

**INCONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA SANCIONADOR DA LEI DE
CRIMES E INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS:
O ART. 75 DA LEI 9.605/98 E O PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI**

*UNCONSTITUTIONALITY OF THE SANCTIONING SYSTEM OF THE
ENVIRONMENTAL CRIMES AND ADMINISTRATIVE INFRACTIONS ACT:
ARTICLE 75 OF FEDERAL LAW 9.605/98 AND THE PRINCIPLE OF LAW
RESERVATION*

Shalom Moreira Baltazar

Especialista em Direito Ambiental pela
Universidade Positivo (2005).

Professor dos Cursos de Pós-Graduação em Direito
Ambiental do Centro Universitário Internacional –
UNINTER (2015-2016); Pós-Graduação em Direito
Ambiental e Direito Empresarial da Universidade
Positivo (2006-2010) e Graduação em Direito da
Universidade Positivo (2006-2010).

Membro da Comissão de Direito Ambiental da
OAB/PR (2016).

Sócio de Moreira Baltazar Sociedade de Advogados.
shalom@moreirabaltazar.com.br

Área do Direito: Ambiental; Administrativo; Constitucional

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar o sistema administrativo sancionador da Lei Federal 9.605/1998 à luz da Constituição da República Federativa do Brasil, mediante controle de validade ou *filtragem constitucional*, pois se vislumbra violação do princípio da reserva de lei em sua estruturação, mais especificamente no art. 75 e no seu subsequente regulamento por ato normativo secundário (Decreto Federal 6.514/2008).

Abstract: The purpose of this article is to analyze the administrative sanctioning system of Federal Law 9.605/1998, according to the Brazilian Constitution, by the use of validity control or *constitutional filtering* method, due to a perception of violation of the principle of law reservation in its structure, specifically in article 75 and in its subsequent regulation by a secondary normative act.

Palavras-chave: Direito ambiental, **Key words:** Environmental law, infração administrativa, sancionamento, administrative infraction, penalties, inconstitucionalidade, reserva de lei, Lei unconstitutionality, reservation of law, Federal 9.605/1998, Decreto Federal Federal Law 9.605/1998, Federal Decree 6.514/2008. 6.514/2008.

Sumário: 1. Contexto. 2. Relevância do tema. 3. Hermenêutica do princípio da reserva de lei: 3.1. Unicidade do poder punitivo estatal; 3.2. Inconstitucionalidade do art. 75 da Lei 9.605/98; 3.3. Inconstitucionalidade do Decreto 6.514/2008; 3.4. Posição do Supremo Tribunal Federal sobre reserva de lei em sancionamento administrativo. 4. Paradigmas para o debate constitucional: 4.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; 4.2. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; 4.3. Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; 4.4. Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; 4.5 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5. Conclusões. 6. Referências.

1. Contexto

A Lei Federal 9.605/1998 é o diploma normativo brasileiro que se voltou à disciplina tanto das sanções penais quanto das administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Enquanto os crimes foram previstos em detalhes nos arts. 29 a 69, as infrações administrativas receberam apenas uma tipificação genérica no art. 70¹, optando o legislador, no art. 75², por atribuir ao Poder Executivo, via regulamento, o encargo de realizar a respectiva especificação. Consequentemente, foi editado, num primeiro momento, o Decreto Federal 3.179/1999, o qual foi posteriormente revogado e substituído pelo Decreto Federal 6.514/2008.

O sistema trazido pela Lei Federal 9.605/1998 permitiu, portanto, que a atividade fiscalizadora e sancionadora dos órgãos ambientais (administrativos) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios passasse a ser realizada com base em normas de natureza *infra legal*. Por essa razão, durante praticamente nove anos (de 1999

¹ 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.

² Art. 75. O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e corrigido periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

a 2008), todas as autuações, multas, embargos, apreensões, perdimentos etc., praticados pelos mais diversos órgãos ambientais do país, fundaram-se, em última análise, nos tipos infracionais estabelecidos no Decreto 3.179/1999 e, a partir de então, no Decreto 6.514/2008, ambos atos normativos de caráter secundário editados pelo Poder Executivo.

2. Relevância do tema

Um sistema punitivo dotado de tais características afronta o princípio da reserva de lei, pois está a admitir que matéria reservada expressamente pelo texto constitucional à competência privativa do Congresso Nacional, mediante lei em sentido formal e material, tenha sua disciplina relegada ao crivo do Poder Executivo.

Nesse contexto, o sistema sancionador administrativo enunciado pelo art. 75 da Lei 9.605/1998 se mostra de constitucionalidade duvidosa. A eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 75 teria aptidão para conduzir ao plano da invalidade uma imensa quantidade de autos de infração, termos de embargo, apreensões, perdimentos e multas realizados ao longo dos anos de sua vigência pelos mais diversos órgãos ambientais integrantes da Administração Pública.

A discussão possui, portanto, contornos não só jurídicos, mas também sociais e econômicos, podendo até mesmo transbordar os limites de causa específica na qual seja suscitada, no caso de haver conhecimento do embate e decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de pronunciar a inconstitucionalidade da norma em exame.

