lei pode estabelecer apenas os elementos essenciais, facultando ao regulamento o desenvolvimento das diretivas contidas na lei. Como defende Maysa Abrahão Tavares Verzola, *“assim, faz-se necessária a tipificação em lei formal das condutas ilícitas e de suas sanções. Constitui direito subjetivo fundamental, aplicável tanto aos casos de supremacia geral quanto aos casos de supremacia especial”* ⁴¹.

Também é necessário que a regulamentação estabeleça condutas precisas e certas para que se possa depois determinar a responsabilidade e a sanção. O regulamento, porém, não poderá inovar no mundo jurídico e jamais modificar de forma substancial a descrição de uma infração, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Citando Daniel Maljar, Maysa Abrahão Tavares Verzola ensina:

“Sobre a tipificação a partir de conceitos jurídicos indeterminados, afirma Maljar que “a exigência de certeza ou tipicidade exaustiva da norma sancionatória não resulta diminuída pelo fato de que o legislador se utilize de conceitos jurídicos indeterminados na definição da conduta sancionável, sempre e quando a

⁴⁰ STJ. REsp 1075017 / MG. Rel Min. Herman Benjamin. Julgamento 25/08/2009.

⁴¹ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 115.

concreção de tais conceitos seja razoavelmente difícil por referir-se a critérios lógicos, técnicos, ou de experiência, que permitam prever, com suficiente segurança, a natureza e características essenciais das condutas constitutivas da infração tipificada”⁴².

Em poucas palavras, o que poderá mudar é a valoração jurídica, não podendo ocorrer analogias ou interpretações extensivas e, tampouco, mudança substancial nos fundamentos de fato da acusação.

Sobre os regulamentos, Silvio Luís Ferreira da Rocha ensina:

“A competência regulamentar exerce-se com a edição de regulamentos. Os regulamentos são atos normativos produzidos pelo chefe do Poder Executivo. O regulamento compõe um conjunto de normas abstratas e gerais. Trata-se, em última análise, da atribuição de competência legislativa específica ao chefe do Poder Executivo”⁴³.

Nesse diapasão, Diogo Freitas do Amaral nos mostra que o princípio da legalidade seria puramente formal se, em matérias importantes ainda não reguladas por lei, o regulamento pudesse inovar no ordenamento.

“Daí que, além da prevalência ou preferência de lei, ele se manifeste igualmente sob outra vertente muito importante: o princípio da reserva de lei. Significa isto duas coisas. Em primeiro lugar, que o poder regulamentar se não pode desenvolver naquelas áreas que constitucionalmente estejam reservadas à lei (princípio da reserva material da lei). (...) Em segundo lugar, o princípio da reserva da lei significa que o exercício de qualquer atividade administrativa regulamentar tem de ser precedido de uma lei habilitante (precedência da lei)”⁴⁴.

No que se refere à sanção administrativa, Celso Antônio Bandeira de Mello a define como *“a providência gravosa prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa cuja imposição é da alçada da própria Administração”*⁴⁵.

Já para Rapaél Munhoz de Mello, sanção administrativa é:

“Medida afliativa imposta pela Administração Pública em função da prática de um comportamento ilícito. Há, portanto, três elementos do conceito: (i) trata-se de medida imposta pela Administração Pública; (ii) trata-se de medida afliativa, com caráter negativo; (iii) trata-se de resposta a comportamento ilícito”⁴⁶.

Para Maysa Abrahão Tavares Verzola, *“sanção é necessariamente uma reação à lesão ao bem jurídico, enquanto a coerção teria força impositiva, mas sem caráter retributivo. Todas as normas estão atreladas a*

⁴² VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. 116.

⁴³ DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 267.

⁴⁴ DO AMARAL, Diogo Freitas. Curso de Direito Administrativo. Volume II. Coimbra, Portugal. Ed. Almedina. 2011. P. 208-209.

⁴⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012.

⁴⁶ DE MELLO, Rafael Munhoz. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. 1ª Edição. Ed. Malheiros. 2007.

atos de coação, mesmo que indiretamente, como é o caso das normas não autônomas. Já os atos preparatórios, coercitivos, seriam atos necessários à aplicação da sanção, tais como a prisão preventiva”⁴⁷.

Assim, é possível concluir que o poder sancionador é atribuído à Administração como forma de obter dos administrador, de maneira preventiva, o cumprimento dos seus deveres.

A sanção, portanto, configura o castigo imposto pela Administração Pública àqueles que realizaram condutas contrárias às previstas pelo ordenamento jurídico. Uma vez constatada a infração administrativa, surge para a Administração Pública o dever – e não a faculdade – de aplicar a sanção correspondente.

O motivo pelo qual a lei determina que certos comportamentos constituem infrações administrativas e prevê sanções para quem nelas incorra é a de desestimular a prática das condutas censuradas ou constranger ao cumprimento daquelas obrigatórias (atuação preventiva). Assim, as infrações e as respectivas penalidades buscam intimidar eventuais infratores a não praticarem os comportamentos dados como proibidos ou atuarem dentro da regra.

Nas lições de Silvio Luís Ferreira da Rocha, toda e qualquer sanção administrativa possui um fim retributivo (consequência do ato praticado), exemplificativo (desestímulo à prática de infrações pelos outros administrados) e preventivo (impor receio ao agente para desencorajá-lo a cometer a infração).

“A sanção administrativa pode ser definida como a providência gravosa imposta pela Administração à pessoa que praticou uma infração administrativa. A sanção configura, portanto, o castigo imposto pela Administração àquele que realizou conduta contrária à desejada pelo ordenamento jurídico”⁴⁸.

O pressuposto da sanção administrativa é a infração administrativa de forma que a sanção constitui uma consequência da infração. A sanção jurídica, assim, estará sempre vinculada à prévia ocorrência de um ilícito descrito em diploma legal.

Em outras palavras, a sanção é a consequência atribuída pelo ordenamento jurídico à prática de um comportamento ilícito. Ou seja, não há ilícito sem sanção, e nem sanção sem ilícito. Uma conduta é ilícita porque, de acordo com o ordenamento jurídico, sua ocorrência gera a imposição da sanção. A sanção, por sua vez, existe em função do ilícito, pressuposto da sua aplicação.

Uma vez constatada a ocorrência da sanção administrativa, a autoridade não pode deixar de aplicar a sanção. Há, no caso, um dever de

⁴⁷ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. *Sanção no Direito Administrativo*. Ed. Saraiva. 2011. P. 48.

⁴⁸ DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. *Manual de direito administrativo*. Ed. Malheiros. 2013. P. 618.

sancionar e não mera discricionariedade em praticar o ato ou não – tudo em decorrência da indisponibilidade da atuação administrativa.

Há casos, entretanto, em que a norma prevê sanções às infrações especificadas de forma genérica. O direito contravencional prevê o elemento da voluntariedade para que haja responsabilização. Nesse ponto, assemelha-se muito ao Direito Administrativo Sancionador.

Daí que se deve concluir que as ponderações acima encerram a ideia de que a Administração Pública deve, quando da execução das competências que lhe são deferidas pelo ordenamento jurídico, exercer os respectivos direitos que lhe são para tanto atribuídos na exata medida do estritamente necessário para a tutela do interesse público.

3.1 ESPÉCIES DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

A doutrina costuma classificar as sanções administrativas, quanto ao critério da natureza, em sanções reais e pessoais. As primeiras dizem respeito às sanções pecuniárias (multas) e as que, por sua natureza, gravam coisas e possuem natureza real. Já as sanções pessoais atingem a pessoa do sujeito passivo (infrator ou responsável), abrangendo todas as demais sanções que não se enquadram na categoria de reais.

De forma exemplificativa, podemos mencionar a perda de bens e a interdição de estabelecimentos como sanções reais e a prisão, advertência e a suspensão das atividades como sanções pessoais.

A classificação mencionada acima se presta a segregar as sanções transmissíveis das intransmissíveis. Caso o infrator não cumpra com a sanção transmissível que lhe fora imposta, esta se transfere a um terceiro, o que não corre no caso das sanções intransmissíveis.

Diante disso, temos que o sujeito que sofrerá a sanção ou é o infrator ou é o responsável subsidiário, isto é, aquele que, embora não tenha cometido a infração, se apresenta perante o ordenamento jurídico como o que pode sofrer a sanção, mediante o recurso a um mecanismo de substituição.

3.2 DIFERENÇAS ENTRE AS SANÇÕES ADMINISTRATIVA E PENAL

Direito Penal e Direito Administrativo estão intimamente ligados. Porém, *“o direito penal e o direito administrativo são pautados em dogmas e em*

*princípios bastante distintos. Enquanto o princípio da taxatividade e tipicidade imperam no âmbito penal, o direito administrativo é movido pela grande margem de ação que lhe conferem os princípios da oportunidade e discricionariedade”*⁴⁹.

Traçando as diferenças conceituais entre esses dois institutos jurídicos, Maysa Abrahão Tavares Verzola ensina que:

“O princípio da legalidade, no Direito Administrativo, estabelece a exigência de prévia autorização legal para justificar ações e omissões dos entes estatais. Ao contrário do Direito Penal, compete às três esferas de governo legislar a respeito de Direito Administrativo Sancionador, o qual exige maior flexibilidade e rapidez”⁵⁰.

“O ilícito penal, por sua vez, caracteriza-se pelo “enquadramento da conduta do agente no tipo precisamente descrito na lei penal”. A responsabilidade, nesse caso, tem caráter pessoal. Quanto aos ilícitos administrativos, são ações ou omissões imputáveis pela não observação prevista em dispositivos concernentes à Administração Pública, seja de forma interna, seja em relação com os administrados em geral”⁵¹.

Em relação à competência para impô-la, verifica-se que há sanções que podem ser impostas pela Administração Pública, que são as regidas pelo Direito Administrativo, e sanções que são impostas exclusivamente pelo Poder Judiciário, regidas portanto pelos Códigos de Processo Civil e Penal.

