

INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Notas sobre a Lei n.º 3.467/00

Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

Mestre em Direito Constitucional pela PUC/RJ

Professor de Direito Constitucional e de Direito ambiental da UCAM

Professor de Pós-Graduação em Direito Ambiental da PUC/RJ

Professor da Escola Superior de Advocacia Pública da PGE/RJ

I – QUESTÕES PRÉVIAS

No Brasil é comum que os estudiosos do direito ambiental passem boa parte de seu tempo dedicados exclusivamente a problemas decorrentes da legislação federal. A dedicação exclusiva a esta área tem a vantagem de produzir trabalhos que interessam a juristas de todo o país. No entanto, o direito ambiental, juntamente com o administrativo e o tributário, constituem um dos poucos ramos do direito onde, *no dia-a-dia* (no licenciamento, na fiscalização, na aplicação de multas ambientais), a legislação estadual pode ser tão ou mais importante do que a legislação federal. Ainda assim, a nota geral é a de uma “sonora” não abordagem de problemas estaduais.

Não obstante, na área ambiental como um todo é corriqueira a invocação da fórmula “pensar globalmente e agir localmente”. Ocorre que este “agir localmente”, para que ocorra, depende, no campo do direito, de alguma reflexão sobre a legislação estadual. Por estas razões, nos propomos neste breve trabalho a tecer algumas considerações (sem qualquer pretensão de esgotar o tema), sobre um dos mais importantes diplomas legislativos fluminenses na área ambiental que é a Lei Estadual que dispõe sobre as infrações administrativas ambientais, Lei n.º 3.467, de 14 de setembro de 2000.

Como não podia deixar de ser, nosso trabalho não pode se abster de algumas reflexões acerca das normas constitucionais aplicáveis, bem como da legislação federal. Em seguida, o objetivo é analisar os principais problemas teóricos e práticos que têm surgido e podem surgir na aplicação da referida Lei.

Se conseguirmos despertar a atenção dos estudiosos para a problemática da legislação ambiental estadual e se este trabalho puder ser de alguma valia para os operadores do direito ambiental no Estado do Rio, nossas modestas intenções terão sido alcançadas.

II – UM BREVE HISTÓRICO

A sanção da Lei de Crimes Ambientais – Lei n.º 9.605/98 – foi um grande marco na História do direito ambiental brasileiro, tendo dado

início a intensos debates doutrinários que se prolongam até hoje. No entanto, não obstante ser um diploma eminentemente criminal, a Lei 9.605/98 trouxe um capítulo dedicado às infrações *administrativas* ambientais.

O referido capítulo estabelece uma definição geral de infração administrativa ambiental, assim considerada como “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente;”¹ contém uma definição, também ampla, das autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar o respectivo processo administrativo; estabelece normas sobre o processo administrativo para apuração de infração ambiental bem como as sanções que podem ser aplicadas.

Como a grande “novidade” da Lei era a parte criminal (com seus 69 artigos), o debate acerca da “parte administrativa” da Lei ficou praticamente suspenso até o advento do Decreto Federal nº. 3.179, de 21 de setembro de 1999. O referido Decreto, partindo da ampla definição legal de infração administrativa ambiental, tipificou dezenas de infrações administrativas ambientais específicas.

Com o Decreto nº. 3.179/99 instaurou-se um amplo dissenso entre ambientalistas acerca da possibilidade ou não da aplicação do referido Decreto pelas autoridades estaduais ou municipais. A questão, em suma, era saber se um fiscal de órgão ambiental *estadual* ou *municipal* poderia aplicar uma multa estabelecida em decreto *federal*, pela ocorrência de infração definida pelo mesmo diploma.

É preciso lembrar que o Estado do Rio de Janeiro, pioneiro na matéria, já possuía, desde 1975², legislação própria estabelecendo infrações administrativas ambientais³. No entanto, pela legislação estadual, as maiores multas não ultrapassavam muito a quantia de R\$40.000,00, o que não se compara ao valor máximo de R\$50.000.000,00 previsto no art. 75 da Lei de Crimes Ambientais, e reproduzido no Decreto 3.179/99. Os órgãos ambientais estaduais tinham, portanto, o maior interesse em viabilizar a aplicação de sanções administrativas com base na Lei de Crimes Ambientais.

Particularmente no Estado do Rio de Janeiro, esta necessidade foi sentida, de forma aguda, com o acidente ocorrido, em 1999, com o rompimento de dutos da PETROBRÁS que causou um monumental derramamento de óleo na Baía de Guanabara. Face a este e outros acontecimentos, poderia o Estado aplicar o Decreto Federal e desconsiderar sua vetusta legislação? Na verdade, as soluções adotadas pelos Estados foram as

¹ Art. 70 da Lei 9.605/98.

² Decreto-lei nº. 134, de 16 de junho de 1975, editado logo após a fusão entre o antigo Estado do Rio de Janeiro (a “Velha Província”) e o Estado da Guanabara, e regulamentado pelo Decreto nº. 8.974, de 15 de maio de 1986. A validade do Decreto-lei 134 foi reconhecida pelo S.T.J. no RESP nº. 3.487/90, 1ª Turma, Rel. Minº. Armando RoleMBERG, j. 17.10.90, unânime.

³ Ainda que sem esta nomenclatura.

mais variadas: o Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, por Resolução⁴ de seu Conselho Estadual do Meio Ambiente, se submeteu integralmente ao Decreto nº. 3.179/99, inclusive quanto aos respectivos prazos.

No âmbito dos órgãos ambientais do Estado do Rio, a opinião que prevaleceu, com nosso apoio, sustentava a inviabilidade de aplicação direta do decreto federal pelas autoridades estaduais⁵, havendo a necessidade de uma espécie de norma de transposição. A questão era saber se esta norma poderia ser um decreto estadual, ou se deveria ser uma lei formal. Inicialmente elaborou-se uma minuta inicial de decreto no âmbito da FEEMA⁶, que, remetida à Secretaria, sofreu algumas alterações. Com a posterior consolidação da opinião de que o melhor caminho seria a adoção de lei formal⁷, a minuta de decreto foi transformada em projeto de lei que, remetido à Assembléia Legislativa do Estado, foi aprovado com importantes modificações como a Lei Estadual nº. 3.467/00.

Antes de passarmos à análise da Lei nº. 3.467/00 abordaremos brevemente o enquadramento constitucional das infrações administrativas ambientais.

⁴ Resolução CONSEMA nº. 006, de 08.10.1999. A referida Resolução chega ao ponto de afirmar que as normas estaduais têm o *dever* de se adequar às disposições do referido Decreto Federal (3º. “Considerando”). Com a devida vênia, trata-se de posicionamento que faz tábula rasa de qualquer autonomia dos Estados Federados.

⁵ Na verdade, sustentar o contrário significa assumir que o Chefe do Poder Executivo Federal pode expedir ordens à administração pública estadual, o que seria um verdadeiro absurdo, ou, então, que os Estados e Municípios poderiam escolher entre aplicar o decreto federal ou suas próprias legislações, como quem escolhe mercadorias em um supermercado.

⁶ Fomos honrados com a missão de elaborar a minuta inicial de decreto, o que foi feito com o inestimável apoio e participação de Oscar Graça Couto e com valiosas contribuições de Fernando Walcaer, Axel Graef, Faller e André Ilha.

⁷ Hoje se pode dizer que existe um razoável consenso doutrinário no sentido da exigência de lei formal para a tipificação de infrações administrativas. Não obstante, se admite que alguns elementos do tipo possam remeter a normas regulamentares (o que de resto já se aceita em matéria penal) e que a incidência do princípio da legalidade em matéria de sanção administrativa não se dá com a mesma força do que a relativa à matéria penal. Neste sentido *vide* Fabio Medina Osório, *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: RT, 2000, pp. 205/221. Na mesma linha Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari: “Em primeiro lugar impõe-se bradar em altas vozes: não há sanção administrativa admissível sem prévia capitulação legal (lei em senso estrito). Nem é preciso, no particular, recorrer ao inciso XXXIX do art. 5.º da Constituição Federal, assim evitando a polêmica com aqueles que pretendem a aplicabilidade desse comando exclusivamente ao crime (também em senso estrito): bastará nos afinarmos ao inciso II do mesmo art. 5.º, consagrador do princípio da legalidade, marco fundamental da atividade administrativa de qualquer natureza. Em definitivo: sanção administrativa só pode decorrer de lei anterior, e lei em cunho formal (não bastando simples medida provisória, que não passa de lei sob condição, lei a título precário – o que, a toda evidência, não se presta a definir infrações e respectivas sanções: a repercussão e a profundidade do enquadramento infracional e da decorrente submissão sancionatória são incompatíveis com um juízo de validade definitiva pendendo da hipotética conversão da medida em lei)”. DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Processo administrativo*, 1ª. edição, 2ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 154.

III - ALGUMAS CONSIDERAÇÕES CONSTITUCIONAIS E UM BREVE ENQUADRAMENTO DOUTRINÁRIO.

O fundamento jurídico para a existência de infrações administrativas ambientais está na própria Constituição Federal, uma vez que o § 3º. do art. 225 da CF determina que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados"⁸. Aqui é importante fazer a velha ressalva de que as três órbitas (penal, administrativa e civil) são independentes entre si. Ademais, é importante frisar a distinção entre, de um lado, a sanção (penal ou administrativa), que é um "castigo" pelo fato de determinada norma ter sido descumprida, e, de outro lado, a obrigação de reparar os danos causados, ou obrigação de deixar as coisas como estavam antes do dano ter sido causado.