3. Hermenêutica do princípio da reserva de lei

O preceito da *reserva de lei* consiste na ideia de que nenhuma conduta pode ser considerada ilícita sem que uma lei anterior à sua prática a defina como tal. Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil³, a lei em sentido formal e material (oriunda do poder competente e conforme processo legislativo próprio) é fonte única de positivação de delitos e de penas. Somente a lei (e não o seu regulamento – ato normativo secundário) pode definir infrações, enunciando a norma uma *reserva absoluta de lei*. Diferencia-se do princípio da *legalidade*, pois se remete a determinadas condutas (seja do Estado seja dos cidadãos) que somente podem ser disciplinadas mediante lei formal e material, ao tempo em que aquele se refere a uma submissão geral (de governantes e governados) ao império do Direito e da lei⁴. Segundo o STF:

³ Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

⁴ Conforme SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 425.

“O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe ao Poder Executivo em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.” (ADI 2.075-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 7-2-2001, Plenário, DJ de 27-6-2003.)

A dimensão positiva do princípio da reserva de lei que foi referida no precedente acima colacionado do STF se funda na força normativa da autoridade constitucional (força normativa da constituição), a qual, por sua vez, conclama irradiação para todo o ordenamento jurídico. Trata-se de uma hermenêutica neoconstitucionalista, a partir da qual a Constituição se consagra algo que vai muito além do pacto histórico fundante de determinado Estado. Nesta perspectiva, a Constituição congrega valores temporais e atemporais, especiais e universais, aos quais se deve visita obrigatória como ponto de partida para solução de conflitos entre princípios e entre princípios e regras, sempre com vistas à harmonia e à paz social⁵.

⁵ “A interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica. Tal circunstância é uma decorrência natural da força normativa da Constituição, isto é, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de seus atributos. Porque assim é, aplicam-se à interpretação constitucional os elementos tradicionais de interpretação do Direito, de longa data definidos como o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. Cabe anotar, neste passo, para adiante voltar-se ao tema, que os critérios tradicionais de solução de eventuais conflitos normativos são o hierárquico (lei superior prevalece sobre a inferior), o temporal (lei posterior prevalece sobre a anterior) e o especial (lei especial prevalece sobre a

O método de subsunção necessária da realidade social ao crivo da Constituição recebeu de PAULO RICARDO SCHIER, sob a égide do movimento de constitucionalização do Direito no Brasil, a didática denominação de *filtragem constitucional*, a qual evoca:

“como eixo a defesa da força normativa da Constituição, a necessidade de uma dogmática constitucional principialista, a retomada da legitimidade e vinculatividade dos princípios, o desenvolvimento de novos mecanismos de concretização constitucional, o compromisso ético dos operadores do Direito com a Lei Fundamental e a dimensão ética e antropológica da própria Constituição, a constitucionalização do direito infraconstitucional, bem como o caráter emancipatório e transformador do Direito como um todo”.⁶

Como se explanará adiante, ainda se nota uma resistência na jurisprudência no que se refere à aplicação do princípio da reserva de lei, com toda essa força normativa de fundo constitucional, à seara do direito administrativo sancionador ambiental. O que para tanto se costuma invocar é que o preceito se voltaria apenas à limitação do Poder *Legislativo* em matéria de tipificação de *crimes* e respectivas sanções, não se voltando, conseqüentemente, ao *Executivo*, especialmente quando o que se tem em foco é a punição administrativa de violações a bens jurídicos transindividuais, como é o caso dos recursos naturais. Nessa perspectiva, o poder punitivo estatal não seria uno, mas dual, ao menos no que se refere ao regime jurídico ao qual estaria submetido também por força do mesmo texto constitucional.

geral)”. (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *In* Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: abril/junho 2005, p.8)

⁶ SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *In* Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4., out./nov./dez., 2005. Sobre esse pensamento, merece destaque a seguinte referência feita por LUÍS ROBERTO BARROSO: “Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia - mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos sob uma ótica constitucional”. (Op. cit., p. 22)

3.1. Unicidade do poder punitivo estatal

Com o primado soberano da lei, o arbítrio administrativo (manifesto em atos normativos secundários), a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito *não podem* instituir delitos ou penas. Afinal, o vocábulo *pena* não se limita às sanções em âmbito *criminal* passíveis de imposição pelo Estado a um indivíduo frente a determinado delito, abrangendo, evidentemente, toda e qualquer forma de reprovação estatal de condutas⁷.

Partindo-se da premissa de que a constitucionalização do Direito tem, dentre suas características, a delimitação do poder estatal como um todo, a qual emana da mesma renúncia coletiva e abstrata de parcelas das liberdades individuais de todos os cidadãos em prol de uma mesma entidade (Estado), é apenas o seu exercício (externalização ou manifestação) que se dá em diversas *ratios*, ramos ou searas, conforme as peculiaridades de cada caso, a exemplo da possibilidade de punição de condutas. Consequentemente, trata-se de um atributo (competência/prerrogativa) estatal que é regido pelo mesmo conjunto de princípios (constitucionais), os quais se irradiam não somente para a esfera criminal, mas também para a administrativa⁸.