Maysa Abrahão Tavares Verzola explica que “o que distingue a função administrativa da judiciária é que aquela pode exercer atos coercitivos sem caráter sancionatório (em sentido estrito), por não apresentarem a característica de reação a uma conduta antijurídica, típica da sanção. A título de exemplo poder-se-ia mencionar a desapropriação de terras”⁵².

A aplicação subsidiária do direito penal ao direito administrativo é necessária na medida que “a teoria sobre a unidade do *ius puniendi* não se encontra ainda desenvolvida no direito público, e também porque as garantias individuais estabelecidas pelo Direito Penal são irrenunciáveis”⁵³.

Ou seja, o Direito Penal pode funcionar como elemento agregador do Direito Administrativo. Ele pode ser aplicado de forma suplementar, exercendo uma função garantidora, estabelecendo limites à atuação da Administração. Assim, tanto as sanções administrativas quanto as penas judiciais passam a ser expressão do *ius puniendi* estatal. Entretanto, as garantias de ordem penal não são aplicáveis automaticamente à ordem administrativa⁵⁴.

⁴⁹ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édís. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 24.

⁵⁰ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 71.

⁵¹ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 130.

⁵² VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 50.

⁵³ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 133-134.

⁵⁴ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 134.

Desse raciocínio e de sua proximidade com o Direito Penal é que nascem os três requisitos das infrações administrativas: conduta típica, antijurídica e culpável.

4. VERTENTE AMBIENTAL DAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Os conceitos básicos da responsabilidade administrativa ambiental são dados pela Constituição Federal, art. 225, caput, ao definir o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, cuja natureza se configura como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, *"impondo a corresponsabilidade do cidadão e do poder público por sua defesa e preservação"*.

Visando afastar o dano ambiental, a Constituição Federal acrescenta no art. 225, §3º, que:

"§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Resulta do referido dispositivo constitucional que o dano ao meio ambiente apresenta repercussão em três esferas distintas de responsabilidade: administrativa, criminal e civil. Aprofundaremos o estudo de cada uma dessas vertentes abaixo.

4.1 O MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO TUTELADO

O Direito Ambiental é ventilado a todo momento pelo princípio norteador da prevenção ⁵⁵, trazendo a ideia de que é necessária a proteção de bens e valores merecedores de especial tutela. Para tanto, ele deve contemplar riscos e danos em vista das suas características difusas e usualmente de larga dimensão.

Édis Milaré traz a seguinte definição de meio ambiente:

"Meio ambiente é o conjunto de relações entre o mundo natural e o homem, que influem sobremodo em sua vida e comportamento. O meio ambiente,

⁵⁵ Conforme ensina Paulo de Bessa Antunes, *"o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis"*. (ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Ed. Atlas. 2012. P. 48).

promovido à categoria de bem jurídico, essencial à vida, à saúde e à felicidade do homem, é objeto de uma disciplina autônoma, a ecologia”⁵⁶.

O meio ambiente é usualmente classificado em artificial, cultural e natural. Meio ambiente artificial é o espaço urbano construído, arquetizado pelas edificações, ruas, estradas, praças e áreas verdes. Meio ambiente cultural é o patrimônio histórico, arqueológico e paisagístico. Já o meio ambiente natural é integrado pelo solo, água, ar e flora.

Ele ganhou destaque nas últimas décadas em vista das consequências nefastas trazidas pelo desenvolvimento industrial e consumismo exacerbado das sociedades modernas, tendo sido de extrema relevância seu papel na consolidação de conceitos jurídicos mais amplos e abrangentes, antes timidamente abordados pelos ordenamentos jurídicos, como é o caso da consolidação da norma sancionatória em branco e de princípios como a prevenção e precaução.

Jacqueline Morand-Deville ensina que os princípios fundamentais do Direito Ambiental são (i) a consolidação do constitucional; (ii) o patrimônio comum (bem de uso comum, difuso, sem dono); (iii) informação, consulta e participação; (iv) prevenção e estudos de impacto ambiental (avaliações ambientais); (v) poluidor-pagador e precaução; e (vi) gestão integrada para um desenvolvimento sustentável⁵⁷.

É também importante destacar que o meio ambiente é, antes de mais nada (e assim foi alçado pela Constituição Federal de 1988), um direito fundamental.

José Afonso da Silva, ao citar Santiago Anglada Gotor ensina que a sociedade se encontra “*diante de uma nova projeção do direito à vida, pois neste há de incluir-se a manutenção daquelas condições ambientais que são suportes da própria vida, e o ordenamento jurídico, a que compete tutelar o interesse público, há que dar resposta coerente e eficaz a essa nova necessidade social*”⁵⁸.

O Brasil foi um dos países que melhor internalizou regras e normas de proteção e defesa do meio ambiente, ainda que a aplicação e o cumprimento dessas normas ainda estejam aquém do ideal. O principal instrumento de incorporação dessas regras foi a Constituição Federal de 1988, como se verá adiante.

⁵⁶ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 26.

⁵⁷ MORAND-DEVILLER, Jacqueline. Le Droit de l'Environnement. Collection Que sais-je? Ed. PUF. 2007. P. 6-9.

⁵⁸ DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 58.

4.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SEU REFLEXO NO ORDENAMENTO JURÍDICO AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988 define meio ambiente ecologicamente equilibrado como:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (grifamos).

O parágrafo terceiro desse artigo mostra que as ações ofensivas ao meio ambiente têm repercussão jurídica em três esferas: administrativa, penal e civil.

“3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Ou seja, o poluidor infrator poderá responder a três processos distintos relacionados a um mesmo fato. Isso corrobora a importância e o status do meio ambiente na Constituição Federal.

Entretanto, desde 1981, portanto sete anos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, já se encontrava disciplinado, no âmbito civil, pela Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal 6.938/81), segundo o princípio da responsabilidade objetiva, a cominação de penas para as condutas lesivas ao meio ambiente. Vejamos:

Lei 6.938/81. “Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

Em 1998, com o advento da Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal 9.605/98), o ordenamento jurídico brasileiro ganhou uma visão integrada dos tipos penas e infrações administrativas de âmbito ecológico, dando o devido atendimento à política de responsabilidade penal e administrativa ambiental. Essa Lei dedicou seu Capítulo VI ao tema das infrações administrativas e respectivas sanções, em virtude da responsabilidade administrativa ambiental, que revogaram o art. 14, da Lei 6.938/81.

Importante destacar que, enquanto as sanções civis e penais só se aplicam pelo Poder Judiciário, as administrativas, a seu turno, são impostas aos infratores pelo Poder Executivo por meio de seus agentes credenciados da administração pública direta e indireta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), onde se configura a expressão do Poder de Polícia conferido à Administração Pública, cuja aplicação de sanções administrativas pelos entes credenciados se pauta pelo princípio da legalidade.

Assim ensina José Afonso da Silva:

“A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da “Ordem Social” (Capítulo VI do Título VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional”⁵⁹.

Portanto, vemos que o caput do art. 225 da Constituição Federal é entendido como a norma-princípio, uma vez que prevê a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado *“trata-se de direito humano fundamental, o que traz ínsito, três qualidades: a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade. Irrenunciabilidade porque, em que pese não exercido de fato, (v.g., a passividade ou mesmo complacência da vítima ambiental), não aceita renúncia apriorística; inalienabilidade porquanto possui titularidade pulverizada e personalíssima, de modo que é intransferível e inegociável; imprescritibilidade, uma vez que têm perfil intertemporal, consagrando entre seus beneficiários inclusive os incapazes e até mesmo as futuras gerações”*⁶⁰.

Dentre os benefícios da constitucionalização do direito ao meio ambiente equilibrado, pode-se destacar aqueles de ordem substantiva e aqueles de ordem formal:

Os de natureza substantiva são aqueles que reorganizam a estrutura de direitos e deveres, destacando-se: a) o estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada; b) a ecologização da propriedade e da sua função social; c) a proteção ambiental como direito fundamental; d) a legitimação constitucional da função estatal reguladora; e) a redução da discricionariedade administrativa; f) a ampliação da participação pública.

⁵⁹ DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 46.

⁶⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, nº 32. Out./dez. 2003. P. 94.

Os benefícios de ordem formal relacionam-se à implementação das normas de tutela ambiental, destacando-se, dentre eles: a) máxima prevalência dos direitos, deveres e princípios ambientais; b) segurança normativa; c) substituição do paradigma da legalidade ambiental; d) controle – formal e material - da constitucionalidade de atos normativos inferiores à constituição; e) reforço exegético pró-ambiente das normas infraconstitucionais ⁶¹.

Os conceitos modernos da Constituição Federal de 1988 refletiram positivamente nas normas posteriores à sua edição, como nas normas acima brevemente estudadas, nas Constituições Estaduais que se seguiram e permeando normas que guardam relação direta ou indireta com o meio ambiente, nas três esferas de jurisdição.

Além disso, conforme ensina José Afonso da Silva, o dano ecológico resulta na obrigação do infrator reparar não apenas o dano ambiental em si (aspecto civil), mas também responder no âmbito administrativo e criminal, se aplicáveis ao caso concreto. Esse entendimento decorre da Constituição Federal de 1988.

"Dano ecológico é qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou de Direito privado. Esse conceito harmoniza-se com o disposto no art. 225, §3º, da Constituição da República, segundo o qual as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados" ⁶².

Portanto, o artigo 225 da Constituição Federal nos mostra que o ordenamento jurídico reconhece três tipos de responsabilidade decorrentes de danos ecológicos: a administrativa, a criminal e a civil, cada qual com suas respectivas sanções, o que é peculiar ao direito ambiental.

Mais adiante discorreremos brevemente sobre cada uma delas, porém antes abordaremos a questão da competência para legislar em matéria ambiental.