A obrigação de reparação dos danos ambientais é matéria fascinante e complexa, mas que foge aos objetivos deste trabalho. Aqui, cuida-se apenas de ressaltar a diferença entre reparação e sanção. Assim, se uma pessoa constrói uma casa em área *non aedificandi* de uma unidade de conservação (o que, *presume-se*, causa dano a esta unidade) estará possivelmente incorrendo no tipo penal previsto no art. 40 da Lei de Crimes Ambientais, podendo sofrer a respectiva sanção penal. Se o fato tiver ocorrido no Estado do Rio poderá ainda o infrator receber a sanção administrativa (multa) prevista no art. 46 da Lei 3.467/00. Finalmente, poderá o infrator ser compelido a demolir a construção (pela própria administração ou pelo Judiciário, dependendo do estágio da construção, da gravidade do dano e de outras circunstâncias do caso concreto), sem que essa demolição signifique, a nosso ver, uma sanção⁹. Trata-se, apenas, de recompor o meio ambiente à situação em que ele se encontrava antes da transgressão legal.¹⁰

Mas a questão constitucional que a nosso ver traz mais problemas em relação às infrações administrativas ambientais é o velho

⁸ Na mesma linha a Constituição Estadual estabelece, em seu art. 261 § 2º que "As condutas e atividades comprovadamente lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções administrativas, com a aplicação de multas diárias e progressivas nos casos de continuidade da infração ou reincidência, incluídas a redução do nível de atividade e a interdição, além da obrigação de reparar, mediante restauração os danos causados."

⁹ Na verdade, se no exemplo dado a única providência a ser tomada fosse a demolição, como sanção, então o resultado final seria a recomposição do meio ambiente ao *status quo ante* sem qualquer ônus adicional ao infrator. Por outro lado, se a única coisa a fazer fosse a aplicação de uma multa, *vedada a demolição*, então esta multa se converteria em verdadeiro "preço" a ser pago pela transgressão, preço aliás que não assustaria boa parte dos que se aventuram em construções milionárias em paradisíacas áreas inseridas em unidades de conservação.

¹⁰ Por esta razão entendemos que andaram mal a Lei 9.605/98 e o Decreto Federal nº. 3.179/99 ao preverem, respectivamente no art. 72, VIII, e no art. 2º, VIII, a "demolição de obra" como "sanção". Pelas mesmas razões entendemos que a demolição de obra, ainda que não prevista na Lei 3.467/00 como sanção, pode ser efetuada pela administração estadual como medida de polícia administrativa.

problema da repartição de competências em matéria ambiental.

Para adentrar o tema é preciso observar que a Lei de Crimes Ambientais trata de matérias pertencentes a quatro ramos distintos do direito (direito penal, processual penal, ambiental, administrativo e financeiro¹¹) e a Lei nº. 3.467/00 trata de matérias pertencentes a três ramos (direito ambiental, administrativo e financeiro). Ora, em relação ao direito penal e ao direito processual penal, não há dificuldades, uma vez que ambos são de competência privativa da União¹². Ou seja, em relação aos dispositivos da Lei 9.605/98 que tipificam crimes contra o meio ambiente e que dispõem sobre o respectivo processo penal, não há qualquer problema acerca de eventual incompetência da União.

Já em relação ao capítulo VI da Lei 9.605/98, exatamente o que trata das infrações administrativas ambientais, a questão é mais complexa. É que neste capítulo, tal como na Lei Estadual nº. 3.467/00, as matérias tratadas são de direito ambiental, administrativo e financeiro. Direito ambiental e financeiro são matérias sujeitas à competência legislativa concorrente, enquanto o direito administrativo é talvez a matéria com a mais complexa forma de repartição de competência legislativa na Constituição¹³. Ora, nesta linha, é preciso avaliar se a Lei nº. 9.605/98, que é lei federal, ao tratar das infrações administrativas ambientais, permaneceu ou não em sua esfera própria de atuação.

Para isso, no entanto, faz-se necessária uma prévia incursão no tema da competência legislativa concorrente, que é regulada e repartida pelo art. 24 da Constituição Federal entre a União, os Estados e o Distrito Federal. Nos seus dezesseis incisos o art. 24 reserva mais de quarenta matérias à competência legislativa concorrente, incluindo direito financeiro e direito urbanístico (inciso I); produção (inciso V); florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI); e responsabilidade por dano ao meio ambiente (inciso VIII).¹⁴

É importante salientar que a competência legislativa concorrente é apenas uma das várias técnicas de repartição de competência

¹¹ Isto porque "ainda" não se reconhece a autonomia do direito processual administrativo. Para uma análise desta problemática veja-se MOREIRA, Egon Bockman. *Processo administrativo - Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*, São Paulo: Malheiros, 2000.

¹² Art. 22, I, da CF.

¹³ Em primeiro lugar, as principais normas de direito administrativo se encontram na própria Constituição. Saindo da Constituição, podemos afirmar que as normas administrativas de organização são privativas de cada ente federativo (em relação, obviamente, à própria organização), e isto com base nos artigos 1º, 25 e 29 da Constituição Federal. Em relação às licitações e contratos administrativos (que também são normas de direito administrativo), a repartição é concorrente, com base no art. 22, XXVII, da Constituição Federal (que "deveria" estar inserida no art. 24, que trata efetivamente da competência concorrente).

¹⁴ Em matéria de direito constitucional comparado é relativamente comum que, em países organizados sob a forma federativa, o direito ambiental seja submetido a algum tipo de competência

legislativa. Para a compreensão das técnicas de repartição de competência faz-se necessário definir o *objeto* da repartição. Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁵ ensina que:

“O desenvolvimento das instituições políticas legou-nos duas ordens de descentralização do poder estatal: a descentralização *espacial*, estabelecendo âmbitos geográficos de atuação, e a descentralização *funcional*, estabelecendo setores substantivos de atuação.

Nos dois casos, a delimitação espacial ou funcional do poder do Estado leva à idéia de *competência* como *quantidade ou qualidade do poder que a lei atribui às entidades, órgãos ou agentes públicos para manifestar a vontade estatal.*”

A técnica de repartição de competências surge, portanto, para dividir, *entre os integrantes de uma federação* (no Brasil: a União, os Estados e os Municípios), todo o poder que cabe ao estado e que, em si, e, sobretudo do ponto de vista internacional, é uno. É por efetuar esta divisão de atribuições tão importantes, tão fundamentais, que a repartição de competência tem que estar consubstanciada no documento básico do estado – sua constituição – justamente para que possa ficar resguardada contra mudanças circunstanciais.

Diversas são as técnicas de repartição de competência legislativa, dentre as quais se insere a repartição *concorrente* – que é a que nos interessa – que introduz um novo tipo de competência legislativa: a competência legislativa *concorrente*. Até então as técnicas de repartição de competência legislativa atribuíam a competência para legislar sobre determinada matéria integralmente a um único ente. Assim, ou determinado ente (a União por exemplo) podia legislar integralmente sobre determinada matéria, ou simplesmente não legislava.

Com a nova técnica *uma determinada matéria* pode ser atribuída, *ao mesmo tempo*, a dois ou mais entes distintos. Embora geralmente estes sejam o estado federal (no Brasil, a União) e os estados federados, pode ocorrer a competência concorrente em que se incluam os municípios. Ou seja, no caso da competência concorrente se adotam listas de matérias para conceder,

legislativa concorrente. Este é o caso, por ex., da Alemanha (art. 74, “alíneas”, 11, 11^a, 17, 20, e 24, da chamada Lei Fundamental de Bonn). Na Argentina, a reforma constitucional de 1994, *embora não tenha tratado explicitamente da competência legislativa concorrente*, estabeleceu (art. 41) que corresponde ao Estado central ditar normas que contenham os *pressupostos mínimos* de proteção ambiental, e às províncias, as *leis necessárias para complementar a lei federal*, sem que esta altere as jurisdições locais.

¹⁵ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “A Competência Legislativa e Executiva do Município em Matéria Ambiental”, in *Rev. de Direito da Procuradoria Geral do Est. do RJ*, n.º 44, Rio de Janeiro, 1992, p. 89.

ao mesmo tempo e a mais de um ente, a capacidade para legislar sobre elas (embora com intensidades diferentes). Assim, a um destes será concedida a competência para legislar sobre princípios ou normas gerais e ao outro será concedida a competência para minudenciar ou suplementar a legislação adotada pelo primeiro. Portanto, dentro da competência concorrente, uma esfera ficará com a competência principal e a outra com a esfera suplementar.

A competência legislativa concorrente pode ser subdividida entre a competência concorrente clássica e a competência concorrente limitada. Na competência concorrente clássica, a uma das partes caberá a competência principal e à outra a competência suplementar. O ente que estiver incumbido da competência principal, ao legislar sobre matéria sujeita a este tipo de repartição, *não está limitado na intensidade de sua atuação*. Isto significa que poderá esgotar completamente o assunto, descer às minúcias que desejar, sendo que ao outro ente, ao qual seja deferida a competência concorrente suplementar (geralmente os estados federados), caberá complementar a legislação federal no espaço que lhe tiver sido deixado *se, e na medida que*, o ente central deixar *algum* espaço. Ou seja, na repartição clássica de competência concorrente, é possível que o titular da competência suplementar não possa atuar *por falta de espaço em aberto a ser suplementado*¹⁶.