A ideia de uma unidade ou unicidade do poder punitivo estatal ressona no pensamento de FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO que, lembrando as

⁷ “o maior poder do sistema penal não reside na pena, mas sim no poder de vigiar, observar, controlar movimentos e idéias, obter dados da vida privada e pública, processá-los, arquivá-los, impor penas e privar liberdade sem controle jurídico, controlar e suprir dissidências, neutralizar as coalizões entre desfavorecidos etc.” (ZAFFARONI, E. Raúl et. al. Direito penal brasileiro. V.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 99)

⁸ LUÍS ROBERTO BARROSO assim comenta a questão: “O direito constitucional e o direito administrativo têm origem e objetivos comuns: o advento do liberalismo e a necessidade de limitação do poder do Estado”. (Op. cit., p. 35). HELY LOPES MEIRELLES, por sua vez, sob o enfoque da relação entre os princípios gerais do Direito Administrativo e do Direito Penal, compreende o seguinte: “O regime jurídico brasileiro dispõe de um conjunto de leis que forma um sistema usualmente denominado de *Direito Administrativo sancionador*, cujas normas se aproximam do Direito Penal. Esse conjunto busca a punição de condutas lesivas ao dever de probidade e contrárias aos princípios, especialmente o da moralidade. Por isso, as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) e da Lei da Ação Popular também devem ser interpretadas à luz dos princípios atinentes aos direitos fundamentais que informam o Direito Penal, destacando-se o princípio da culpabilidade, cujo teor prega que a punição ou sanção só tem base constitucional para a conduta dolosa ou culposa”. (MEIRELLES, Hely Lopes et al. Direito administrativo brasileiro. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 118)

lições do jurista SANTAMARÍA PASTOR, se reporta a “duas sentenças do Tribunal Supremo Espanhol, ambas de março de 1972, como marcos de criação da doutrina da unidade dos princípios de Direito Administrativo Sancionador, ambas manifestações de um único *jus puniendi estatal*”. De acordo com o pensamento de PASTOR, “a aceitação generalizada desta doutrina, tão elementar quanto revolucionária, permitiu à jurisprudência empreender um processo de tradução, lenta, das técnicas e princípios penais ao campo das sanções administrativas”⁹.

A diferenciação quanto aos regimes das sanções administrativas e criminais reside, portanto, mais no procedimento e no ente (“Poder”) estatal a cargo de quem está sua aplicação (*Executivo* no primeiro caso e *Judiciário* no segundo), do que propriamente na natureza de sua manifestação em si. Afinal, como lembra CARLOS ARI SUNDFELD, “a sanção não é entidade específica de qualquer ramo do Direito, mostrando-se presente em todos eles”¹⁰, assim arrematando o autor no que se refere especificamente aos reflexos do princípio da reserva de lei enunciado no art. 5º, XXXIX da CRFB como limitador da atividade administrativa estatal no exercício do poder punitivo (sancionador):

“O inc. XXXIX estabelece inexistir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. O inc. XL insiste em que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. A redação das normas denota sua inspiração na teoria do direito penal. Mas aplicam-se inquestionavelmente à atividade administrativa, ao constituírem mera individualização dos princípios gerais da legalidade e da segurança jurídica.”¹¹.

Estabelecidas as premissas teóricas da análise, passa-se, no item seguinte, à submissão do art. 75 da Lei 9.605/98 ao crivo constitucional, adotando-se para tanto o método de filtragem anteriormente enunciado.

⁹ PRADO FILHO, Francisco Octavio de Almeida. Extensão do controle jurisdicional das sanções administrativas. São Paulo: PUC, 2008, Dissertação de Mestrado, p. 72, disponível www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075632.pdf, acesso em 28/05/2016.

¹⁰ “A sanção penal, efetivamente, pode ser diferenciada das demais por exigir *procedimento judicial* cintado de cautelas voltadas ao assecuramento do mais amplo direito de defesa. (...) Não convém, por isso, falar em *penas* administrativas. (...) Tal não quer dizer, evidentemente, inexistirem semelhanças entre as sanções penas e as administrativas, sobretudo no tocante aos princípios de proteção do sujeito sancionado”. (SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo ordenador. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.80)

¹¹ Op. cit., p. 80.

3.2. Inconstitucionalidade do art. 75 da Lei 9.605/98

A controvérsia submetida a exame reside, portanto, no contraste entre o art. 75 da Lei 9.605/1998 e o art. 5º, II e XXXIX, da CRFB, tomando-se por base o entendimento de que o princípio da reserva de lei não está adstrito à tipificação de infrações criminais, abrangendo também as de caráter administrativo. Ou seja, a inconstitucionalidade advém da impossibilidade de fixação da pena de multa (individualização) por meio de decreto (ato normativo secundário).