4.3 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATÓRIOS APLICADOS À MATÉRIA AMBIENTAL

⁶¹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito ambiental constitucional brasileiro. São Paulo. Ed. Saraiva. 2007. P. 69-80.

⁶² DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 301.

Assim como qualquer matéria legal sancionatória, o Direito Ambiental Sancionatório também é permeado de diversos princípios que o regem e sustentam, muitos deles advindos do Direito Administrativo.

4.3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O principal princípio relacionado à matéria ambiental sancionatória, como não poderia ser diferente, é o princípio da legalidade. Isso porque a Administração Pública só existe pelo fato de ter de buscar o interesse público observando as normas e regras definidas em lei.

Como ensina Silvio Luís Ferreira da Rocha:

“O comportamento desejado pela Administração que, descumprido pelo agente, pode configurar infração administrativa pressupõe lei formal que o preveja. A atividade administrativa, como visto, é subordinada ao princípio da legalidade, que obriga a Administração a agir em conformidade com a lei e com o Direito”⁶³.

Para Diogo Freitas do Amaral, o princípio da legalidade “*é, sem dúvida, um dos mais importantes princípios gerais de direito aplicáveis à Administração pública, e que, aliás, se encontrava consagrado como princípio geral do Direito Administrativo antes mesmo que a Constituição actual o mencionasse explicitamente*”. O autor, então, define o princípio da legalidade da seguinte forma:

“Os órgãos e agentes da Administração pública só podem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos”⁶⁴.

Em outras palavras, mas sem perder o espírito, Alexandre Santos de Aragão traz sua definição sobre a legalidade:

“O princípio da legalidade administrativa significa, então, nessa acepção, que a Administração Pública, ao contrário do particular, que pode fazer tudo que a lei não proíba, só pode fazer aquilo que a lei (aqui entendida de forma larga, como ordenamento jurídico) esteie. A lei não precisa preordenar exaustivamente toda a ação administrativa, bastando fixar os parâmetros básicos que a Administração Pública deve observar ao exercer os poderes por ela conferidos. E, em casos bem extremos, não pode ser descartada a possibilidade de a Administração Pública atuar, inclusive restringindo direitos e criando obrigações, direta e exclusivamente por força da necessidade de preservar valores e princípios constitucionais”⁶⁵.

⁶³ DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 615.

⁶⁴ DO AMARAL, Diogo Freitas. Curso de Direito Administrativo. Volume II. Coimbra, Portugal. Ed. Almedina. 2011. P. 49-50.

⁶⁵ DE ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. Ed. Forense. 2013. P. 62.

É o que ocorre, notadamente, no Direito Ambiental por meio do exercício do Poder de Polícia pela Administração Pública em temas aplicados à matéria, em que o administrado terá certos direitos mitigados em prol do coletivo/difuso, como é o caso da área de reserva legal prevista no art. 12 do Código Florestal (Lei Federal 12.651/12)⁶⁶.

4.3.2 PRINCÍPIO DA TIPICIDADE

Intimamente ligado ao princípio da legalidade, o princípio da tipicidade caracteriza-se como seu aspecto material. A tipicidade permite a especificação do que é reprovável e do que é querido, e prevê também a sanção cabível caso o mandamento legal não seja realizado ou cumprido.

É o ensinamento de Maysa Abrahão Tavares Verzola:

“Como desdobramento do princípio da legalidade, entende-se que a tipicidade tem um papel tanto preventivo, evitando o cometimento de ilícitos, quanto de assegurar a segurança jurídica, por meio de uma previsibilidade mínima”⁶⁷.

“A tipicidade é, portanto, corolário do princípio da legalidade. Ela tem duplo papel: de garantia contra discricionariedade administrativa e de prevenção individual e social”⁶⁸.

⁶⁶ Lei 12.651/12. “Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: I - localizado na Amazônia Legal: a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas; b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado; c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais; II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento). § 1º. Em caso de fracionamento do imóvel rural, a qualquer título, inclusive para assentamentos pelo Programa de Reforma Agrária, será considerada, para fins do disposto do caput, a área do imóvel antes do fracionamento. § 2º. O percentual de Reserva Legal em imóvel situado em área de formações florestais, de cerrado ou de campos gerais na Amazônia Legal será definido considerando separadamente os índices contidos nas alíneas a, b e c do inciso I do caput. § 3º. Após a implantação do CAR, a supressão de novas áreas de floresta ou outras formas de vegetação nativa apenas será autorizada pelo órgão ambiental estadual integrante do Sisnama se o imóvel estiver inserido no mencionado cadastro, ressalvado o previsto no art. 30. § 4º. Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas. § 5º. Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas. § 6º. Os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não estão sujeitos à constituição de Reserva Legal. § 7º. Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica. § 8º. Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias”.

⁶⁷ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 71.

⁶⁸ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 148.

Isso não significa, entretanto, que o princípio da legalidade exija sempre e indiscriminadamente que as infrações sejam previstas por lei em sentido formal. Ou seja, pode ocorrer, em alguns casos, uma mitigação do princípio da legalidade, como ocorre na existência de tipos abertos, em que a tipicidade é relativizada, com o objetivo de atingir um maior número de condutas.

Para tanto, faz-se necessário que a tipicidade das infrações seja minimamente atingida, deixando claro aos administrados, ainda que de forma genérica, que eventuais condutas contempladas pela generalidade do tipo serão consideradas infrações.

Silvio Luís Ferreira da Rocha é didático nesse aspecto:

“O princípio da tipicidade obriga que o comportamento desejado pela Administração esteja suficientemente aclarado, de modo a permitir ao administrado exata compreensão do que é lícito e do que é ilícito. Proíbe-se, assim, o recurso a palavras ou expressões vagas, ambíguas ou obscuras, que possam gerar dúvidas ou perplexidades a respeito da real conduta esperada pela Administração como desejável do particular. Também não há espaço para que a Administração exerça atividade integradora da norma, completando, por sua vontade discricionária, o real significado daquela regra”⁶⁹.

Feitas algumas considerações sobre os princípios da legalidade e da tipicidade, que são aqueles que possuem influência direta em nosso estudo, consignaremos algumas palavras sobre alguns outros princípios que, da mesma forma, influenciam a sistemática do direito administrativo sancionatório.

4.3.3 OUTROS PRINCÍPIOS QUE PERMEIAM A MATÉRIA AMBIENTAL

Os princípios administrativos dão validade às infrações administrativas e estas devem atender a uma série de princípios que básicos de direito administrativo, além da legalidade e tipicidade.

Assim, completam os princípios que regem as infrações administrativas, (i) o princípio da anterioridade – a lei definidora da conduta caracterizada como infração deve ser anterior à conduta infratora; (ii) o princípio da irretroatividade – que proíbe a lei posterior exigir comportamento mais rigoroso do administrado e alcance comportamentos praticados no passado, qualificando-os como ilícitos administrativos; (iii) o princípio da processualidade – que impõe que a confirmação de uma infração administrativa seja confirmado por meio de um processo devidamente constituído, como atos lógicos e previsão legal; e (iv) princípio do devido processo legal – que garante o contraditório e a ampla defesa

⁶⁹ DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 616.

ao administrado, além da publicidade e acessibilidade aos ato da Administração Pública que impõe a infração.

Feitas algumas considerações introdutórias necessárias ao estudo da matéria sancionatória administrativa e sua relação com as questões ambientais, veremos a seguir como o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente após a Constituição Federal de 1988, construiu regras específicas para imputação de responsabilidade àqueles que cometam ações lesivas contra o meio ambiente.

5. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Como vimos no capítulo anterior, as infrações administrativas e respectivas sanções devem ter previsão legal, ainda que sejam especificadas (detalhadas) em regulamentos. Tendo em vista o Direito Ambiental decorrer do Direito Administrativo, muitos dos seus conceitos decorrem desta matéria e vários de seus conceitos aplicar-se-ão integralmente à matéria ambiental.

Especificamente no que se refere ao Direito Ambiental, é a Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, que, em seu art. 70, traz a definição do conceito de sanção administrativa ambiental. Vejamos:

“Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei”.

Trata-se de uma definição bastante abrangente e que requer a edição de ato complementar pelo Poder Executivo para detalhamento das condutas lesivas ao meio ambiente.

A respectiva sanção será aplicada conforme as circunstâncias da gravidade, antecedentes e situação econômica do infrator, conforme estabelecido no art. 72, da mesma Lei, conforme ensina José Afonso da Silva:

"A responsabilidade administrativa resulta de infração a normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção de natureza também administrativa: advertência, multa simples, interdição de atividade, suspensão de benefícios etc. (...). fundamenta-se na capacidade que têm as pessoas jurídicas de Direito Público de impor condutas aos administrados"⁷⁰.

Por sua vez, foi o Decreto Federal 6.514/08, que regulamentou a Lei 9.605/98, que especificou quais são as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e definirá regras processuais para apuração destas infrações no âmbito da Administração Pública Federal. Importante destacar que Estados, Municípios e Distrito Federal também podem dispor sobre infrações e sanções ambientais por conta da competência concorrente prevista na Constituição Federal.

5.1 CARACTERÍSTICAS

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, a sanção administrativa estará sempre vinculada a uma infração:

"Evidentemente, a razão qual a lei qualifica certos comportamentos como infrações administrativas, e prevê sanções para quem nelas incorra, é a de desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias. Assim, o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem na conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo. Logo, quando uma sanção é prevista e ao depois aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade"⁷¹.

Ou seja, as infrações e sanções administrativas previstas em lei possuem um viés educativo, resultando que a função da responsabilidade administrativa é desestimular as práticas contrárias à lei. Para tanto, o legislador deverá estabelecer claramente na lei as condutas sujeitas à reprovação da

⁷⁰ DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 303.

⁷¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2011. P. 855-856.

sociedade e que devem ser desestimuladas, bem como punir aquele que incorrer nessas condutas. Verifica-se, portanto, uma forte aproximação da matéria sancionatória administrativa (também na esfera ambiental) com o direito penal, dada sua origem comum.