Já na competência concorrente *limitada*, os entes sofrem uma limitação na intensidade de sua atuação, podendo legislar somente dentro dos limites estabelecidos na Constituição. Normalmente o estado federal terá competência para legislar sobre princípios básicos, ou sobre “normas gerais”, e os estados federados complementarão a legislação atendendo aos seus interesses. Só que, na competência concorrente limitada, fica clara a *limitação* existente na atuação legislativa da União, que não poderá, ao legislar sobre matérias incluídas nesta esfera de competência, descer a minúcias que não sejam consideradas “princípios básicos” ou “normas gerais” conforme o caso (embora seja difícil definir com precisão conceitos como “normas gerais”, o que será abordado mais à frente).

Assim, utilizando-se do mesmo exemplo, se em uma constituição o direito ambiental é matéria sujeita à repartição concorrente *limitada* (cabendo ao ente central a competência principal e aos estados federados a competência suplementar) o ente central não poderá esgotar todos os aspectos do direito ambiental, tendo que se restringir aos limites fixados pela constituição (limites fixados com a utilização de padrões ou fórmulas flexíveis, do tipo “normas gerais”, “princípios”, “legislação quadro”, etc.).

¹⁶ Assim, tomemos o exemplo de uma constituição onde o direito ambiental é matéria sujeita à repartição concorrente *clássica*, cabendo ao estado central a competência principal e aos estados federados a competência suplementar. Neste caso, se o estado central quiser regular todos os aspectos e minúcias do direito ambiental, estará livre para fazê-lo, pois o estado federado só possui poderes legislativos suplementares *na medida em que* sobre algum espaço para ser suplementado (no exemplo utilizado este espaço, seria algum aspecto do direito ambiental que tenha sido deixado sem regulamentação).

Na Constituição Federal de 1988 a competência legislativa concorrente é repartida pelo art. 24, segundo o qual, para as matérias incluídas em seus incisos, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (§ 1º.), o que não exclui a competência suplementar dos Estados (§ 2º.). Estatuí ainda o art. 24, que inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (§ 3º).

A questão da definição do conceito de "normas gerais" é, sem dúvida, difícil. Raul Machado Horta¹⁷ define a lei de normas gerais como "*uma lei quadro, uma moldura legislativa*", que será introduzida nos ordenamentos dos Estados pela lei estadual suplementar.

"mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a afeiçoá-la às peculiaridades locais".

Já Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em longo estudo sobre competência concorrente limitada, faz uma excelente tabulação acerca das características mais comuns apontadas pelos diversos autores na conceituação de normas gerais (embora o próprio autor não concorde com todas as características listadas), apontando-as como portadoras das seguintes características:

- a) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais;
- b) não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado;
- c) *devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos;*
- d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas;
- e) só cabem quando preencham lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito;
- f) devem referir-se a questões fundamentais;
- g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados.
- h) não são normas de aplicação direta."¹⁸

Apresenta ainda o citado publicista o seu próprio conceito de normas gerais¹⁹:

¹⁷ Horta, "Repartição de Competência na Constituição Federal de 1988", in *Revista Trimestral de Direito Público* n.º 02, São Paulo: Malheiros 1993, p. 18.

¹⁸ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Constituição e Revisão - Temas de Direito Político e Constitucional*, 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 156.

¹⁹ Moreira Neto, *Constituição e Revisão* ..., p. 168.

"(...) tal como deflui do texto constitucional de 1988 e à luz dos subsídios doutrinários apresentados.

Normas gerais são preceitos principiológicos que cabe à União editar no uso de sua competência concorrente limitada, restritos enquanto princípios, ao estabelecimento de diretrizes nacionais a serem pormenorizadas pelos Estados-membros, embora possam, enquanto preceitos, conter suficiente pormenorização para serem aplicadas direta e imediatamente às situações concretas que devem reger."

Note-se que, no âmbito da competência legislativa concorrente, a União até pode, e por vezes será obrigada, a descer a pormenores, só que estas normas - *estes pormenores* - só serão de observância obrigatória para a própria União e as entidades que lhe são ligadas (autarquias, como o IBAMA, fundações e empresas estatais, se for o caso). É o que ensina Carlos Ari Sundfeld²⁰, fornecendo um exemplo relativo à atribuição de legislar sobre orçamento (art. 24, II), que se aplica, *mutatis mutandis*, ao nosso tema:

"A União faz as normas gerais, que servirão de base para a elaboração de regras suplementares estaduais. O conjunto formado pelas normas gerais e suplementares conterà a regulamentação completa da matéria, cuja aplicação será feita na elaboração do orçamento do respectivo Estado e de seus Municípios. O orçamento federal, contudo, não pode ser produzido apenas com base em normas gerais. (...) Portanto a União é obrigada, como condição para o desempenho de sua atividade, a produzir também, exclusivamente para si, normas suplementares sobre orçamento.

(...) assim (...) a União edita tanto normas gerais como normas suplementares. Porém, só as normas gerais são nacionais - vinculando o Poder Público federal, estadual e municipal (...)."

Pois bem, feitos estes esclarecimento teóricos, volta-se à questão: a União, no capítulo VI da Lei 9.605/98 ficou adstrita à sua competência? Como veremos, a resposta, ao menos em relação a alguns dispositivos, é negativa.

²⁰ Carlos Ari Sundfeld, "Sistema Constitucional das Competências", in *Revista Trimestral de Direito Público* n.º 01, São Paulo: Malheiros 1993, p. 277.

A definição federal de infrações administrativas ambientais (art. 70, *caput*, da Lei 9.605), nos parece ter ficado dentro da esfera de competência legislativa federal, tratando-se, efetivamente, de "norma geral". Da mesma forma os §§ 2º. a 4º. do art. 70, bem como os artigos 72²¹ a 75 da referida Lei. O § 1º. do art. 70, com certa "boa vontade" ou, tecnicamente falando, fazendo uma "interpretação conforme", pode ser reputado constitucional na medida em que se entenda que a referida norma geral pode ser restringida pelos Estados e Municípios, ou seja, estes podem determinar (como o fez o Estado do Rio) que somente alguns servidores ou órgãos, dentre a totalidade dos que dispõem de atribuições fiscalizatórias, podem lavrar autos de infração.

Já os artigos 71 e 76 apresentam maiores problemas. É que o art. 71 é norma de direito administrativo, ou de processo administrativo, que, em suma, significa uma ordem emanada do legislativo federal que dita a forma como a administração pública estadual deve se comportar. Não nos parece haver dúvidas que tal pretensão de vinculação da administração estadual é rigorosamente inconstitucional.

Por estas razões entendemos que os prazos estabelecidos no art. 71 da Lei 9.605/98 não são obrigatórios para os Estados, que, portanto, podem alterá-los para mais ou para menos²², uma vez que dispor sobre processo administrativo, ou seja, dispor sobre a forma de atuação da administração pública é matéria exclusiva de cada ente federativo, não se enquadrando como direito ambiental nem como "norma geral". Neste sentido é a opinião de Édis Milaré²³, para quem:

"O art. 71 regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade, fixando prazos para a defesa, julgamento do auto de infração, recurso à instância superior do SISNAMA e pagamento da multa.

(...)

A isso acresce que essas disposições não são obrigatórias para os Estados, que se regem pelas constituições e leis que adotarem. A autonomia estadual é constitucionalmente garantida pela liberdade

²¹ Inclusive a remissão ao art. 6º. da Lei 9.605/98. Note-se que o Estado do Rio acrescentou a lista de circunstâncias atenuantes com duas novas circunstâncias, como veremos mais à frente.

²² Em sentido contrário é a opinião de Paulo Afonso Leme Machado: "Como a finalidade do estabelecimento de 'prazos máximos' (art. 71, *caput*) é não permitir o retardamento do processo, parece-nos que Estados e municípios poderão suplementar a lei para exigir prazos menores, e não maiores" in *Direito ambiental brasileiro*, 7ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 244; e de Toshio Mukai. "Atuação administrativa e legislativa dos poderes públicos em Matéria Ambiental", in *Interesse público*, n.º 15, julho/setembro de 2002, Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 124.

²³ Édis Milaré. *Direito do Ambiente*, 1ª. edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 329.

que têm os Estados de se auto-organizarem e de disporem sobre a estrutura e funcionamento de seus órgãos. Essa é, na realidade, a única competência residual exclusiva dos Estados."

Ressalte-se que não estamos afirmando que o art. 71 é propriamente inconstitucional. Na verdade, inconstitucional é, apenas, a pretensão de que ele seja obrigatório *para estados e municípios*, embora ele vincule, sem qualquer dúvida, a atuação dos órgãos federais.

Já o art. 76 é, na verdade, norma de direito financeiro federal, pela qual a União, em homenagem ao princípio que veda a dupla punição pelo mesmo fato (*non bis in idem*), determina que o pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitua a multa federal na mesma hipótese de incidência²⁴. Naturalmente que o contrário não é necessariamente verdadeiro, ou seja, o pagamento de multa imposta pela União não substitui automaticamente multas eventualmente aplicadas por Estados e Municípios, ainda que tal substituição seja *sustentável*, com base no referido princípio.