O dispositivo legal em destaque (art. 75) admitiu claramente que a tipificação (definição em abstrato) das infrações administrativas ambientais e das respectivas penas (sanções) se dê por regulamento (via Decreto, atualmente o 6.514/2008). Todavia, há respeitáveis vozes, tanto na doutrina administrativista já anteriormente citada quanto na ambiental, no sentido de que esse sistema culminou na desvinculação entre as infrações as respectivas penas. Registra-se, dentre os ambientalistas, o pensamento de LUIS CARLOS SILVA DE MORAES, para quem algo do gênero “(...) é absurdo. Seria a mesma coisa que estipular o tipo penal em lei e atribuir a pena por meio de decreto. O Estado tanto sabe ser isso impossível que na primeira parte da Lei 9.605/98, onde estão previstos os crimes contra o meio ambiente, estão a previsão e a estipulação da pena de multa e sua regulamentação, nada restando a ato infra legal”¹².

É de se destacar que a disposição dogmático-normativa constante do capítulo das disposições finais da própria Lei 9.605/1998 (art. 79¹³) reforça o entendimento acerca da impossibilidade de que o regulamento extrapole a competência reservada ao Poder Legislativo para a tipificação das infrações administrativas ambientais e delimitação das respectivas sanções, pois ali se consignou expressamente que o Código Penal e o Código de Processo Penal são aplicáveis subsidiariamente às hipóteses disciplinadas por aquele primeiro diploma.

Se assim é, dentre os preceitos cogentes no âmbito da disciplina estatal dos crimes e das infrações administrativas ambientais está o da *nulla poena sine lege*. Consequentemente, o art. 75 da Lei 9.605/1998 afigura-se inconstitucional, por pretender legitimar a instituição de tipos infracionais e sacões administrativas via ato normativo secundário (Decreto). No caso da Lei, o vício advém da delegação de

¹² MORAES, Luís Carlos Silva de. Curso de direito ambiental. São Paulo: Atlas, 2002, p. 120. Destaca-se o pensamento registrado já na primeira edição da obra do autor, a qual foi publicada cerca de quatro anos depois da entrada em vigor da Lei 9.605/1998.

¹³ Art. 79. Aplicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

poderes para que o Executivo disponha sobre matéria vinculada ao princípio da reserva de lei (matéria reservada ao Legislativo).

3.3. Inconstitucionalidade do Decreto 6.514/2008

Há que se considerar também que mesmo eventual sobrevivência constitucional do art. 75 da Lei 9.605/1998 não seria, por si, suficiente para evitar a mácula do regulamento, hoje representado pelo Decreto 6.514/2008. Ao individualizar penas (sanções administrativas), o Decreto extrapola da mesma maneira os limites do poder regulamentar e a própria diretiva da norma que deveria ser regulada. Afinal, não pode um regulamento tipificar infrações, tampouco fixar as respectivas sanções, porque tais questões são pertinentes à *individualização da pena*, matéria inquestionavelmente reservada à lei. Pensar diferentemente implicaria legitimar a usurpação de competência legislativa do Congresso Nacional pelo Poder Executivo da União¹⁴. O pensamento de CARLOS ARI SUNDFELD é no mesmo sentido:

“À legalidade repugnaria a norma administrativa definir como ilícito (proibido, portanto) comportamento permitido pelo silêncio da lei. Lembre-se que ninguém será obrigado a deixar de fazer algo senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II). Logo, não há como o decreto – ou pior, ato de escala inferior – prever infrações e criar sanções administrativas: ou vêm dispostas na lei ou inexistem no mundo jurídico. Não melhora a situação o fato de o decreto ser editado com base em lei estipulando: ‘o regulamento preverá as infrações e sanções aplicáveis para realizar os objetivos da presente lei’. Tal delegação significaria delegação de poder legislativo, gravosa ao princípio da separação dos Poderes (CF, art. 2º)”¹⁵.

Tomando-se por base essa orientação, se for cancelado o sistema do art. 75 da Lei 9.605/1998, combinado, hoje, com as disposições do Decreto 6.514/2008, estar-se-á admitindo uma substancial *fratura na ordem jurídica interna*. Não se pode olvidar que há outros seguimentos do ordenamento administrativo que, em atenção aos preceitos constitucionais, valeram-se de lei em sentido formal e material para enunciar tipos

¹⁴ Em outras palavras, não sendo assim, se estaria admitindo a possibilidade de o Poder Executivo, responsável pela aplicação da penalidade, definir qual é o tipo administrativo e a respectiva sanção, em afronta ao princípio da separação dos poderes.

¹⁵ Op. cit., p. 80/81. No mesmo sentido é o pensamento de DIOGENES GASPARINI, para quem “só é possível aplicar-se pena prevista na legislação ou no contrato (art. 5º, XXXI, da CF), observado o devido processo legal ou, como dizem os ingleses, o *due process of law* (art. 5º, LIV, da CF)”. (GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1003).

infracionais administrativos. Ou seja, em situações análogas, o sistema normativo de substrato foi distinto.