Daí que, quando analisamos as leis que tratam das infrações administrativas, verificamos que são, em geral, tipos infracionais bastante abertos e genéricos, a começar pelas definições da Lei 9.605/98, a Lei de Crimes Ambientais⁷².

Necessária, portanto, a especificação das condutas lesivas, de forma que fique claro e disponível ao administrado como ele não deve agir. Disso decorre a edição de regulamentos pelo legislador, com o intuito de detalhar as condutas lesivas ao meio ambiente em legislações próprias.

Além disso, tudo deve ser apurado e verificado no curso de um processo administrado público, no qual é garantido ao administrado o direito à ampla defesa e ao contraditório, na forma da lei. No mais, há a necessidade de se aferir a culpabilidade do administrado no curso da conduta lesiva.

5.2 CONDOTA E ILICITUDE

A configuração da infração administrativa ambiental requer a presença de dois elementos fundamentais para sua configuração: conduta e ilicitude.

Édis Milaré ensina que a conduta *“pode ser imputada à pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que tenha concorrido, por ação ou omissão, para a prática da infração”*⁷³.

Esse entendimento decorre da Constituição Federal (art. 225, §3º), onde tanto o comportamento direto como o indireto ostentam capacidade infratora, sujeitando seus infratores às penas da lei.

⁷² Lei Federal 9.605/98. “Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei”.

⁷³ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 182.

Já a ilicitude é o “*comportamento contrário àquele estabelecido pela norma jurídica, que é pressuposto da sanção*”⁷⁴. Ou seja, para restar configurada a responsabilidade é preciso evidenciar a ação ou omissão infratora, a desobediência da norma. A responsabilidade está intrínseca à ela. Édis Milaré completa seu raciocínio:

“A essência da infração ambiental não é o dano em si, mas sim o comportamento em desobediência a uma norma jurídica de tutela do ambiente. Se não há conduta contrária à legislação posta, não se pode falar em infração administrativa”⁷⁵.

Na mesma linha, Eduardo Fortunato Bim adverte:

“Somente são consideradas infrações ambientais as previstas em lei, ainda que em moldes gerais, prevendo conceitos indeterminados ou consagrando os tipos em branco, o que permitiria a integração por órgãos competentes do Sisnama, incluindo o órgão atuador no caso de conceitos indeterminados”.

Isso porque o dano ambiental em si não é capaz de gerar a responsabilidade administrativa. Uma empresa que opera suas atividades dentro dos padrões de emissão de efluentes ou odores causa permanentemente um dano, porém amparado por uma norma que estabeleceu limites tidos como “aceitáveis” pela sociedade. Portanto, o dano que ensejará a responsabilidade administrativa é aquele enquadrável no tipo infracional ou por um comportamento omissivo ou comissivo que viole regras jurídicas. Aqui reside a principal diferença entre as responsabilidades administrativa e civil.

5.3 COMPETÊNCIA PARA DEFINIÇÃO DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS

É a Constituição Federal de 1988 que define quais os entes que possuem competência para legislar em matéria infracional ambiental. O art. 23 da CF atribuiu competência administrativa comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para a proteção do ambiente e o controle de poluição.

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; Parágrafo único.

⁷⁴ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 182.

⁷⁵ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 184.

Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional".

Ou seja, qualquer dos entes federativos pode agir na defesa ambiental, sem que um deles exclua o outro.

Já o art. 24 da CF conferiu aos Estados competência concorrente com a União para legislar sobre várias matérias de cunho ambiental. Essa competência também foi estendida aos Municípios por força do art. 30, II, da CF.

Atualmente, cabe aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em conjunto com a União, definir infrações administrativas ambientais e suas respectivas penalidades. Assim o fez, por exemplo, o Município de São Paulo ao estabelecer regras de logística reversa por meio da Lei Municipal 13.478/2002, antes mesmo da edição da Política Estadual de Resíduos Sólidos de São Paulo (Lei Estadual 12.300/06) e da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei Federal 12.305/10).

Isso não impediu, porém, a ocorrência de conflitos entre leis e normas sancionadas pela União, Estados e Municípios, que foram editados em momentos diferentes, e sem necessariamente seguir a lógica constitucional da regra geral e regra específica, permitindo um alinhamento dos conceitos jurídicos e gerando uma maior segurança jurídica aos administrados.

Acerca da competência concorrente, José Afonso da Silva ensina:

"No âmbito dessa competência, a União estabelece normas gerais e os Estados, normas suplementares. Isso quer dizer que em matéria de responsabilidade por dano ao meio ambiente a União tem competência para estabelecer as normas gerais, deixando aos Estados e Distrito Federal as providências suplementares. A lei federal não incidirá em inconstitucionalidade se, nesse assunto, determinar aos Estados que, por lei própria, definam a responsabilidade do causador do dano ecológico nas situações a eles peculiares, como também não repercutirá inconstitucional a lei estadual que, na inexistência de lei federal, suprir a carência, com base nos parágrafos do art. 24 da Constituição. Importante consequência do inciso constitucional é que a responsabilidade administrativa na matéria fica sujeita à correlação norma geral federal/ norma suplementar estadual. Assim, se uma lei de norma geral federal, como a de n. 6.938, de 1981, estabelece sanções administrativas genéricas para infrações ambientais, poderão estas ser aplicadas por Estados e Municípios ainda no silêncio das respectivas legislações, o que não seria possível sem questionado dispositivo"⁷⁶.

Abaixo discorreremos brevemente sobre os outros dois tipos de infrações ambientais previstas na Constituição Federal.

⁷⁶ DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 303.

5.4 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL CRIMINAL

Decorrente do art. 225 da Constituição Federal, a responsabilidade ambiental criminal ganhou espaço com a edição da Lei Federal 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), que dispôs sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Essa Lei consagrou como tipo crime uma série de condutas lesivas ao meio ambiente, dividindo os crimes conforme o objeto de tutela: crimes contra a fauna, crimes contra a flora, poluição e outros crimes e crimes contra a Administração Ambiental.

Trata-se de um marco de exponencial relevância para a matéria ambiental, que revogou os dispositivos anteriores relacionados à matéria ambiental e é fundamental instrumento para a política de meio ambiente nacional, Essa Lei também trouxe dois tipos de infração: o crime e a contravenção, ainda que essa diferenciação não tenha muito efeito prático.

Para José Afonso da Silva, *"a responsabilidade criminal emana do cometimento de crime ou contravenção, ficando o infrator sujeito à pena de perda da liberdade ou a pena pecuniária. Há, pois, dois tipos de infração penal: o crime e a contravenção. O primeiro constitui-se de ofensas graves a bens e interesses jurídicos de alto valor, de que resultam danos ou perigos próximos, de onde as duas categorias de crime – de dano e de perigo –, a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, acumulada ou não com multa. O segundo refere-se a condutas menos gravosas, apenas reveladoras de perigo, a que a lei comina sanção de pequena monta, prisão simples ou multa"*⁷⁷.

Vale dizer, é a lei quem determinará se uma conduta infrativa será crime ou contravenção, sem qualquer outra forma possível de distinção.

5.5 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL CIVIL

A responsabilidade ambiental civil tem fundamento no art. 225, §3º, da Constituição Federal, e no art. 14, §1º, da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente.

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao

⁷⁷ DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 306-307.

Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...)§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

"Lei. 6.938/81. Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente".

Nas palavras do professor José Afonso da Silva, *"responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. Pode ser contratual, por fundamentar-se em um contrato, ou extracontratual, por decorrer de exigência legal (responsabilidade legal) ou de ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), ou até mesmo por ato lícito (responsabilidade por risco)"*⁷⁸.

O Direito Brasileiro adota o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ecológico, em que basta a existência do dano e nexos com a fonte poluidora ou degradadora, ainda que parte da doutrina divirja sobre o assunto, sem afastar contudo, a necessidade de demonstração do nexo causal entre o dano e a atividade danosa.

5.5.1 DIFERENÇAS ENTRE A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E CIVIL AMBIENTAL

A responsabilidade civil ambiental é objetiva, solidária e extracontratual. Em outras palavras, ela prescinde do elemento subjetivo (culpa *lato sensu*), uma vez que sua objetividade decorre da própria lei (Lei Federal 6.938/81).

Esse tem sido o entendimento predominante nas cortes nacionais ao contemplar o poluidor e outras partes na cadeia da responsabilidade solidária pelo dano ambiental – de maneira genérica, todo aquele que se beneficia direta ou indiretamente.

"AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE

⁷⁸ DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 313-314.

BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. (...) 11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado). 12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem”⁷⁹. (grifamos).

Esse entendimento também está esculpido nas legislações mais recentes que tratam da matéria ambiental, como a lei de áreas contaminadas do Estado de São Paulo (Lei Estadual 13.577/09):

“Artigo 13 - São considerados responsáveis legais e solidários pela prevenção, identificação e remediação de uma área contaminada: I - o causador da contaminação e seus sucessores; II - o proprietário da área; III - o superficiário; IV - o detentor da posse efetiva; V - quem dela se beneficiar direta ou indiretamente”.

O espírito do legislador é ter a reparação do dano ao meio ambiente em primeiro plano, deixando ao direito privado a discussão da culpa.

"Essa característica denota a importância dada ao bem ecológico, pois se fosse adotado o regime subjetivo, o leque jurídico de discussão e o tempo de duração dos processos seria bastante maior, dificultando ou até inviabilizando a recuperação ambiental"⁸⁰.

Daí a exigência legal de se ter apenas e tão somente o dano e o nexo causal na determinação da responsabilidade civil ambiental, dispensada a aferição do elemento subjetivo consistente na livre vontade de produzir o resultado (dolo) ou conduta desprovida de cuidado subjetivo necessário mediante imprudência, imperícia ou negligência (culpa *stricto sensu*).