O art. 76 apresenta algumas dificuldades práticas. Veja-se que o legislador utilizou-se do conceito (importado do direito tributário) de "hipótese de incidência", que é a descrição legal abstrata de uma conduta que, ocorrendo no mundo dos fatos, deslança a aplicação da sanção correspondente. Fundamental, portanto, distinguir-se o conceito de "hipótese de incidência" e o de "fato gerador", ou seja, o fato efetivamente ocorrido no mundo da vida. Tal distinção é fundamental, pois é bem possível que *um* único fato gerador, ou seja um único ato ou fato cometido pelo infrator, possa se enquadrar em duas hipóteses de incidência criadas para proteger bens jurídicos diferentes. Neste caso sustentamos que é possível o enquadramento do fato em duas infrações distintas. Na verdade, embora a questão seja polêmica, ela já foi decidida pelo S.T.J., *verbis*:

Ecologia – Trânsito – Emissão Abusiva de Fumaça por Veículo Automotor – O fato, como acontecimento da experiência jurídica, enseja eventualmente, repercussão plural no Direito. Transitar com veículo, produzindo fumaça em níveis proibidos, interessa tanto ao Direito Ecológico como ao Direito da Circulação. Os respectivos objetos são diferentes. O primeiro busca conservar as condições razoáveis mínimas do ambiente. O segundo policia as condições de uso e

²⁴ Gláucia Savin entende que o art. 76 consagra o princípio da subsidiariedade em matéria de repartição de competência ambiental. "Licenciamento ambiental". Trabalho apresentado no Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, Foz do Iguaçu, em 28 de novembro de 2002.

funcionamento de veículos. Dessa forma, ainda que, fisicamente uno o fato, juridicamente, há pluralidade de ilícitos. Daí a legitimidade de o Departamento de Águas e Energia Elétrica, como do Detran, para aplicar sanções.²⁵

No mesmo sentido colha-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro²⁶:

“Trata a hipótese de ação visando a anulação de débito fiscal ajuizada pelo Estado, através da FEEMA, órgão administrativo ambiental que, no exercício do poder de polícia fiscalizador, emitiu auto de constatação ... Afirma, no entanto, a apelante, a falta de atribuição do órgão estadual para o exercício do poder de polícia no mar territorial, ausência de motivação do ato administrativo, por ser ato vinculado e que o ilícito administrativo não permitiu o contraditório, garantido constitucionalmente.

²⁵ RESP nº. 4.608/90-SP 2ª. Turma, Rel. Minº. Luiz Vicente Cernicchiaro j. 19.09.90, unânime, publicado na *Rev. de Direito da Procuradoria Geral do Est. do Rio de Janeiro*, nº. 44, Rio de Janeiro, 1992, p. 188/193. Do voto do Relator extrai-se ainda a ilustrativa passagem: O fato, como acontecimento da experiência jurídica, provoca a qualificação jurídica. E provocará tantas qualificações quantas forem as repercussões no Direito.

O ilícito, por exemplo, o peculato, pode repercutir no Direito Administrativo, no Direito Penal e no Direito Civil, como o homicídio implicará, eventualmente, a condenação penal e a obrigação de reparar perdas e danos.

Tais considerações são válidas também para o Direito da Circulação. Os fatos atrairão pluralidade de normas. Inicialmente, invoquem-se as mais conhecidas porque incidentes com maior frequência, ou seja, as integrantes do Código Nacional de Trânsito. Concorrentemente, lembre-se também o Código Penal, especificamente alguns delitos “Contra a Segurança dos Meios de Comunicação e Outros Serviços Públicos”. Não se olvide, agora, o nascente Direito Ecológico, que, pouco a pouco, ganha autonomia diante do Direito Administrativo.

Não se estranhe, assim, que haja infração administrativa porque o veículo provoque, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém, apesar de a conduta ser reproduzida no art. 38 da Lei das Contravenções Penais.

De outro lado, não obstante o art. 89, XXX, “a”, do Código Nacional de Trânsito proibir ao condutor transitar com veículo produzindo fumaça, o mesmo fato interessa também ao Direito Ecológico.

Assinale-se que não haverá repetição de sanções, mas concurso de sanções, cada qual com o respectivo pressuposto.

O Código Nacional de Trânsito policia, na espécie, o funcionamento do veículo, impondo transitarem em condições mínimas de segurança e impedir molestar terceiros.

A legislação do ambiente (expressão preferível a – meio ambiente – que, apesar do aval da Constituição da República, é piconasmo) tem outra preocupação, qual seja preservar as condições ambientais do ar, no caso de circulação de veículos na via pública.

Não há, portanto, identidade de fatos jurídicos. A identidade é restrita ao fato bruto, características do veículo. Todavia, atrai normas diferentes. Para cada uma, ter-se-á um fato jurídico.

Nada impede, pois, haver, paralelamente à sanção de trânsito, a sanção ecológica.

²⁶ ApCiv 6.703/2001 – 17ª Cam.Civ. – Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva, j. 11.07.2000.

O juiz sentenciante afastou tais argumentos à luz do que dispõem os artigos 23, inciso VI e 225 da Constituição Federal ...

Por fim, não há que se falar em ofensa ao princípio do **non bis in idem**, pois, apesar de a infração ser única, qual seja, o vazamento de óleo no mar proveniente de acidente entre o navio petroleiro e o rebocador, provocando a poluição acidental nas águas marítimas, as conseqüências sancionadas pelos dois Entes Federativos – União e Estado – são diversas e dentro da competência de cada um, pois, além de ter o vazamento de óleo poluído o mar, trouxe outros prejuízos para a biodiversidade local onde ocorreu o acidente”.

Outro problema do art. 76 é que ele pode dar margem a fraudes, que ocorreriam se um infrator, após ser multado pelo IBAMA em R\$ 1.000.000,00, corresse para (sem qualquer contestação) pagar multa posteriormente aplicada por um município pelo mesmo fato, mas no valor de R\$ 100,00.

O art. 76, na verdade, remete a um outro problema: quem deve aplicar uma multa ambiental em face de determinada infração? A União, os estados ou os municípios? Ora, a solução deste conflito passa pela compreensão de que a aplicação de sanções ambientais – embora se dê *sob* determinado quadro *legislativo* – é matéria de competência *administrativa*, repartida de forma *comun* entre a União, Estados e Municípios. Tal como a repartição de competência para o licenciamento ambiental, a competência para fiscalizar e multar permanece aguardando a norma complementar de que trata o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal. Até o advento desta norma, que se aguarda com urgência, os conflitos de competência em matéria ambiental continuarão freqüentes²⁷, tudo para desespero dos ambientalistas, perplexidade dos órgãos ambientais e angústia dos administrados.²⁸

²⁷ Já assistimos, em casos de derramamento de óleo, uma verdadeira disputa entre órgãos federais, estaduais e municipais, para ver quem multava primeiro, disputa incluindo multas na madrugada e outras escaramuças que, infelizmente, serão comuns até que venha a mencionada lei complementar.

²⁸ É nossa intenção tratar desse tema em trabalho específico. Enquanto isso, podemos trazer à colação algumas considerações que expusemos no congresso de fundação da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil – APRODAB realizado em Florianópolis em 05 de setembro de 2003: (1) Cada ente só pode atuar com base na sua própria legislação de infrações administrativas ambientais, vedada, portanto, a aplicação direta do Decreto nº. 3.179/99 por Estados e Municípios (esta também é a opinião de Toshio Mukai. “Atuação administrativa e legislativa dos poderes públicos em Matéria Ambiental”, in *Interesse público*, nº. 15, julho/setembro de 2002, Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 123/125). (2) Danos *exclusivamente* municipais, *manifestamente* estaduais ou *manifestamente* nacionais seriam de competência, respectivamente, do município do Estado e da União. Contudo, isto não quer dizer que um desmatamento que atinge 2 municípios será

Finalmente, é importante ressaltar que é fundamental para o entendimento de todo o sistema de infrações administrativas ambientais a compreensão de que, doutrinariamente, ele se enquadra no chamado direito administrativo sancionador, que estuda toda a atividade punitiva efetuada pela administração pública fora do campo criminal. Só para se ter uma idéia de como é vasta, hoje, a atividade sancionadora da administração pública, podemos incluir neste campo: a atividade sancionadora das agências reguladoras (ANP, ANATEL, ANEEL, ANS, ANVISA, etc.) e as penalidades previstas no Código de Trânsito.

O direito administrativo sancionador, como área específica do direito administrativo, tem conhecido grandes avanços no Brasil, sobretudo a partir do estudo da doutrina européia, em especial da experiência espanhola e alemã. Assim, não há como se deixar de realizar aportes necessários entre esta produção doutrinária e uma de suas manifestações positivas, como será feito mais à frente.

IV – A LEI Nº. 3.467/00

4.1 VISÃO GERAL E DEFINIÇÃO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL ESTADUAL

A Lei 3.467 está organizada em quatro capítulos. O primeiro trata das disposições gerais e das penalidades, definindo infração administrativa ambiental, estabelecendo quais as sanções aplicáveis e em que casos, bem como a forma de imposição e graduação de penalidades. O Capítulo II trata do processo administrativo ambiental, o III define cada uma das infrações administrativas ambientais em espécie, com as respectivas penalidades, e o Capítulo IV, das disposições finais, dispõe sobre o termo de compromisso ambiental estadual. Nosso trabalho se limitará aos dois primeiros capítulos.

O art. 1º. da Lei 3.467 causou bastante polêmica, pois, *inovando a definição que consta do art. 70 da Lei 9.605*, estabelece como definição geral de infração administrativa ambiental “toda ação ou omissão dolosa ou culposa que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção,

necessariamente de competência estadual, podendo na verdade ser considerado de impacto municipal com cada município podendo reprimir os efeitos da infração sobre o seu território (um desmatamento que atinge, por exemplo, 2 hectares em um município e 1 hectare no município vizinho não seria de competência do estado, mas sim de cada município atingido). (3) Infrações cometidas em unidades de conservação de proteção integral devem ser reprimidas precipuamente pelo ente gestor da unidade. (4) Infrações relacionadas ao processo de licenciamento ambiental devem ser reprimidas precipuamente pelo ente que licenciou a atividade. (5) Em qualquer hipótese em que se possa identificar um ente precipuamente responsável, os demais entes teriam o poder dever de atuar sempre que, razoavelmente, fosse constatada a omissão do ente precipuamente responsável. Os caminhos ora sugeridos, reconhece-se, estão longe de esgotar os diversos problemas práticos, mas espera-se que possam, ao menos, servir como guia para o início da empreitada.

proteção e recuperação do meio ambiente”. A adição da exigência de que a infração seja dolosa ou culposa²⁹ decepcionou os meios ambientalistas estaduais, e necessita de algumas observações.