O recurso a uma analogia pertinente expõe o acerto do raciocínio: observe-se o sistema que regula as infrações administrativas de trânsito, assim como as infrações à ordem econômica. Tomem-se as disciplinas do trânsito e da concorrência estabelecidas, respectivamente, no Código de Trânsito (Lei 9.503/1997), e na Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011). A preocupação e o acerto do legislador quando da edição da lei de trânsito foram tamanhos que dedicou às infrações administrativas e respectivas penalidades nada menos do que dois capítulos (o XV e o XVI). Neles, foram (a) tipificadas as condutas consideradas como ilícitos administrativos; (b) estabelecidos os graus de severidade das infrações; e (c) fixadas, para cada caso, proporcionalmente à gravidade, as modalidades de sanções cabíveis, inclusive os valores máximos admitidos, referenciados em UFIRs. Da mesma forma, na lei de defesa da concorrência, o art. 37 foi preciso em tipificar as infrações administrativas cabíveis e respectivas penas, nenhuma margem deixando para o eventual regulamento.

Se, no que se refere às infrações administrativas ambientais, os preceitos constitucionais a serem observados são *os mesmos* regentes da atuação administrativa como um todo, não haveria razão para se legitimar a adoção de orientação diversa, vale dizer, para se considerar constitucional a possibilidade de que uma lei relegue ao seu próprio regulamento (via decreto) tudo o que foi reservado pela Constituição como sendo de competência do *Legislativo* (tipificação de condutas, modalidades e valores de sanções).

3.4. Posição do Supremo Tribunal Federal sobre reserva de lei em sancionamento administrativo

O Supremo Tribunal Federal já pronunciou a *necessária* disciplina das infrações e sanções administrativas de modo subordinado ao princípio da reserva de lei, em entendimento harmonizado à orientação da mais autorizada doutrina nacional, como se pode observar nos seguintes precedentes:

“A Administração Pública submete-se ao princípio da legalidade, sobrepondo-se ao regulamento a lei em sentido formal e material. (...) Inconstitucionalidade do Regulamento (...) que, ao prever a autoria da sanção pelo dirigente maior do Tribunal, fulminando a revisão do ato, versa limitação conflitante com a lei de regência.” (STF. MS 28.033, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23-4-2014, Plenário, DJE de 30-10-2014.)

“Com efeito, a disciplina concernente às infrações e sanções administrativas acha-se submetida ao postulado da reserva de lei (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ‘Curso de Direito Administrativo’, p. 870, item 9, 30ª ed., 2012, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, ‘Direito Administrativo Brasileiro’, p. 206, item 4.5, 39ª ed., 2012, Malheiros; MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, ‘Lei nº 8.112/90 – Interpretada e Comentada’, p. 798, item 1, 6ª ed. 2012, Impetus, v.g.), cabendo assinalar, tal como enfatizado por MARÇAL JUSTEN FILHO (‘Curso de Direito Administrativo’, p. 609/610, item 9.13.3, 9ª ed., 2013, RT), que o regramento normativo concernente ao poder punitivo da Administração Pública confere legitimação jurídica ao ato de coação, de um lado, e assegura certeza e previsibilidade quanto à atuação repressiva do Estado, de outro.” (MS 32.335-MC, Rel. o Ministro Celso de Mello, DJe 8/10/2013)

Observa-se, portanto, a ratificação, pelo STF, da ideia de submissão também do poder sancionador administrativo à reserva de lei, mediante limitação da possibilidade de tipificação de infrações e sanções pelo Executivo via regulamento, em referendo tanto à segurança jurídica quanto à separação dos poderes.

Já em outro precedente, a subordinação dos órgãos ambientais da Administração Pública ao princípio da reserva de lei foi assim invocada pelo Pretório Excelso, em caso que versou sobre as hipóteses de permissão ou proibição de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). (...) - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III)”. (STF - ADI-MC: 3540 DF, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/09/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 03-02-2006).

Nesse segundo precedente em destaque, o STF compreendeu que o estabelecimento de eventuais restrições administrativas em espaços de regime diferenciado de utilização (“espaços territoriais especialmente protegidos”, a exemplo das áreas de preservação permanente – Código Florestal, art. 4º) deve observância aos parâmetros (restritivos) estabelecidos em lei, de modo que, mesmo se tratando de proteção dos recursos naturais, não poderá o Executivo inovar, se distanciar ou contrariar o comando emanado do Legislativo.

À luz de uma interpretação combinada das premissas adotadas em ambos os julgados do STF acima colacionados, se mostra *inviável* uma ruptura no princípio da reserva de lei para fazê-lo incidir apenas à manifestação do poder punitivo estatal em âmbito criminal, como se a seara administrativa fosse regida por outros preceitos. A imperatividade de interpretação sistemática e harmoniosa dos preceitos constitucionais repelem pensamento diverso, sob pena de estabelecimento de um *inconstitucional dualismo* no regime jurídico disciplinador do *jus puniendi* do Poder Público¹⁶.

4. Paradigmas para o debate constitucional

A jurisprudência nacional ainda é escassa de precedentes acerca da discussão em exame. Não obstante, como se verá, ainda que no âmbito do STF o tema tenha sido apenas indiretamente ventilado, e no do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e no do Tribunal de Justiça de São Paulo já tenham sido proferidas decisões a favor da *constitucionalidade* do sistema do art. 75 da Lei 9.605/1998¹⁷, há julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que se inclinaram pela *inconstitucionalidade*. O embate permanece, portanto, relevante e pendente de uniformização.