Isso porque, na responsabilidade fundada na culpa da vítima tem que provar não só a existência do nexo entre o dano e a atividade danosa, mas também – e especialmente – a culpa do agente⁸¹.

⁷⁹ STJ. REsp 1.071.741 – SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgamento 24/3/2009.

⁸⁰ SCHWARTZMANN, Marcelo Nogueira da Gama. A subjetividade da responsabilidade administrativa ambiental. Monografia de conclusão do curso de especialização em direito ambiental e gestão estratégica da sustentabilidade, PUC-SP. São Paulo. 2013.

⁸¹ DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 314.

É o que ensina Édís Milaré ao discorrer sobre o tema:

"Segundo o sistema engendrado por nosso legislador, a obrigação de investigação e de indenizar emerge da simples ocorrência de um resultado prejudicial ao homem e ao seu ambiente, sem qualquer apreciação subjetiva da contribuição da conduta do poluidor para a produção do dano. (...) Desse modo, a primeira e importante consequência que a regra da objetividade enseja é afastar a investigação e a discussão da culpa do poluidor, com o que se cassa, em boa medida, a indenidade vigorante no sistema da responsabilidade subjetiva"⁸².

Isso porque, no Direito brasileiro, diferentemente de outros sistemas legais (o italiano, por exemplo), a responsabilidade civil pelo dano ambiental não é típica, isto é, independe de ofensa a um tipo legal ou regulamentar específico. O que importa, de fato, não é a legalidade da atividade, mas sim a potencialidade de dano que a atividade possa trazer aos bens ambientais que será objeto de consideração⁸³. A responsabilidade civil, portanto, não se destina a sancionar atividades antijurídicas, mas promover a reparação dos danos ambientais.

A responsabilidade civil ambiental também abarca outro conceito que é típico da sua esfera: a imprescritibilidade da tutela coletiva do bem ambiental, prevista, notadamente, em nossa jurisprudência:

"AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO. ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental). 2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, caput, da CF/1988). 3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF. 4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ. 5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexo causal (ligação entre a sua ocorrência e

⁸² MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo. Ed. RT. 2011. P. 1256.

⁸³ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo. Ed. RT. 2011. P. 1257.

a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes. 6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa. 7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido”⁸⁴. (grifamos).

Essa característica revela a importância dada à reparação integral da tutela ambiental, ainda que existam entendimentos divergentes a respeito da necessidade de referida reparação integral.

No que se refere à esfera administrativa, diferentemente da esfera civil, é imprescindível a avaliação do caráter lícito ou não da conduta do infrator. É da sua essência: “*A ilicitude é apurada apenas para efeito da imposição de penalidades. Quanto ao dever de reparar danos, este seria independente da caracterização ou não da infração*”⁸⁵.

Édis Milaré acrescenta:

“É, portanto, da essência do regime da responsabilidade administrativa a ocorrência de uma infração, vale dizer, a desobediência a normas constitucionais, legais ou regulamentares ou a subsunção do comportamento do agente a um tipo infracional”⁸⁶.

Isso porque, na esfera civil, almeja-se antes de qualquer coisa a reparação integral do dano, enquanto que na esfera administrativa busca-se reprimir práticas contrárias ao ordenamento jurídico, ainda que, em algumas oportunidades, a legislação ambiental também preveja a reparação do dano como objetivo.

Ou seja, também na legislação que trata de infrações administrativas incentiva-se a reparação do dano, como, por exemplo, no caso de redução do valor da multa administrativa uma vez evidenciada a reparação do dano. Há, portanto, comunicação entre as esferas de responsabilidade.

5.5.2 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL EM RELAÇÃO A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

A confusão entre responsabilidade ambiental objetiva e subjetiva decorre da Lei 6.938/81 (notadamente seu art. 14, §1º) e do art. 225, §3º, da

⁸⁴ STJ. REsp 1394025 / MS. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgamento 08/10/2013.

⁸⁵ ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama no Direito brasileiro. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. Coord. Antônio Herman V. Benjamin. São Paulo. Ed. RT. 1993. P. 249.

⁸⁶ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo. Ed. RT. 2011. 1151.

Constituição Federal, que instituíram a responsabilidade objetiva, influenciando, com sua generalidade, também o direito administrativo ambiental.

Não obstante, atualmente, a jurisprudência majoritária se posicionar pela subjetividade das infrações administrativas, ainda há julgados que admitem a possibilidade de uma responsabilidade administrativa objetiva, fundado, notadamente, nos conceitos civis de reparação do dano, que são, como visto, objetivos.

"ADMINISTRATIVO – REGULAÇÃO – PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA – FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO – INMETRO – COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA – DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA – VIOLAÇÃO – AUTUAÇÃO – ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES – POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia. 2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela. 3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária. 4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC. Recurso especial provido"⁸⁷. (grifamos).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DANO AMBIENTAL. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL É OBJETIVA. A LEI N. 9.605/1998 NÃO IMPÕE QUE A PENA DE MULTA SEJA OBRIGATORIAMENTE PRECEDIDA DE ADVERTÊNCIA. 1. A responsabilidade administrativa ambiental é objetiva. Deveras, esse preceito foi expressamente inserido no nosso ordenamento com a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981). Tanto é assim, que o § 1º do art. 14 do diploma em foco define que o poluidor é obrigado, sem que haja a exclusão das penalidades, a indenizar ou reparar os danos, independentemente da existência de culpa. Precedente: REsp 467.212/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 15/12/2003. 2. A penalidade de advertência a que alude o art. 72, § 3º, I, da Lei n. 9.605/1998 tão somente tem aplicação nas infrações de menor potencial ofensivo, justamente porque ostenta caráter preventivo e pedagógico. 3. No caso concreto, a transgressão foi grave; consubstanciada no derramamento de cerca de 70.000 (setenta mil) litros de óleo diesel na área de preservação de ambiental de Guapimirim, em áreas de preservação permanente (faixas marginais dos rios Aldeia, Caceribú e Guará-Mirim e de seus canais) e em vegetações protetoras de mangue (fl. 7), Some-se isso aos fatos de que, conforme atestado no relatório técnico de vistoria e constatação, houve morosidade e total despreparo nos trabalhos

⁸⁷ STJ. REsp 1118302 / SC. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgamento 01/10/2009.

emergenciais de contenção do vazamento e as barreiras de contenção, as quais apenas foram instaladas após sete horas do ocorrido, romperam-se, culminando o agravamento do acidente (fls. 62-67). À vista desse cenário, a aplicação de simples penalidade de advertência atentaria contra os princípios informadores do ato sancionador, quais sejam; a proporcionalidade e razoabilidade. Por isso, correta a aplicação de multa, não sendo necessário, para sua validade, a prévia imputação de advertência, na medida em que, conforme exposto, a infração ambiental foi grave. 4. Recurso especial conhecido e não provido" ⁸⁸. (grifamos).

O entendimento acima do STJ é flagrantemente contrário à legislação em vigor, que dispõe excetua a responsabilidade do fornecedor imediato uma vez identificado seu produtor – Art. 18, §5º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC: *"No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor"*.

Porém, a maioria dos julgados hoje defende a subjetividade da responsabilidade administrativa:

"AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO. (...).14. Mas fato é que o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem" ⁸⁹. (grifamos).

"MULTA AMBIENTAL. Promissão. Apelação da Fazenda. Inépcia. Art. 514, inciso II do CPC. Queima de vegetação em área de preservação permanente. Infração. Responsabilidade. 1. Apelação. Inépcia. Recurso que não ataca os argumentos da sentença, sem menção ao entendimento do juiz e sem rebater seus argumentos, desatende o art. 514, II do CPC, torna inepto o recurso e impede seu conhecimento. 2. Infração. Responsabilidade. A responsabilidade pela infração administrativa é subjetiva e não se confunde com a responsabilidade objetiva de reparação ao meio ambiente. Hipótese em que não restou comprovado ter a embargante contribuído para a ocorrência do fogo em sua propriedade. Responsabilidade afastada. Procedência dos embargos. Reexame necessário e recurso da Fazenda desprovidos" ⁹⁰. (grifamos).

⁸⁸ STJ. REsp 1.318.051/RJ. Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES. Julgamento 17/03/2015.

⁸⁹ STJ. REsp 1251697 / PR. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. 2ª Turma. Julgamento 12/04/2012.

⁹⁰ TJSP. Registro 2013.0000262395. Apelação 0004277-92.2005.8.26.0484. Rel. Des. Torres de Carvalho. Julgamento 9/5/2013.