Em primeiro lugar, a referida definição não causa nenhuma alteração à regra da responsabilidade objetiva – e portanto independentemente de dolo ou culpa – pela reparação dos danos causados ao meio ambiente, regra prevista no § 1º. do art. 14 da Lei 6.938/81 e que, repita-se, restou intacta. De todo modo, considerando que a definição que consta do art. 71 da Lei 9.605/98 é norma geral, é questionável a constitucionalidade do referido dispositivo estadual.

No entanto, e ainda que esta afirmação possa parecer contraditória, considerando que as infrações administrativas ambientais estão inseridas no âmbito do direito administrativo sancionador e que, neste campo, é forte o movimento no sentido de exigir a presença do elemento “culpa” na definição das infrações imputadas a pessoas físicas, não se pode propriamente afirmar que a referida definição seja, em relação a pessoas físicas, um retrocesso.

Nas palavras de Fabio Medina Osório³⁰:

“No plano do Direito Administrativo Sancionador, pode-se dizer que a culpabilidade é uma exigência genérica, de caráter constitucional, que limita o Estado na imposição de sanções a pessoas físicas. Não se trata de exigência que alcance também as pessoas jurídicas.”

Note-se que, como sustentado pelo referido autor, o requisito da culpa refere-se, tão-somente, a pessoas físicas. Já em relação a pessoas jurídicas:

“Nada impede, todavia, que a lei ou as normas contratuais estabeleçam sistemas de responsabilidade fundados na teoria do risco da atividade ou de outros critérios que embasem responsabilidade objetiva.”³¹

Ora, neste quadro doutrinário, parece-nos que, a partir da definição federal de infração administrativa ambiental, se poderia inferir a opção do legislador por excluir a exigência de presença do elemento subjetivo na apuração da responsabilidade da pessoa jurídica, ao mesmo tempo em que este elemento, até por força de normas constitucionais, seria exigível para a

²⁹ Ocorrida na Assembléia Legislativa.

³⁰ Osório. *Direito administrativo* ..., p. 346, grifamos.

³¹ Osório. *Direito administrativo* ..., p. 347, grifamos.

responsabilidade das pessoas físicas. Com a modificação introduzida na Lei Estadual a exigência do elemento subjetivo passaria a valer para pessoas físicas e jurídicas, contrariando a norma geral estabelecida pela União em atuação efetuada estritamente dentro do âmbito que lhe cabe em matéria de competência concorrente.

Mas é fundamental fazer a distinção entre, de um lado, a exigência da ocorrência de culpa ou dolo como elemento necessário a configurar a existência da infração e, de outro lado, a questão de saber a quem cabe o ônus da prova (é a administração que tem que provar a culpa ou o dolo ou é o administrado que tem que provar que não agiu com culpa ou dolo).

Antes, façamos outra distinção, para opor a fase administrativa à fase de cobrança judicial. É que, nos termos do art. 3º. da Lei de Execuções Fiscais³², a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, presunção que só pode ser ilidida por prova *inequívoca*, "a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite". Ou seja, uma vez proposta execução fiscal para cobrar multas impostas com base na Lei 3.467/00, qualquer alegação acerca da inexistência de culpa deverá ser comprovada pelo devedor de forma *inequívoca*.

De todo modo, mesmo na fase administrativa, entendemos ser aplicável a presunção de veracidade e de legitimidade de que gozam os atos administrativos em geral³³. Tal presunção se dirige, em especial, aos fatos narrados no respectivo auto. É verdade que, neste caso, a presunção é "bastante" relativa e, na verdade, deve ser aceita como uma espécie de prova "pré-constituída" pela administração, cabendo ao infrator o ônus de produzir (alguma) prova em contrário. O que é importante salientar é que, face aos fatos narrados no auto de infração, não poderá o infrator quedar-se silente, sob o argumento de que nenhuma prova foi produzida pela administração, pois, se assim o fizer, a confirmação do auto de infração deverá acontecer.

Além da presunção de que goza o auto, entendemos que a existência da culpa é presumível em diversas hipóteses (cabendo ao infrator demonstrar que esta não ocorreu). Assim, para ficar em um exemplo lamentavelmente comum no Estado, a construção de casas de veraneio sobre costões rochosos ou em outras áreas *non aedificandi* de unidades de conservação é infração onde a presença da culpa, na modalidade de negligência ou imperícia, é latente. Sim, pois é até possível que o "dono" da casa não soubesse da restrição³⁴, mas o arquiteto e o engenheiro responsável pela obra

³² Lei nº. 6.830/80.

³³ Na doutrina espanhola este posicionamento é combatido, por exemplo, por Eduardo García de Enterría. No entanto, como adverte Fábio Medina Osório, o entendimento doutrinário espanhol não pode ser automaticamente transposto para o Brasil, uma vez que "o direito espanhol possui dispositivo jurídico específico tratando do assunto, até porque a presunção de inocência é interpretada como garantia constitucional genérica. No Brasil, a presunção de inocência é garantia expressamente penal." Osório. *Direito administrativo* ..., p. 354.

³⁴ Embora não se olvide que a ninguém é dado descumprir as leis alegando o seu desconhecimento.

deveriam, *por dever profissional*, ter conhecimento das restrições e comunicá-las ao "dono" e, portanto, se não o fizeram, ou se fizeram e o dono apostou na impunidade ou na "ditadura do fato consumado", a existência de culpa (na modalidade *in vigilando* ou *in eligendo*), ou mesmo dolo, salta aos olhos.

A este respeito colha-se, mais uma vez, o pensamento de Fábio Medina Osório, que cogita de hipótese semelhante³⁵:

"As provas acusatórias podem ostentar presunções de legitimidade e veracidade dos fatos nelas espelhados. De igual modo certas presunções emergem diretamente de determinados acontecimentos, fatos ou situações.

Imagine-se um barco pesqueiro utilizado para cometimento de infrações administrativas contra o meio ambiente, em que nenhum dos ocupantes é o suposto proprietário.

Se alguém possui um barco, que é utilizado para cometimento de um ilícito administrativo, deve explicar à autoridade competente – e deve fazê-lo com razoabilidade – onde estava no momento dos fatos, com quem poderia estar seu barco, quais as razões possíveis para a presença de sua embarcação nas circunstâncias em que autuada, caso alegue negativa de autoria do fato. Óbvio que não se poderia tolerar um silêncio arrogante do proprietário da embarcação sem nenhuma repercussão desfavorável no campo probatório. O princípio da razoabilidade do ato hermenêutico, aqui, há de funcionar."

No mesmo sentido, Miguel Reale Júnior³⁶, escrevendo sobre infrações administrativas (contra a ordem econômica), afirma:

"Sem dúvida, a prova de efetiva participação dos administradores com consciência e vontade na prática do fato tem, com certeza, se constituído no principal óbice à instauração de ações penais por crime econômico.

Assim sendo, cremos que neste passo situa-se o dado diferenciador primordial entre a infração penal e a infração administrativo-penal. As ações descritas na lei

³⁵ Osório. *Direito administrativo* ..., p. 358.

³⁶ Júnior, Miguel Reale. "Uma terceira via para as infrações econômicas", artigo publicado no *Jornal Valor Econômico*, Rio de Janeiro, 29.01.2003, p. E2.

anti-truste são por sua natureza intencionais. *A solução está, a nosso ver, na admissão de uma presunção do dolo, reconhecido este como efetivo independentemente de prova*, permitindo, todavia, que a parte acusada demonstre ter agido, por exemplo, em erro de tipo ou em razão de força maior.

Destarte, na parte geral deve-se estatuir que se presume o dolo, podendo o infrator, contudo, comprovar sua inexistência, ou seja, estabelecer-se uma presunção relativa do dolo."

Outro ponto que pode gerar alguma indagação é o de se saber se os Estados podem criar infrações administrativas ambientais distintas daquelas da União. Não se trata de alterar a definição *geral* de infração administrativa ambiental, mas de criar novas infrações específicas. A resposta nos parece positiva, uma vez que são exatamente as peculiaridades locais de que fala o art. 24 da Constituição que podem levar a esta necessidade³⁷e, ademais, a Lei federal não criou nenhuma infração em espécie, o que só foi feito pelo Decreto 3.179 e, na esfera estadual, pela Lei nº. 3.467.

Passemos agora à análise das possíveis sanções a serem aplicadas pela prática de infrações administrativas ambientais.

4.2 DAS SANÇÕES E SUA APLICAÇÃO

As sanções passíveis de aplicação são as seguintes: advertência; multa simples; multa diária; apreensão; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; suspensão parcial ou total das atividades; interdição do estabelecimento e restritivas de direito. Caso o infrator cometa, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas³⁸.

Uma das primeiras dúvidas que podem surgir na escolha da sanção aplicável é saber se a advertência deve, sempre, preceder a aplicação da

³⁷ Esta também é a opinião de Sérgio Ferraz, "Responsabilidade administrativa ambiental". Trabalho apresentado no Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, Foz do Iguaçu, 28 de novembro de 2002. No mesmo sentido Fabio Medina Osório. *Direito administrativo* ..., p. 204.