¹⁶ Como registra LUIZ VERGÍLO DALLA-ROSA, “Por ser o discurso constitucional um discurso de garantia, isto é, uma forma de limitação da potencialização inerente ao exercício de um poder, verifica-se a atuação da Constituição, em seus comandos normativos, na limitação do exercício do poder social. Os dispositivos que incidem na estruturação interna do ordenamento jurídico vigente e que, materialmente, condicionam a aplicabilidade das normas jurídicas pelo fenômeno da constitucionalização, exercem um controle direto das relações intersubjetivas juridicamente qualificadas. Neste ponto observa-se a limitação imposta pela Constituição à atuação excessiva (ou ilegítima) do poder socialmente diluído. (DALLA-ROSA. Luiz Vergílio. Uma teoria do discurso constitucional. São Paulo: Landy, 2002, p. 267)

¹⁷ Apesar de ter sido expressamente reconhecido que aquele dispositivo submeteu a tipificação das infrações administrativas e o respectivo processo sancionador ao regulamento (ato normativo secundário) do Poder Executivo (Decreto Federal nº 3.179/1999, revogado pelo Decreto Federal nº 6.514/2008).

4.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O STF não chegou a se pronunciar sobre o mérito da (in)constitucionalidade do sistema sancionador enunciado pelo art. 75 da Lei 9.605/1998. Nos poucos casos que lá chegaram em que essa questão foi suscitada¹⁸, todos oriundos do controle difuso¹⁹, o resultado foi o *não conhecimento* monocrático dos respectivos recursos, por se ter compreendido que as ofensas constitucionais neles suscitadas seriam meramente reflexas, com posterior desprovimento pelo colegiado dos subseqüentes agravos regimentais.

Não obstante, um aspecto do RE 778371, relatado pelo Min. Celso de Mello, é merecedor de nota. Apesar de a decisão colegiada ter sido no sentido de se manter a anterior decisão singular que *não conheceu* o recurso, houve o registro, no acórdão, do seguinte trecho do parecer da Procuradoria Geral da República:

“O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao reformar a sentença monocrática, levou em conta a distinção da tipicidade no Direito Penal e no Direito Administrativo. Afirmou a possibilidade, neste último ramo, de tipos punitivos menos rigidamente determinados. Dada a peculiaridade da proteção conferida ao meio ambiente, o Tribunal entendeu ser necessária uma mais alargada margem de discricionariedade técnica para a atuação do poder de polícia estatal. Assegurou, de toda sorte, que a infração administrativa cometida pelo recorrente e a respectiva sanção já estavam previstas na Lei 9.605/98, daí não ser dado inferir a existência da inovação censurável no decreto regulamentador. O decreto teria, sim, procedido à ‘especificação com regras técnico-jurídicas necessárias ao interesse público de defesa do meio ambiente’. É o que se colhe da seguinte passagem: ‘(...) No caso em análise, conforme já mencionado acima, a infração e respectiva sanção administrativa

¹⁸ RE 778371 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014; AI 799644 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014; AI 840376 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 30-11-2011 PUBLIC 01-12-2011.

¹⁹ O que inviabilizou decisão com eficácia *erga omnes* para os fins do art. 28, § único, da Lei 9.868/1999: A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

encontram seu fundamento legal nos arts. 70 e 72 da Lei 9.605/98, de modo que se mostra imperioso concluir que não houve inovação no ordenamento jurídico por meio de Decreto Regulamentador, mas especificação com regras técnico-jurídicas necessárias ao interesse público de defesa do meio ambiente. Portanto, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade e inconstitucionalidade das normas, senão a necessidade de sua regulamentação por norma infra legal, dada a especificidade da discricionariedade técnica exigida para a apuração de ilícitos contra o meio ambiente. E, como já indicado, a própria Lei em sentido estrito determina a expedição de Decreto Regulamentar à Lei Federal nº 9.605/98, consoante redação citada do art. 80.’

O exame das arguições de ordem constitucional pressupõe que, antes, se resolva a questão de definir a compreensão da Lei 9.605/98. Só então seria possível desvendar a relação do diploma com o decreto. A discussão, desse modo, não ultrapassa o âmbito da legalidade, circunstância que inviabiliza a abertura da instância pretendida”.

O Min. Celso de Mello, assim como os demais integrantes da Segunda Turma, não chegaram a tecer comentários, eles próprios, sobre a matéria de fundo abordada na sobredita manifestação ministerial. O trecho em comento foi invocado, em verdade, para corroborar a inviabilidade de enfrentamento do tema na via extraordinária, ainda que sinalizada, veladamente, uma possibilidade de insucesso, no mérito, caso o enfrentamento tivesse ocorrido.

Nesse contexto, não há como dizer que já haveria posição firmada no âmbito do STF acerca da discussão em exame. Até mesmo porque, tomando-se por base os precedentes referidos anteriormente no item 3.4, tal entendimento significaria um retrocesso na jurisprudência da própria Corte sobre a incidência do princípio da reserva de lei em matéria de sancionamento administrativo.