Inclusive no julgamento recente acima mencionado, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves (REsp 1.318.051/RJ), o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho divergiu - muito bem - para consignar:

"Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão passada proferi voto divergindo de V. Exa. Vou simplesmente lê-lo, é bem curtinho, se V. Exa. me permitir. Naquela ocasião, disse eu: Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES, eu fiz um destaque para fazer uma breve consideração sobre a distinção, que me parece necessária, entre a responsabilidade por dano ambiental e a responsabilidade por infração à legislação correspondente. 2. Dizia eu, naquela oportunidade, e agora repito: concordo inteiramente com V.Exa. com que a ocorrência ou a causação de um dano põe em movimento a obrigação de indenizar; sem dúvida alguma. Mas, pelo que percebi, tanto da leitura de algumas peças do processo - embora eu não tenha feito uma leitura percuciente, extensiva, como a que V.Exa. fez como Relator, inclusive porque não tenho a sua inspiração maior, a imposição dessa exigência aqui cogitada não é a título de dano, senão a título de infração. Concordo que o dano é objetivo, não há dúvida alguma, mas a infração também o é? Perguntava eu naquela oportunidade e respondia: Observo, Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES - vou fazer essa observação sabendo que estou repetindo uma ideia que V.Exa. domina como poucos -, que a responsabilidade por infração tributária, por exemplo, não se transmite ao sucessor, não é isso? Porque a responsabilidade pela infração que dá ensejo à multa é sempre subjetiva, como aliás, a eminente Ministra REGINA HELENA COSTA expôs com a clareza e o brilhantismo de sempre. 3. No caso presente, pelo que me parece - se eu estiver errado, V. Exa. me corrija, por favor -, não se trata até agora, pelo menos, de reparação de dano, mas de imposição de multa, que é coisa diversa. 4. Quanto a reparar o dano, não há dúvida, é uma equação objetiva: causou o dano, paga, com ou sem culpa, por ser objetiva a sua responsabilidade em caso como este. 5. Já com relação à infração, alimento a ideia de que é algo diferente. Só é punível quem comete a infração. No caso, é verdade que não se trata de dano, mas sim de infração. A IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A, neste caso, não teria cometido a infração. A infração teria sido cometida pelo transportador, a infração de derramar o óleo no mar - o que é sempre algo altamente lamentável, principalmente nessa região do Rio de Janeiro, Campos dos Goitacazes, onde viveu o notável escritor JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO, que produziu a famosa ficção O Coronel e o Lobisomem - Coronel Ponciano de Azeredo Furtado. 6. Não estamos tratando, no presente caso, de dano, estamos tratando de infração, e, no sistema brasileiro, a infração depende sempre da conduta do agente, não é apenas a ocorrência do dano que acarreta responsabilidade por infração, mas a responsabilidade por dano é objetiva. 7. Peço vênia a V. Exa., e à douta maioria que já se formou para acompanhar o voto da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, inclusive com a ressalva feita por S. Exa. quanto à desnecessidade ou a inexigibilidade de observar-se essa gradação da imposição de penalidades. Pode-se ir diretamente para a mais grave, quando a sanção compatível com a gravidade exige aquele tipo de reação. 8. É assim que voto". (grifamos).

A confusão está na influência que o direito civil (de caráter objetivo) tem sobre o direito administrativo (de caráter subjetivo). Uma coisa é a

relação ambiental civil em sentido estrito e outra a relação decorrente da aplicação de penalidades administrativas, que sempre resultam da prática de atos ilícitos, diferentemente do que ocorre na seara da responsabilidade civil ambiental. A esfera civil, da mera reparação do dano, normalmente é resolvida no Judiciário (admitindo-se o termo de ajustamento de conduta) e se contenta com a existência do mero dano.

Verifica-se, portanto, que somente são consideradas infrações administrativas ambientais as previstas em lei, ainda que em moldes gerais, prevendo conceitos indeterminados ou consagrando os tipos em branco, o que permitiria a integração por órgãos competentes do Sisnama, incluindo o órgão atuador no caso de conceitos indeterminados. Tal possibilidade, obviamente, não permite a analogia.

Alguns julgados corroboram essa ideia:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DE MADEIRA SERRADA, SEM LICENÇA DO IBAMA. ART. 70 DA LEI 9.605/98. PENA DE MULTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) somente o juiz criminal, após regular processo penal, pode impor penalidades pela prática de crime cometido contra o meio ambiente; (b) é ilegal a tipificação de infrações administrativas por meio de decreto. 3. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa. 4. Hipótese em que o auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 46 da Lei 9.605/98, pelo fato de a impetrante, ora recorrida, ter recebido 180 m³ de madeira serrada em prancha, sem licença do órgão ambiental competente. 5. Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. 6. O art. 46 do mesmo diploma legal, por seu turno, classifica como crime ambiental o recebimento, para fins comerciais ou industriais, de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento. 7. Conquanto se refira a um tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, anteriormente mencionado, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em

violação do princípio da legalidade estrita. 8. Recurso especial provido, para denegar a segurança anteriormente concedida" ⁹¹. (grifamos).

Não basta a previsão genérica do art. 70 da Lei 9.605/98, embora o STJ tenha decidido que ela seria suficiente, sob a perspectiva da legalidade, quando o fato fosse previsto como crime ambiental, como vimos acima. O tribunal não passou um cheque em branco para a potestade sancionatória estatal, apenas dispensou a previsão específica quando se tratar de crime. Reconheceu que o art. 70 da Lei 9.605/98 é norma sancionatória em branco a ser completada pelos crimes ambientais, o que se afigura razoável, já que a conduta continua no âmbito da legalidade.

Daí a importância de sempre se ter em mente que os conceitos jurídicos civis de reparação do dano não serão necessariamente aplicados à esfera administrativa.

6. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL SANCIONATÓRIA ADMINISTRATIVA: DOLO OU CULPA DO INFRATOR

De tudo que foi visto, temos que o objetivo desse estudo é avaliar se a responsabilidade ambiental administrativa é objetiva ou subjetiva, ou seja, se ela prescinde ou não de culpabilidade.

Também em matéria ambiental, inclusive por decorrência do direito administrativo, predomina a ideia de que o princípio da legalidade é o norteador das ações do administrado e da Administração Pública, certos de que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (art. 5, II, CF).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificadamente nos arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da CF/1988. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muito estrita e perigosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. É, aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris – cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer a um principiante –, viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia a vontade sobre a repartição de poderes (...). Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coatar a liberdade dos

⁹¹ STJ. REsp 1091486 / RO. Rel. Min. DENISE ARRUDA. Julgamento 02/04/2009.

administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha minudenciar”⁹².

Ocorre que, em matéria ambiental, não impera o princípio da estrita legalidade – não obstante as diversas críticas a respeito na doutrina – sendo que, muitas vezes, o conteúdo ilícito vem desenhado em tipos genéricos, baseado em conceitos jurídicos abertos e indeterminados e consagrados em tipos em branco.

Conforme ensina Édis Milaré, *“basta, portanto, a violação de preceito inserto em lei ou em normas regulamentares, configurando o ato como ilícito, para que incidam sobre o caso as sanções prescritas, estas sim, em texto legal formal”*⁹³.

É o que averbam também Gilberto e Vladimir Passos de Freitas:

“O estudioso deverá, sempre que se deparar com a imposição de uma sanção administrativa, verificar se ela possui fundamento na lei, seja ela federal, estadual ou municipal. Poderá acontecer que um artigo de lei seja genérico e atribua à autoridade administrativa o poder de definir as hipóteses em que ocorrerá a infração. Aí é preciso fazer-se a distinção. A delegação pura e simples à administração é vedada. Mas deixar ao Poder Executivo a especificação das hipóteses é possível, pois nem sempre se consegue, na lei, relacionar todas as situações passíveis de sanção. O que não se admite mesmo é que uma simples portaria ou resolução crie uma figura infracional e imponha multa”⁹⁴.

O exposto acima – generalidade da amplitude do tipo infracional – se verifica no art. 70, caput, da Lei 9.605/98 ao trazer em seu bojo o conceito de *“toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”*. Essa previsão permite que a Administração Pública, utilizando de sua discricionariedade – conveniência e oportunidade – analise o caso concreto à luz do dispositivo da lei e enquadre ou não a ação ou omissão como infracional.

Essa modalidade aberta de tipo infracional também é permitida em direito penal e sua legalidade não pode ensejar dúvidas, de forma que ela possa ser utilizada em matéria de infração administrativa.

É o que ensinam Flávio Dino e Nicolao Dino Neto:

“A utilização de tipos abertos e de normas penais em branco constitui um mal necessário, para que seja possível assegurar maior efetividade à tutela penal ambiental. Ora, se pode ser sustentada a compatibilidade deste ponto de vista

⁹² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012. P. 105-106.

⁹³ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 190.

⁹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. Ed. RT. 2006. P. 360.

com a ordem jurídica, em se tratando da seara penal, com muito mais razoabilidade tal pode ocorrer cuidando-se das infrações administrativas”⁹⁵.

Assim, é possível aduzir que o art. 70 da Lei 9.605/98 é suficiente para satisfazer à exigência da tipicidade, pois se trata de norma infracional em branco, que poderá ser regulamentada pelo Poder Executivo por meio de atos administrativos normativos, como se fez no Decreto Federal 6.524/08, que trata das infrações administrativas ambientais no âmbito da Administração Pública federal.

Nota-se, ainda, que a definição dada pela Lei 9.605/98 possui relação direta com o inciso III do art. 3º da Lei 6.938/91: *“Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”*.

Na esfera administrativa, a infração é caracterizada não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de regras jurídicas, de que podem ou não resultar consequências prejudiciais ao ambiente.

Conclui Édis Milaré que *“as infrações podem ou não vir tipificadas na legislação, havendo situações em que – para a imposição da sanção administrativa – expressamente se prevê um resultado danoso e casos outros em que se presume o perigo de dano. Por exemplo, havendo normas e padrões ambientais estabelecidos, o seu descumprimento constitui presunção juris et de jure de poluição (= dano ambiental), e isto basta para fundamentar a incidência das penalidades administrativas a serem aplicadas pelos órgãos ambientais”*⁹⁶.

Ainda que o Decreto 6.514/08 tenha tipificado as infrações uma a uma, ele, por óbvio, não abrangeu todo o universo de possíveis infrações administrativas ambientais, o que não refletirá negativamente na sistemática estabelecida pelo ordenamento brasileiro, como no art. 70, da Lei 9.605/98. Em outras palavras, basta que se concretize a violação ao ordenamento jurídico-ambiental para ficar configurada a infração administrativa.

⁹⁵ DINO, Flávio; DINO NETO, Nicolao. Da infração administrativa. In Crimes e Infrações administrativas ambientais. Ed. Del Rey. 2011. P. 405.

⁹⁶ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 193.

A doutrina reconhece que a discussão acerca da natureza jurídica da responsabilidade administrativa é difícil e pouca enfrentada pela própria doutrina e pelos tribunais ⁹⁷.

Hely Lopes Meirelles, um dos poucos autores a enfrentar a problemática, sustentou que “*a multa administrativa é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator*” ⁹⁸. (grifamos).