³⁸ § 1º. do art. 2º. da Lei 3.467/00. Trata-se, aqui, do complexo problema do *concurso de ilícitos*. Assim, haverá hipóteses em que, efetivamente, ocorrerão duas infrações *distintas*. Em outros casos uma será absorvida pela outra. Por exemplo, quem ingressa em unidades de Conservação "conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente" está cometendo a infração prevista no art. 56 da Lei. No entanto, se além do mero ingresso o infrator "Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação", infração prevista no art. 46 da Lei, esta última absorverá a primeira, que será considerada subsidiária em relação à infração principal. Para uma explanação dos princípios aplicáveis ao concurso de ilícitos *vide* Fabio Medina Osório. *Direito administrativo* ..., p. 293/308.

multa ou de outras sanções mais graves. Não me parece que esta seja a intenção da Lei. Com efeito, o § 2º. do art. 2º determina que a advertência será aplicada pela inobservância das disposições da Lei "*sem prejuízo às demais sanções previstas*".

Por outro lado, o inciso I do § 3º. do art. 2º., ao estipular que a multa simples será aplicada "*sempre que o agente*" "advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinado", não está afirmando que a multa simples será aplicada "*somente quando*" ou "desde que" tenha havido uma *prévia* advertência.

A Lei prevê que a multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo, até cessar a ação degradadora ou até a celebração de termo de compromisso com o órgão estadual, visando à reparação do dano causado. Estipula regras para a aplicação das sanções de apreensão, destruição e inutilização, que devem ser aplicadas para o caso de animais, produtos perecíveis e produtos da fauna.

O § 7º. do art. 2º. da Lei 3.467/00 estipula que as "sanções" de suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; suspensão parcial ou total das atividades; interdição do estabelecimento e restritivas de direito serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares. Ora, aqui abre-se o campo para se cometer, mais uma vez, a confusão entre a "sanção" aplicada pela violação da legislação e a obrigação de cumprir a mesma legislação (e, portanto, de repor as coisas no estado em que estavam antes da violação ocorrer). Com efeito, se uma obra não está obedecendo às prescrições legais, ela deve ser embargada, *não a título de sanção*, mas sim como forma coercitiva de se dar cumprimento às normas ambientais, em autêntica manifestação do poder de polícia ambiental. E isto (o embargo) independentemente da aplicação de outras *medidas*, tais como sanções *propriamente ditas*. O mesmo acontece se um produto está sendo comercializado com uma substância proibida. Ora, sua venda deve ser suspensa, independentemente da aplicação de *uma* (e não de *outra*) sanção, pela prática da infração.

Neste sentido recorremos mais uma vez a Fabio Medina Osório³⁹:

"quando o Estado veda ao indivíduo um exercício de um direito para o qual não estava habilitado, *não há falar-se propriamente em sanção administrativa*. Nessa linha de raciocínio, *o fechamento ou a interdição de uma atividade iniciada pelo particular sem a necessária autorização do Poder Público não constitui sanção administrativa pois em realidade se*

³⁹ Osório. *Direito administrativo* ..., p. 82/84 e 94/95, grifamos.

trata de uma medida adotada para o restabelecimento da legalidade, como poder legítimo da Administração. (...)

O que importa ressaltar é que as medidas de cunho ressarcitório não se integram no conceito de sanção administrativa, pois não assumem efeito afitivo ou disciplinar, mas sim restitutivo, reparatório, submetendo-se, nesse passo, a princípios próprios, específicos mais próximos, naturalmente, do direito civil.”

Na verdade, das “sanções” previstas no referido § 7º. as que têm efetivamente esta natureza são as penas restritivas de direitos que, segundo o § 8º. da Lei, podem significar: a perda ou restrição de incentivos fiscais; a perda ou suspensão da participação em linha de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito (obviamente estaduais, ou com recursos estaduais); a proibição de contratação com a administração pública pelo período de até três anos; a suspensão de registro, licença, permissão ou autorização e o cancelamento de registro, licença, permissão ou autorização.

Ressalte-se que a discussão acerca da natureza de certas medidas de polícia que não se constituem propriamente em sanções não é de interesse exclusivamente teórico, uma vez que nem todas as garantias, especialmente as processuais, previstas para a aplicação de uma sanção, se aplicam à tomada de uma medida de polícia.

A aplicação das sanções é dividida pela Lei entre a Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA e o Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, isto independentemente da aplicação de medidas cautelares administrativas, o que será visto mais adiante.

Note-se que existe conflito aparente entre o disposto nos artigos 11 e 13 da Lei. É que o art. 11 estabelece que são competentes para lavrar o auto de infração os servidores dos órgãos estaduais designados para tal fim. Já o art. 13 estabelece que o auto de infração será lavrado pela CECA “ou por órgão ambiental vinculado à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável”⁴⁰, nos termos de delegação específica outorgada pela CECA”. Na verdade, prevalece a designação específica que a própria Lei faz da CECA como único órgão com atribuição para lavrar o auto de infração⁴¹.

Ressalte-se, no entanto, que em nossa opinião a concentração da atribuição para lavrar auto de infração na CECA é um dos pontos negativos da Lei. Na verdade, o sistema de infrações administrativas ambientais fluminenses é um dos poucos sistemas sancionatórios administrativos onde, em

regra, o fiscal não pode lavrar auto de infração. Ora, com a concentração da referida atribuição unicamente na CECA, que é órgão colegiado, o resultado é uma excessiva morosidade na lavratura dos referidos autos, uma vez que a CECA recebe autos de constatação de todos os fiscais do Estado, que têm que passar pelo apertado gargalo do órgão colegiado.

De todo modo, a Lei, sabiamente, deixou uma válvula de escape, permitindo que a CECA delegue esta atribuição,⁴² o que, a nosso ver, deveria ser feito de forma ampla, com uma possível alçada máxima de valor da multa, acima do qual o auto continuaria a ser lavrado exclusivamente pela CECA.

A aplicação da multa, “sempre que possível”, terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado. A expressão “sempre que possível” é uma inovação positiva do legislador estadual em relação ao disposto no art. 74 da Lei nº. 9.605/98. É que, embora o ideal seja a utilização das referidas medidas, a simples impossibilidade de medição precisa não deve obstar a sanção. Imagine-se um fiscal ambiental que presencie a emissão de fumaça negra visível a olho nu, e que seja capaz de identificar o veículo (e, portanto, lavrar o respectivo auto⁴³). Não nos parece razoável que a inviabilidade de medição precisa implique a impossibilidade de aplicação de *qualquer* sanção. O que nos parece razoável é que, nestes casos (inviabilidade de medição precisa) a multa deve se aproximar de seu valor mínimo, para que injustiças não sejam cometidas.

Os artigos 8º. a 10 da Lei estipulam as regras de observância obrigatória para a imposição e gradação de penalidades. O art. 8º. da Lei nº. 3.467/00 reproduz, sem qualquer alteração substancial, o art. 6º. da Lei nº. 9.605/98. Já o art. 9º. da Lei Estadual acrescenta duas novas circunstâncias atenuantes à lista que consta do art. 14 da Lei Federal⁴⁴.

A primeira destas circunstâncias atenuantes é o fato do infrator “ter promovido ou estar promovendo programas de educação ambiental em conformidade com a política estadual de educação ambiental”. No meio ambientalista aumenta, a cada dia, a consciência acerca da importância da educação ambiental para a solução dos problemas ambientais a longo prazo. Assim, a referida atenuante significa um prêmio para aquele que colabora com a educação ambiental e, por outro lado, um meio de garantir a eficácia da política estadual de educação ambiental. Ressalte-se que não é qualquer programa de educação ambiental que vale como atenuante, mas sim aqueles programas que estiverem efetivamente de acordo com a política estadual de educação ambiental, criada pela Lei Estadual nº. 3.325, de 17 de dezembro de 1999.

⁴² Parte final do art. 13, *caput*.

⁴³ Por enquanto, auto de constatação.

⁴⁴ Ambas constavam da minuta inicial de decreto de que resultou a Lei em comento.

⁴⁰ Antigo nome da atual Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano.

⁴¹ Não se deve, obviamente, excluir a competência exclusiva do Secretário para a aplicação de determinadas penalidades, como já mencionado.

A segunda circunstância atenuante especificamente estadual consiste no fato do infrator ter implementado ou estar implementando planos e programas voluntários de gestão ambiental visando à melhoria contínua e o aprimoramento ambiental, segundo diretrizes formuladas por entidades certificadoras reconhecidas no Brasil⁴⁵. Com isto premiam-se aqueles que estão buscando tornar sua atividade cada vez mais convergente com a proteção do meio ambiente, tais como os que obtêm as certificações da série "ISO 14.000".

O art. 10 da Lei Estadual também acresce duas circunstâncias agravantes à lista que consta do art. 15 da Lei Federal. A primeira destas circunstâncias é a ausência de comunicação, pelo infrator, do perigo iminente de degradação ambiental ou de sua ocorrência à autoridade ambiental. Na verdade, a referida comunicação consta da legislação federal e da estadual como atenuante, mas a "ausência de comunicação" não agrava a situação do infrator na lei federal.