Há igualmente que se considerar que em nenhum dos precedentes localizados a controvérsia foi apresentada ao STF sob o prisma da *fratura* que o sistema do art. 75 da Lei 9.605/1998 resulta para o regime administrativo constitucional ao enunciar, na visão ministerial, “tipos punitivos menos rigidamente determinados”, enquanto noutros diplomas (ex: trânsito e concorrência) o poder sancionador estatal foi limitado com muito maior rigidez.

O argumento de que não teria havido inovação jurídica no regulamento, mas apenas uma “especificação com regras técnico-jurídicas necessárias ao interesse público de defesa do meio ambiente” é, por sua vez, falacioso, pois o que se observou no

6.514/2008 foi não só a criação de novos tipos infracionais²⁰, como também a majoração de praticamente todos os valores passíveis de aplicação a título de multa, além de um processo administrativo sancionador maculado por violação acintosa à ampla defesa e ao contraditório em muitos de seus pontos²¹.

4.2. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, os precedentes existentes (ainda que não dominantes) reputam que o regime constitucional das sanções penais seria distinto da disciplina das sanções administrativas, à semelhança do que foi enunciado pela Procuradoria Geral da República no RE 778371 que tramitou perante o STF. Enquanto as primeiras estariam subordinadas à legalidade estrita (necessidade de tipificação das condutas ilícitas e respectivas sanções em lei formal e material, isto é, emanada do poder competente, que é o Legislativo), as segundas não. Essa visão compreende admissível a mera tipificação genérica em lei daquilo que se compreenderia por infração administrativa e, por via de consequência, a delegação ao regulamento (ato normativo secundário a cargo do Executivo) da tipificação específica e da individualização das sanções. Confira-se, neste sentido, o seguinte acórdão, oriundo da *Segunda Turma*:

“(...) 2. A multa aplicada pela autoridade administrativa é autônoma e distinta das sanções criminais cominadas à mesma conduta, estando respaldada no poder de polícia ambiental. 3. Sanção administrativa, como a própria expressão já indica, deve ser imposta pela Administração, e não pelo Poder Judiciário, porquanto difere dos crimes e contravenções. 4. 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. 5. 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-se a especificação daquelas e destas para a regulamentação, por meio de Decreto. 6. De forma legalmente adequada, embora genérica, o art. 70 da Lei 9.605/1998 prevê, como infração administrativa ambiental, "toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente". É o

²⁰ Ex: Infração do art. 28, que não encontra correspondência estrita na Lei 9.605/1998: Comercializar produtos, instrumentos e objetos que impliquem a caça, perseguição, destruição ou apanha de espécimes da fauna silvestre: Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), com acréscimo de R\$ 200,00 (duzentos reais), por unidade excedente.

²¹ Art. 8º a 23.

que basta para, com a complementação do Decreto regulamentador, cumprir o princípio da legalidade, que, no Direito Administrativo, não pode ser interpretado mais rigorosamente que no Direito Penal, campo em que se admitem tipos abertos e até em branco. 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. As normas em comento conferem sustentação legal à imposição de sanção administrativa. Precedentes do STJ. (...) 11. Recurso Especial provido”.(REsp 1137314/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 04/05/2011)²²

Do inteiro teor do precedente acima colacionado, destaca-se o seguinte trecho, o qual complementa a reflexão:

“O tipo penal previsto no art. 46 da Lei 9.605/1998, em vez de prejudicar, confere respaldo à autuação por infração ambiental, por se tratar, insisto, de regra jurídica violada, sem prejuízo de eventual responsabilização criminal. Assim, tal conduta, ao tempo em que tipificada como crime, constitui também infração administrativa, que aliás, em nada difere dos inúmeros precedentes em outros campos do Direito nacional, como nas infrações sanitárias, financeiras, de consumo, de trânsito, etc. O tipo penal previsto no art. 46 da Lei 9.605/1998, em vez de prejudicar, confere respaldo à autuação por infração ambiental, por se tratar, insisto, de regra jurídica violada, sem prejuízo de eventual responsabilização criminal. A propósito, dispõe o art. 225, § 3º, da Constituição 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’ (grifei). As normas citadas, portanto, conferem fundamento legal para o exercício do poder de polícia ambiental”.

²² No mesmo sentido: REsp 1075017/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 04/05/2011; REsp 32.103/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/1994, DJ 20/02/1995, p. 3153, embora a discussão nesse precedente mais antigo tenha se referido ao embate entre tipos infracionais administrativos de Lei Federal e Lei e Decreto estaduais paulistas e lá se tenha compreendido que não teria havido criação de novo tipo, mas tão somente detalhamento ou explicitação da conduta nele prevista.

Da *Primeira Turma* do STJ, traz-se à baila, por sua vez, o seguinte julgado, o qual foi inclusive referenciado naquele anteriormente apresentado (emanado da *Segunda Turma*):

“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. (REsp 1091486/RO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 06/05/2009).