Édis Milaré ⁹⁹ expõe com clareza a dicotomia vivida e os principais posicionamentos doutrinários:

“Uma primeira corrente, ancorada no mito da responsabilidade objetiva, pioneiramente defendida por Hely Lopes Meirelles, aduz que quando a Lei 9.605/1998 se referiu à infração administrativa como toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, não a condicionando a uma voluntariedade do sujeito que as violou, acabou por estabelecer, como regra geral, a teoria da responsabilidade objetiva no âmbito administrativo-ambiental. A culpa será a exceção, nas hipóteses prefixadas no ordenamento. Perfilham esse entendimento Paulo Affonso Leme Machado, Vladimir Passos de Freitas, Joel Ilan Paciornik, Theo Marés, Flávio Dino e Nicolao Dino Neto.

Em outra frente, sob a bandeira da responsabilidade subjetiva, pugna-se pela imprescindibilidade da culpa, lato sensu, como elemento necessário para a caracterização da infração administrativa, forte nas garantias expressas no art. 5º, LV e LVII, da CF/1988, que asseguravam aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a mais ampla defesa, além da presunção de inocência. De tal arte, admitir-se a responsabilidade objetiva do suposto infrator, in casu, equivaleria a tornar letra morta ditas garantias. Entre os defensores dessa corrente, encontramos Fábio Medina Osório, Heraldo Garcia Vitta, Ricardo Carneiro, Edilson Pereira Nobre Júnior, Daniel Ferreira, e Regis Fernandes de Oliveira.

De fato, segundo se extrai do art. 72, caput, da Lei 9.605/1998, a imposição da penalidade deve observar o disposto no art. 6º da mesma Lei, considerando (i) a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; (ii) os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; e (iii) a situação econômica do infrator, em caso de multa. Então, como se dizer objetiva a responsabilidade que demanda considerações acerca da gravidade, dos motivos, das consequências etc. para o meio ambiente? Tais situações, é oportuno indagar, não seriam aferíveis apenas na seara da responsabilidade subjetiva?” ¹⁰⁰.

⁹⁷ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 175.

⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros. 2012. P. 206.

⁹⁹ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 177.

¹⁰⁰ Hely Lopes Meirelles defende: “*Em nosso entendimento, quando a Lei de Crimes Ambientais estabelece que se deve considerar infração administrativa toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de gozo,*

Ocorre que a análise dos dispositivos da Lei 9.605/98 não deixa evidente se deve prevalecer a influência da responsabilidade civil objetiva ou da responsabilidade penal subjetiva. Daí Édis Milaré considerar a existência de uma terceira via, um sistema híbrido de responsabilidade.

6.1 TEORIA DA CULPA PRESUMIDA

Édis Milaré baseia-se em conceitos jurídicos estrangeiros para defender a existência de uma terceira via de responsabilidade, denominada de sistema híbrido ou Teoria da Culpa Presumida.

“Sempre nos pareceu que a melhor saída seria considerar a responsabilidade administrativa ambiental informada pela teoria da culpa presumida, como preconizado pela Lei Ambiental argentina 25.675, de 06.11.2002, e pela Lei italiana 689, de 1981, segundo os quais, configurado um comportamento em tese subsumível a uma proibição da norma ambiental, há de se presumir, *juris tantum*, a responsabilidade do suposto infrator, o qual poderá, pela inversão do ônus da prova, demonstrar sua não culpa. Não se desincumbindo desse ônus, a presunção se transformará em certeza, ensejando a aplicação da sanção abstratamente considerada.

Vale dizer, não se exige, de plano, já no auto de infração, demonstração dos contornos da ação culposa. Para a Administração basta a presença de indícios da violação do dever de cuidado, cabendo ao infrator comprovar a falta do elemento subjetivo ou invalidar o juízo indiciário da infração”¹⁰¹.

A teoria da culpa presumida defendida por Édis Milaré traz também algumas consequências, quais sejam:

(i) presunção de responsabilidade – ou seja, na presença de um comportamento contrário a uma norma penal, presumir-se-á a responsabilidade do infrator e poderá o agente fiscalizador aplicar uma sanção. Aqui a responsabilidade administrativa difere-se da responsabilidade penal onde a presunção de inocência do réu é inviolável e presente a todo momento. Nessa ideia, haverá o reconhecimento da responsabilidade puramente subjetiva somente quando a lei assim dispuser (art. 72, §3º, I e II da Lei 9605/98).

(ii) inversão do ônus da prova – ou seja, o ato administrativo que constata a infração goza do atributo da presunção de legitimidade

promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, não a condicionando a uma voluntariedade do agente que as violou, ela estabelece, como regra geral, a teoria da responsabilidade objetiva no âmbito administrativo-ambiental”. (MEIRELLES, P. 252.)

¹⁰¹ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 178.

e alcança “ao mesmo tempo, as razões de fato (veracidade) e os fundamentos de direito (legalidade) ensejadores da autuação”¹⁰²
¹⁰³.

Assim, caberá ao infrator provar que o ato administrativo está eivado de nulidade e que sua conduta estava respaldada pela norma vigente. Deverá, pois, o administrado demonstrar à Administração Pública que o seu comportamento não contrariou a lei.

(iii) incidência das excludentes da responsabilidade – ou seja, além das hipóteses de força maior, caso fortuito e fato de terceiro, haverá a concausa, que é a “combinação entre o comportamento culposos, omissivo ou comissivo, do suposto infrator e a ocorrência de uma excludente”. Ou seja, “há autoria do ilícito sempre que o agente pratica ou concorre para a prática de uma suposta infração, isto é, quando se verifica uma conduta considerada ilícita por sua própria natureza e esta conduta pode ser imputada a uma dada pessoa, perfeitamente identificável”¹⁰⁴.

No que se refere às excludentes de responsabilidades, Édis Milaré diz que “caso esteja presente uma forma de excludente da responsabilidade, para que haja infração administrativa é preciso que o fato tido como violador do ordenamento jurídico seja resultante de um comportamento culposos (negligência, imprudência ou imperícia), omissivo ou comissivo, por parte do suposto infrator, somado à ocorrência de caso fortuito, força maior ou fato de terceiro”¹⁰⁵.

Portanto, não apenas o nexo de causalidade (relação entre a conduta ou resultado da infração e a atividade do administrado) é exigido como pressuposto da responsabilização administrativa, mas também a culpabilidade também deve ser avaliada, sob pena de não atendimento da função educativa da sanção.

Não se pode deixar de citar que as sanções administrativas só poderão ser impostas no âmbito de processos administrativos legalmente constituídos – sendo uma garantia constitucional – em que serão garantidos os direitos à ampla defesa e ao contraditório dos acusados, que segundo Romeu

¹⁰² Ao discorrer sobre os atributos dos atos administrativos, Celso Antônio Bandeira de Mello define a presunção de legitimidade do ato da seguinte forma: “é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário”. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012. P. 43).

¹⁰³ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 186.

¹⁰⁴ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 188.

¹⁰⁵ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 189.

Felipe Bacellar Filho são entendidos com dois princípios constitucionais da Administração Pública aplicados ao processo administrativo disciplinar, juntamente com os princípios da legalidade, tipicidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ¹⁰⁶.

6.2 CULPABILIDADE COMO ELEMENTO NECESSÁRIO À RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

A culpa é a falta de diligência, de cuidado, na observância da norma de conduta. O conceito de “culpa” compreende as noções de “negligência”, “imprudência” e “imperícia”. Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz. É não agir com atenção, discernimento. Imprudência é a precipitação; é o agir sem cautela, sem cuidado, de modo afoito. Imperícia é, originariamente, a falta de habilidade ¹⁰⁷.

Para Silvio Luís Ferreira da Rocha, *“a culpa, em sentido amplo, indica a reprovação do comportamento do agente, considerado contrário ao ordenamento jurídico (fato antijurídico), seja porque o agente deliberadamente agiu para obter aquele resultado antijurídico (dolo), seja porque seu comportamento pode ser censurado por não observar certas cautelas que lhe eram exigidas (culpa)”* ¹⁰⁸.

Ora, se, como vimos, a sanção administrativa atinge direitos fundamentais, nos parece necessária a exigência da culpabilidade do autor do fato ilícito. De outra feita, se não presentes, diretamente, direitos fundamentais, parece-nos possível relativizar a exigência de culpabilidade ¹⁰⁹.

Como é comum no direito administrativo, especialmente quando se trata de convalidação de atos administrativos que seriam nulos, têm-se a concorrência de princípios fundamentais e de situações já bastante consolidadas. Nesses casos, deve-se trilhar o caminho da proporcionalidade e razoabilidade, de modo a atingir e resguardar, na medida do possível, a máxima efetividade dos interesses envolvidos. Trata-se, pois, da dicotomia entre direito público e direito privado; ambos tão bem protegidos pela Carta Magna.

Édis Milaré defende que *“nessa situação de tensão de princípios, a melhor convivência entre aquele de nítido colorido público e os de cunho marcadamente individual e patrimonial, como são normalmente os atingidos no âmbito do procedimento administrativo sancionador ambiental, em que o viés*

¹⁰⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo Administrativo Disciplinar. Ed. Saraiva. 2013.

¹⁰⁷ DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 738.

¹⁰⁸ DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013. P. 737.

¹⁰⁹ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 179. Citando Fábio Medina Osório.

*econômico está sempre presente. (...). Então, a inversão do ônus do probatório, como salientado, parece ser a receita para a harmoniosa convivência!"*¹¹⁰.

A jurisprudência também se manifestou sobre matéria:

"E M E N T A: MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS"¹¹¹. (grifamos).

É também o que pede nossa Constituição Federal, ou seja, harmonizar os interesses e direitos no caso concreto e não tosar algum direito ou norma constitucionalmente existente. Ou seja, por força do exercício acima, temos que a responsabilidade administrativa por infrações ambientais é subjetiva, assim como defendido por Édis Milaré¹¹².

¹¹⁰ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 179-180.

¹¹¹ STF. ADI 3540 MC/DF. Rel. Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 01/09/2005.