Ora, a comunicação pelo infrator da iminência ou da ocorrência de degradação ambiental é talvez a circunstância mais importante para possibilitar que a degradação não ocorra ou que seus efeitos sejam minorados. Aqui, mais do que em qualquer outra situação, o que está efetivamente em jogo é a integridade do meio ambiente constitucionalmente protegido. O infrator que não comunica a iminência ou ocorrência do dano age com indesculpável má-fé, e deve ser severamente punido por esta atitude. Não é por outra razão que a Lei Estadual, de forma pioneira, instituiu a referida circunstância como agravante. Mas a Lei Estadual foi mais além, uma vez que a não comunicação da degradação constitui, na verdade, tipo especial de agravante, uma vez que sua ocorrência vincula a dosimetria da pena, obrigando o órgão ambiental a fixar o valor da multa em, *no mínimo*, um terço do valor máximo previsto para a respectiva infração, nos termos do § 1º. do art. 10 da Lei⁴⁶.

A outra circunstância agravante introduzida pela Lei Estadual refere-se ao fato do infrator ter iniciado obra ou atividade em desrespeito às determinações da licença ambiental. Obviamente que tal circunstância só será agravante quando não constituir a própria infração, como é o caso do art. 84 da Lei Estadual.

4.3 DA FISCALIZAÇÃO

A atividade fiscalizadora está regulada pelo art. 3º. da Lei que assegura às autoridades ambientais, no exercício de ação fiscalizadora, "a

⁴⁵ Registre-se que a inclusão de tal atenuante na minuta inicial de Decreto se deu por sugestão do Ilustre Professor Oscar Graça Couto.

⁴⁶ Como a regra do § 1º. do art. 10 conduzirá, em diversos casos, a multas milionárias, a Lei, de forma equilibrada, permite seu afastamento (§ 2º. do art. 10) nos casos de infração cometida por pessoa física, microempresa ou empresa de pequeno porte, que não tenha atuado com dolo e que não seja reincidente na prática de infrações administrativas.

entrada e a permanência em estabelecimentos públicos ou privados, competindo-lhes obter informações relativas a projetos, instalações, dependências e demais unidades do estabelecimento sob inspeção". A ação fiscalizadora deve, no entanto, observar duas regras importantíssimas: a primeira é a inviolabilidade do domicílio, prevista no art. 5º., XI, da Constituição Federal, o que significa que o fiscal não pode entrar em uma residência sem consentimento do morador, salvo, durante o dia, por determinação judicial (ou a qualquer hora em caso de desastre ou para prestar socorro à vítima).

O dispositivo constitucional em comento prevê ainda a possibilidade de violação do domicílio "em caso de flagrante delito" mas, como se trata de restrição a direito fundamental (a ser interpretada restritivamente), o conceito de flagrante delito deve se restringir a delitos *penais*. Ou seja, se o fiscal estadual presenciar a ocorrência de infração ambiental que não configure, *também*, uma infração penal ou não acarrete um desastre, não pode penetrar na casa sem o consentimento do morador⁴⁷. Lembre-se que a violação de domicílio não representa apenas uma violação à Constituição, representando, também, por si só, uma infração penal⁴⁸.

Mas a restrição do art. 5º., XI, da Constituição refere-se apenas à moradia e, portanto, não atinge estabelecimentos industriais ou comerciais⁴⁹ que podem ser fiscalizados a qualquer hora, inclusive à noite⁵⁰, respeitado obviamente o princípio da razoabilidade. Ademais, aquele que obsta ou dificulta a ação fiscalizadora do Poder público pratica conduta prevista no art. 69 da Lei de Crimes Ambientais.

A segunda regra de observância obrigatória pela fiscalização é o dever de respeitar o sigilo industrial. Naturalmente, a fiscalização estatal pode levar o fiscal a ter acesso a dados sigilosos da empresa, cuja divulgação não é permitida.

4.4 DO RECOLHIMENTO DAS MULTAS

Os valores arrecadados com o pagamento de multas e com a venda dos instrumentos utilizados na prática da infração serão revertidos ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental – FECAM, o que, aliás, é determinação do inciso II do art. 263 da Constituição do Estado. Com o

⁴⁷ Poder-se-ia pensar na hipótese da prática da infração, embora estar se dando dentro da casa, ser visível de seu exterior. Neste caso nada impede a lavratura do auto de constatação, vedada a utilização de qualquer aparelho (binóculo, por ex.) para visualizar o interior da residência, pois aí é possível, segundo a melhor doutrina, que se configure a violação do domicílio.

⁴⁸ Art. 150 do Código Penal.

⁴⁹ Com a exceção de "compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade", que é definido como "casa" pelo art. 150, § 4º., do Código Penal. Esta expressão, no entanto, se restringe a trabalhadores autônomos.

⁵⁰ Ocasão em que boa parte das infrações ambientais relacionadas a resíduos são praticadas.

esgotamento da esfera administrativa, os processos referentes a multas não pagas são enviados à Procuradoria Geral do Estado, sofrendo acréscimo de 10% para cobrança amigável e de 20% para cobrança judicial, que será efetuada com a prévia inscrição do débito em dívida ativa e a proposição de execução fiscal com base na Lei 6.830/80. Vale lembrar que, como as multas ambientais não têm natureza tributária, seu prazo prescricional não é o de 5 anos, aplicando-se, na verdade, o prazo geral de 20 anos, segundo os arts. 177 e 179 do Código Civil de 1916, reduzido para 10 anos, nos termos do art. 205 do Novo Código Civil, como inclusive já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado⁵¹.

4.5 O PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

A parte processual da Lei em comento é a que traz mais problemas ao seu intérprete e aplicador. É que, não obstante a Lei ter estabelecido importantes *garantias* para o administrado, há uma evidente omissão no tratamento das *fases* do procedimento administrativo.

Com efeito, a Lei estabelece que o processo tem início com a lavratura de auto de constatação, que deve conter os requisitos listados no art. 12, da Lei, com base no qual será lavrado o auto de infração. A Lei disciplina a comunicação dos atos processuais (art. 14); estabelece importantes garantias e direitos do administrado na instrução do processo (art. 16 a 24), prevê um recurso (art. 25 a 27), *mas não esclarece qual o momento e forma para que o infrator apresente sua defesa ao auto de infração*. Normalmente, os processos administrativos sancionatórios seguem o seguinte procedimento: (a) auto de infração; (b) impugnação (defesa) ao auto de infração com eventual pedido de produção de provas (c) decisão da impugnação; (d) recurso e (e) decisão final na esfera administrativa. Ora, ocorre que a Lei 3.467/00 simplesmente não prevê a impugnação ao auto de infração.

Assim, recebido o auto de infração, qual seria o caminho para o suposto infrator que deseja exercer o seu direito constitucional de “ampla defesa”? A interpretação literal da Lei poderia levar à resposta de que a solução adequada seria a interposição do *recurso* de que trata o art. 25 da Lei, recurso previsto contra “decisões tomadas pela CECA, inclusive as que redundem em aplicação de multa”. Em reforço a esta linha poderia se acrescentar que a

⁵¹ “Embargos do devedor. Execução fiscal. Multa administrativa. Ausência de natureza tributária. I – Prescrição. Inocorrência. A propositura de execução fiscal, não modifica a natureza jurídica da multa aplicada pela FEEMA. Natureza administrativa e não tributária. Prescrição vintenária, na forma dos artigos 177 e 179, do Código Civil, não prevalecendo o disposto no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional. II – Processo administrativo. Regularidade. Não comprovando o devedor a interposição de recurso administrativo, não pode pretender que disposição decisória contivesse o processo. (Apelação Cível nº. 964/2002 – Reg. Em 14.08.2002, Resende, 4ª. Câmara Cível, unânime, Relator Dês. Jair Pontes de Almeida, julg. 04.06.2002, DOERJ de 05.09.2002, fls. 350). Para infrações anteriores à entrada em vigor do novo Código, aplica-se o disposto no seu art. 2.028.

própria Lei determina que o auto de infração deve conter “o prazo para interposição de *recurso*” (e não o prazo para *impugnação* ao auto)⁵².

Mas esta interpretação da Lei não nos parece correta, uma vez que vai de encontro às variáveis teleológicas e sistemáticas que devem guiar o intérprete. Com efeito, a prevalecer a interpretação que se passa a rebater, toda a fase de instrução, prevista na Seção III, do Capítulo II, da Lei passaria a ser inócua ou, *o que também não faria sentido*, seria realizada na fase recursal. Com efeito, se a Lei dispôs sobre uma fase instrutória, com a possibilidade inclusive de prova pericial, certamente não foi para que esta fase transcorresse apenas na fase recursal. Finalmente, a interpretação literal esbarra na própria garantia constitucional da ampla defesa, que ficaria esvaziada se só pudesse ser exercida em uma única oportunidade.⁵³

Como alternativa à referida interpretação, propomos que, com o recebimento do auto de infração, o suposto infrator possa oferecer impugnação ao auto de infração no prazo de 20 dias, oportunidade na qual, caso haja o protesto pela realização de provas, abrir-se-á então a fase instrutória. Tal solução, além de estar calcada na interpretação sistemática e teleológica da Lei Estadual, tem ainda como fulcro a expressa previsão de *impugnação* ao auto de infração prevista no art. 71, I, da Lei 9.605/98.

Ressalte-se que esta solução não vai de encontro ao que sustentamos acima acerca da ausência de vinculação dos Estados aos prazos previsto no art. 71. É que o fato de não estar *vinculado* aos prazos estipulados pelo art. 71, *podendo* dispor de forma diferente, não significa que os referidos prazos não sejam aplicáveis até que o Estado venha a, efetivamente, dispor de forma diferente, o que, até o momento, não aconteceu⁵⁴. Ademais, o fato de não estar vinculado aos prazos não significa que o Estado possa (pelas razões já expostas), suprimir uma fase essencial do processo administrativo.