¹¹² DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 181.

Nessa linha, Edílson Pereira Nobre Júnior entende ser impossível a *“responsabilidade objetiva nas infrações administrativas. Há necessidade de se demonstrar que a ação antijurídica adveio da culpabilidade”*¹¹³.

E Heraldo Garcia Vitta, ao discursar sobre o tema, conclui que:

“A simples voluntariedade à prática de ilícito administrativo não atende aos valores jurídicos estabelecidos no ordenamento”, fundamentando esse entendimento em princípios constitucionais que protegem a dignidade da pessoa humana, notadamente o art. 5, LVII, da CF”¹¹⁴.

Temos, portanto, que as sanções penais e administrativas se aproximam na sua essência. Se no direito penal a presença de dolo ou culpa é essencial para a caracterização do ilícito, no direito administrativo infracional não pode ser diferente, ainda que seus regimes jurídicos sejam diferentes.

Para Heraldo Garcia Vitta *“isso equivaleria admitirmos a imposição de penalidade ao administrado sem que estivessem especificadas no Texto Constitucional, cujas normas têm finalidade precípua de proteger o cidadão contra o arbítrio do Estado”*¹¹⁵. Ou seja, a subjetividade da infração administrativa busca garantir a liberdade do indivíduo, que é um direito fundamental, uma garantia do administrado.

No que se refere às funções da culpabilidade, Cezar Roberto Bittencourt ensina que ela possui três funções¹¹⁶:

- a) Fundamento da pena: dirige-se a sujeitos capazes de evitar atos ilícitos.
- b) Dosimetria da pena: recebimento de uma pena proporcional às características pessoais no caso concreto.
- c) Conceito contrário à responsabilidade objetiva: o tipo de elemento subjetivo deve auxiliar na fixação da pena.

De tudo que foi exposto, entendemos que no Direito Administrativo Brasileiro não se admite a responsabilização objetiva do infrator, como consequência direta do princípio da presunção da inocência e do princípio do contraditório e da ampla defesa (art, 5º, LV e LVII, da CF)¹¹⁷.

Ou seja, *“não basta a mera voluntariedade para configuração de infração administrativa. De acordo com a teoria clássica da ação, bastava a*

¹¹³ NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Sanções Administrativas e Princípios de Direito Penal. Revista de Direito Administrativo n. 219. 2000. P. 141.

¹¹⁴ VITTA, Heraldo Garcia. Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental. Ed. Malheiros. 2008. P. 156.

¹¹⁵ VITTA, Heraldo Garcia. Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental. Ed. Malheiros. 2008. P. 159.

¹¹⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal: parte geral. Ed. Revista dos Tribunais. 1997. P. 40-41.

¹¹⁷ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 153.

causação física. Porém, com o advento da teoria finalista, adotada pelo Código Penal e transportada para o Direito Administrativo, a mera voluntariedade não basta. É necessário que haja imprudência, imperícia ou negligência do responsável”¹¹⁸.

Ora, a culpabilidade é um dos elementos do tipo. Portanto, excluída a culpa, não há que se falar na aplicação de sanções. Além disso, se excluída a antijuridicidade da conduta, não há sequer que se falar em infração, não havendo conseqüentemente, que se falar em culpa.

7. CONCLUSÃO

Não obstante o doutrina legal e a jurisprudência, em sua maioria, entenderem que a presença da culpabilidade é imprescindível para a configuração da sanção administrativa, há ainda defensores da ideia da objetividade dessa natureza de infração, notadamente por influência dos dispositivos constitucionais que tratam da matéria.]

Diversos fatores explicam esse posicionamento, notadamente o fato de que há um sentimento de que a responsabilidade administrativa seria similar à civil – e não a penal, embora com nuances, e o medo de que subjetivar as sanções administrativas ambientais seria fatal à proteção do meio ambiente.

Ocorre que tais fundamentos não se justificam. O ordenamento jurídico da forma como está construído impõe uma aproximação das sanções administrativas ao direito penal, com as garantias materiais e formais que lhe são intrínsecas. O direito administrativo sancionador, incluindo o ambiental, tem regras por causa da sua diferente natureza jurídica em relação à responsabilidade civil. Também não prospera o receio de que reconhecer a subjetividade das infrações ambientais levaria à ruína da proteção do meio ambiente porque se a responsabilidade objetiva fosse tão eficiente para proteger o meio ambiente, certamente ela deveria ser aplicada aos crimes ambientais.

A culpabilidade, sendo um dos princípios do direito administrativo sancionador, se traduz como exigência de dolo ou culpa para a aplicação da sanção administrativa. A doutrina moderna e a jurisprudência mais recente vêm reconhecendo a necessidade da culpabilidade na configuração do direito administrativo sancionador.

Nossa legislação também previu a necessidade de negligência ou dolo para impor multas (art. 72, §3º, da Lei 9.605/98), não procedendo as críticas

¹¹⁸ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011. P. 153-154.

quanto à sua constitucionalidade, vez que não existe norma constitucional que imponha a responsabilidade objetiva na seara administrativa ambiental.

Diferentemente do direito penal, no qual a regra é que os crimes sejam punidos a título de dolo e excepcionalmente de culpa, no direito administrativo sancionador a regra é a culpa, prescindindo do dolo, exceto se houver previsão expressa que o exija. A culpa é a protagonista, uma vez a inexistência de regra positivada impondo o dolo e as nuances, que os princípios de direito administrativo sancionador assumem nessa esfera, autorizam essa assertiva. Por isso a culpa deve ser a regra do Direito Ambiental.

As atividades utilizadoras de recursos ambientais, normalmente habilitadas por autorizações e licenças, são geradoras de riscos ambientais, o que justifica que seja exigido dos seus respectivos titulares uma atenção especial no gerenciamento de questões ambientais e uma diligência qualificada no trato das normas aplicadas. E isso torna plenamente admissível a ideia de presunção de culpabilidade, a justificar seja invertido o *onus probandi* em desfavor daquele a quem se atribua a prática de irregularidade administrativa, o qual, para se eximir de responsabilidade, deve demonstrar a ausência específica do elemento subjetivo ¹¹⁹.

Note, entretanto, que o titular do *jus puniendi* deve provar, ao menos indiretamente, que a conduta foi praticada com dolo ou culpa. A prova que a acusação faz do elemento subjetivo é indireta: pelas circunstâncias é que se comprova o dolo; no caso da culpa, a comprovação ocorre com a descrição do dever de cuidado violado. É necessária tal comprovação para deflagrar o dever do acusado comprovar a falta do elemento subjetivo ou pelo menos confirmar o raciocínio da acusação, com elementos razoáveis ¹²⁰.

Assim não fosse, teríamos que deixar de exigir o caráter subjetivo das condutas típicas seria romper o pacto social do Estado Democrático de Direito e outorgar ao Poder Público (Estado) a arbitrária posição de distribuir sanções sem parâmetros razoáveis, podendo muitas vezes incorporar um espírito confiscatório, rigorosamente vedado pelo próprio princípio da moralidade administrativa (art. 37 CF).

¹¹⁹ DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013. P. 178.

¹²⁰ Conforme ensina Paulo Afonso da Silva: “O que é importante – escrevemos de outra feita – é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente”. (DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007. P. 70).

8. BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Ed. Atlas. 2012.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama no Direito brasileiro. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. Coord. Antônio Herman V. Benjamin. São Paulo. Ed. RT. 1993.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo Administrativo Disciplinar. Ed. Saraiva. 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito ambiental constitucional brasileiro. São Paulo. Ed. Saraiva. 2007.

BEZNOS, Clovis. Poder de Polícia. Ed. Revista dos Tribunais. 1979.

BIELSA, Rafael. Ciencia de la administración. Buenos Aires. Ed. Depalma. 1955.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal: parte geral. Ed. Revista dos Tribunais. 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª Edição. São Paulo. Ed. Atlas. 2013.

CRETELLA JR, José. Do poder de polícia. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 1999.

DA COSTA JR, Paulo José; DA COSTA, Fernando José. MILARÉ, Édis. Direito Penal Ambiental. Ed. Revista dos Tribunais. 2013.

DA ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Manual de direito administrativo. Ed. Malheiros. 2013.

DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. Ed. Malheiros. 2007.

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Malheiros. 2001.

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. Ed. Forense. 2013.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2011.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Malheiros. 2012.

DE MELLO, Rafael Munhoz. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. 1ª Edição. Ed. Malheiros. 2007.

DINO, Flávio; DINO NETO, Nicolao. Da infração administrativa. In Crimes e Infrações administrativas ambientais. Ed. Del Rey. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. Ed. Atlas. 2001.

DO AMARAL, Diogo Freitas. Curso de Direito Administrativo. Volume II. Coimbra, Portugal. Ed. Almedina. 2011.

FREITAS, Vladmir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. Ed. RT. 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo. Ed. Saraiva. 2005.

LANG, Agathe Van. Droit de l'environnement. Ed. Puf. Paris. 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. Ed. Malheiros. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros. 2012.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo. Ed. RT. 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, nº 32. Out./dez. 2003.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. Le Droit de l'Environnement. Collection Que sais-je? Ed. PUF. 2007.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Sanções Administrativas e Princípios de Direito Penal. Revista de Direito Administrativo n. 219. 2000.

SCHWARTZMANN, Marcelo Nogueira da Gama. A subjetividade da responsabilidade administrativa ambiental. Monografia de conclusão do curso de especialização em direito ambiental e gestão estratégica da sustentabilidade, PUC-SP. São Paulo. 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo ordenador. Ed. Malheiros. 1997.

VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 2011.

VITTA, Heraldo Garcia. Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental. Ed. Malheiros. 2008.

VITTA, Heraldo Garcia. Soberania do Estado e Poder de Polícia. Ed. Malheiros. 2011.

ZOCKUN, Maurício. Responsabilidade Patrimonial do Estado. Malheiros Editores. 2010.