Note-se que a Lei Estadual estabelece que se aplicam ao processo por ela regulado as disposições do Capítulo IV do Decreto Estadual nº. 2.030/78⁵⁵, que foi revogado e substituído pelo Decreto nº. 31.896, de 20 de setembro de 2002. Este novo Decreto possui um título dedicado ao processo

⁵² Art. 13 parágrafo único, II.

⁵³ Note-se que, na esteira dos ensinamentos de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari: “O direito de defesa não se confunde com o direito de recorrer”. Assim, e considerando que tanto a ampla defesa quanto o duplo grau obrigatório (direitos distintos, mas correlatos), incidem na esfera administrativa, reforça-se a interpretação ora defendida. DALLARI e FERRAZ, Sérgio. *Processo administrativo*, ... , pp. 71 e 88.

⁵⁴ Não ocorreu *em relação ao prazo para impugnar o auto de infração*. Em relação ao prazo para o julgamento do auto de infração (art. 71, II, da Lei 9.605), o Estado estabeleceu o mesmo prazo (30 dias), mas previu a hipótese de interrupção deste prazo (art. 58, VI, c/c seu § 2º, do Decreto nº. 31.896/02). O prazo para interposição de recurso (20 dias, art. 71, III) é idêntico, em face do art. 25 da Lei nº. 3.467 e, finalmente, o prazo estadual para o recolhimento da multa (30 dias, conforme artigos 15 e 27 da lei Estadual) é bem superior ao prazo estabelecido pelo art. 71, IV, da Lei 9.605 (5 dias).

⁵⁵ Art. 30.

administrativo⁵⁶, e não possui nenhum dispositivo que vá de encontro à interpretação ora proposta. Na verdade, o art. 39, III, do Decreto nº. 31.896/02, expressamente prevê que o administrado tem direito de "formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente".

Assim, após a fase instrutória, seria proferida uma decisão, precedida do relatório de que trata o art. 24 da Lei, contra a qual, aí sim, será cabível o recurso de que trata o art. 25 da Lei. A solução ora preconizada teria o inconveniente de que, nos casos em que o auto de infração fosse lavrado pela CECA, seria este mesmo órgão que prolataria a nova decisão. No entanto, este inconveniente não é de grande monta, uma vez que se trata de órgão colegiado. De todo modo, o ideal, como já sugerido acima, é que a CECA delegue a atribuição para lavrar o auto de infração, com o que o procedimento ganharia muito em lógica e eficiência.

Ademais, seria importante a alteração da Lei para que se adotasse explicitamente a solução ora defendida, ou, ao menos, sua adoção por ato do poder executivo, com o que seriam suprimidas as dúvidas que sempre têm lugar perante tal tipo de omissão^{57 58}.

Ainda sobre o processo administrativo, vale ressaltar que, como a lavratura de auto de constatação não significa a aplicação de qualquer sanção, isto significa que, contra ele, não cabe impugnação ou recurso, ainda que o interessado possa apresentar as razões pelas quais discorda do teor do auto, com fulcro no direito geral de petição previsto no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição, sendo vedada qualquer abertura de produção de provas antes da lavratura do auto de infração, sob pena de subversão e tumulto do regular curso do processo.

4.6 DA MEDIDA CAUTELAR ADMINISTRATIVA

A Lei 3.467/00 trata das medidas cautelares administrativas nos seus artigos 23 e 29. Na verdade, a subsistência do art. 23 se deve às idas e vindas do projeto, cujo texto final acabou por ser aprovado com algumas normas em contradição aparente e outras quase idênticas⁵⁹.

Na verdade, a efetivação de medida cautelar administrativa, nos casos de "ocorrência ou a iminência de significativo risco à saúde da

⁵⁶ Título V, cujo art. 38, parágrafo único, determina que "aos processos administrativos regulados por legislação específica aplicam-se, subsidiariamente, os preceitos deste Decreto."

⁵⁷ Determinando-se, por exemplo, que do auto de infração constasse o prazo para sua impugnação.

⁵⁸ Atualmente, entendemos que, por cautela, o administrado deve impugnar o auto de infração com pedido expresse para que, caso este não seja o entendimento da administração, que a peça seja recebida como recurso e dirigida à autoridade competente, com fulcro no artigo 44 do Decreto 31.896/02, segundo o qual "O requerimento será sempre dirigido à autoridade competente para apreciar o pedido, mas o erro na indicação não prejudicará a parte, devendo o processo ser encaminhado, por quem o tiver, à autoridade competente".

⁵⁹ Por exemplo, o art. 7º tipifica infração genérica idêntica àquela tipificada pelo art. 98 da Lei.

população ou de degradação ambiental de difícil reparação", já era admitida com base no poder de polícia⁶⁰. Em sede doutrinária, Fabio Osório afirma não haver "dúvidas de que o direito administrativo sancionador comporta, com maior flexibilidade do que o direito penal, uma série de medidas cautelares destinadas a proteger os valores implicados nas normas repressivas."⁶¹ Já Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, embora admitam a cautelar administrativa, entendem que esta só pode ser tomada com a prévia oitiva dos interessados, salvo em casos realmente extremos em que se demonstre a inviabilidade da concessão de qualquer prazo para a prévia manifestação, sob pena de ofensa ao direito à ampla defesa⁶².

De todo modo, a expressa adoção da medida pela Lei tem a vantagem de dispor, no art. 29, sobre a forma que devem revestir as referidas medidas, evitando-se abusos e limitando-se temporalmente a duração da medida, salvo se esta for mantida pelo Secretário de Estado de Meio Ambiente (§ 3º do art. 29).

IV - CONCLUSÃO

As dificuldades decorrentes da interpretação e aplicação diária da Lei Estadual nº. 3.467/00 superam, e muito, as breves considerações do presente texto. Só o problema da tipificação das infrações administrativas ambientais já justifica um estudo à parte, uma vez que conceitos oriundos do direito penal, e suas exigências de tipicidade fechada, não podem ser simplesmente importados para a área ambiental, sob pena de total inviabilidade da atividade sancionadora do Estado na área.

As polêmicas causadas pelo Capítulo IV da Lei, que dita regras estaduais sobre termo de ajustamento de conduta, também merecem especial atenção, pelas perplexidades que ainda geram.

Na verdade, como qualquer norma, a Lei 3.467, bem como toda a legislação estadual em matéria ambiental, precisa ser conhecida e debatida. Nosso esforço, portanto, foi apenas o de inaugurar este debate sem qualquer pretensão de esgotar o tema, procurando trazer para as normas estaduais um pouco do foco que, como dito, tem sido direcionado exclusivamente para as normas federais. Sempre defendemos que a distribuição de competências ambientais é positiva para a maior efetividade de suas normas e para uma possibilidade maior de controle por parte dos administrados, mas para isto é fundamental não esquecer que somos, efetivamente, uma federação.

⁶⁰ Além disso, no âmbito federal, a Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, prevê que: "Art. 45. Em caso de risco iminente, a administração pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado."

⁶¹ Osório. *Direito administrativo...*, p. 393.

⁶² DALLARI e FERRAZ. *Processo administrativo...* pp. 115/118.

BIBLIOGRAFIA:

BARROSO, Luís Roberto "Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro, (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)" *in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, nº. 54, Rio de Janeiro, 2001, p. 47/78.

_____. Interpretação e aplicação da constituição, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. Processo administrativo, 1ª edição, 2ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERRAZ, Sérgio. "Responsabilidade administrativa ambiental". Trabalho apresentado no Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, Foz do Iguaçu, 28 de novembro de 2002.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na constituição de 1988, 5ª. edição, São Paulo: Malheiros, 2000.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A inviolabilidade do domicílio na constituição. São Paulo: Malheiros, 1993.

HORTA Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. "Repartição de Competência na Constituição Federal de 1988", *in Revista Trimestral de Direito Público* nº. 02, São Paulo: Malheiros 1993.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro, 7ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

MASCARENHAS, Rodrigo T. de Alencar. "Competência Legislativa Concorrente – Possibilidades de atuação do legislativo estadual" *in Revista de Direito da Defensoria Pública*. Ano 12, nº. 16, Rio de Janeiro: Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 11ª. edição, São Paulo: Malheiros, 1999.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente, 1ª. edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA, Egon Bockmanº. Processo administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99, São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "A Competência Legislativa e Executiva do Município em Matéria Ambiental", *in Rev. de Direito da Procuradoria Geral do Est. do Rio de Janeiro*, nº. 44, Rio de Janeiro, 1992.

_____. Constituição e Revisão – Temas de Direito Político e Constitucional, 1ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MUKAI, Toshio. "Atuação administrativa e legislativa dos poderes públicos em Matéria Ambiental", *in Interesse público*, nº. 15, julho/setembro de 2002, Porto Alegre: Notadez, 2002.

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

REALE JÚNIOR, Miguel. "Uma terceira via para as infrações econômicas", artigo publicado no Jornal Valor Econômico, Rio de Janeiro, 29.01.2003 p. E2.

SAVIN, Gláucia. "Licenciamento ambiental". Trabalho apresentado no Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, Foz do Iguaçu, 28 de novembro de 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 17ª. edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Direito ambiental constitucional, 2ª. edição, 3ª. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998.

SUNDFELD Carlos Ari. "Sistema Constitucional das Competências", *in Revista Trimestral de Direito Público* nº. 01, São Paulo: Malheiros 1993.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Temas de Direito Público, 1ª. edição, Belo Horizonte: Del-Rey, 1994.