Do inteiro teor desse precedente, destaca-se o seguinte trecho:

“Anoto que o Decreto 3.179/1999, revogado pelo Decreto 6.514/2008, apenas especificou as infrações administrativas e as correspondentes sanções, as quais, repito, estão previstas na legislação em comento. Em síntese, ao contrário do que pretende a recorrida, sanção administrativa, como a própria expressão indica, deve ser imposta pela Administração, e não pelo Poder Judiciário, já que difere dos crimes e contravenções. 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. No campo das infrações administrativas, exige-se do legislador ordinário apenas que estabeleça as condutas genéricas consideradas ilegais, bem como o rol e limites das sanções previstas, deixando a especificação daquelas e destas para a regulamentação por meio de Decreto. De forma legalmente adequada, embora genérica, o art. 70 da

Lei 9.605/1998 prevê, como infração administrativa ambiental, ‘toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente’. É o que basta para, com a complementação do Decreto regulamentador, cumprir o princípio da legalidade e, que, no Direito Administrativo, não pode ser interpretado mais rigorosamente que no Direito Penal, campo em que se admitem tipos abertos e até em branco”.

A análise da *Primeira Turma* do STJ no caso em apreço se deu com amparo na doutrina de NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO, NEY DE BARROS BELLO FILHO e FLÁVIO DINO DE CASTRO E COSTA. Esses autores consideram que a técnica legislativa consistente em transferir ao Poder Executivo a atribuição de regulamentar até mesmo a tipificação específica e individualização das penas seria um *mal necessário*. Assim se posicionam porque, segundo seu pensamento, a imprecisão típica seria inerente aos ilícitos administrativos ambientais, sendo o art. 75 da Lei 9.605/1998 nada além de *autêntica norma infracional em branco*:

"Importante lacuna foi preenchida no que se refere aos ilícitos administrativos e à previsão de sanções a serem impostas pela Administração nestas hipóteses. Estas sanções são extremamente importantes para a preservação ambiental, na medida em que sem elas retira-se a eficácia do exercício do poder de polícia - fundamental para a prevenção e a imediata repressão aos infratores. (...) Sem embargo, considera-se o artigo em comento como suficiente para dar suporte à atividade administrativa sancionadora. Nos comentários introdutórios ao capítulo V já se assinalou que '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 com a ordem jurídica, em se tratando da seara penal, com muito mais razoabilidade tal pode ocorrer cuidando-se das infrações administrativas. Neste terreno, dois extremos devem ser evitados: a) Afirmar-se que estas infrações são totalmente avessas à incidência do princípio da tipicidade, o que é inadmissível à vista do princípio da legalidade - do qual aquele é consectário. (b) Exigir-se como pressuposto de uma punição válida uma tipificação de condutas delituosas com um grau de fechamento inexistente no próprio Direito Penal. Mesmo autores que parecem caminhar por esta segunda vereda terminam por admitir uma incidência peculiar do princípio em exame em se cuidando do Direito Administrativo. Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, por exemplo, assinalam que o 'princípio do injusto típico' significa que 'a lei há de ter determinado de maneira prévia que 'ações ou omissões'

em concreto constituem 'infração administrativa', o que exclui cláusulas abertas ou indeterminadas'. Contudo, mais adiante sublinham que 'os tipos mais ou menos imprecisos (no sentido da técnica dos conceitos jurídicos indeterminados) ou abertos são de utilização imprescindível na esfera disciplinar'. Na esteira deste raciocínio, é que se frisou a suficiência deste art. 70 para satisfazer a exigência atinente a tipicidade, na medida em que se está diante de autêntica norma infracional em branco." (COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. Crimes e Infrações administrativas Ambientais: Comentários à Lei n.º 9.605/98, 2ª edição rev. e atual. Brasília Jurídica, 2001, págs. 374-375).

Não obstante, não há unanimidade na doutrina acerca desse entendimento que prega a subordinação apenas do poder punitivo estatal na seara criminal ao princípio da reserva de lei. Como se viu antes, há vozes de análoga envergadura no âmbito da teoria geral do Direito Administrativo que defendem a *unidade* do poder punitivo (sancionador) estatal, de modo que os preceitos constitucionais voltados à sua disciplina vinculariam as emanções tanto na seara criminal quanto na administrativa.

4.3. Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, diferentemente dos demais nos quais o tema em exame foi enfrentado, tem julgados no sentido de que o sistema do art. 75 da Lei 9.605/1998 é *inconstitucional*, por ferir de morte o princípio da reserva de lei. A fim de se demonstrar a divergência, observem-se os seguintes precedentes:

“3. O art. 46 da Lei 9.605/98 tipifica crime contra o meio ambiente e não infração administrativa que pode ser punida pelo IBAMA, cabendo apenas ao juiz criminal, após regular processo penal, impor a penalidade prevista naquele artigo. Precedentes deste Tribunal. 4. A definição de infração e a cominação de penalidades, após a entrada em vigor da Constituição Federal/88, somente pode se dar por meio de lei em sentido formal, razão pela qual a Portaria n. 44/93-N e o Decreto n. 3.179/99 não podem ser utilizados como fundamentos para a aplicação da penalidade imposta ao impetrante. 5. O art. 21 da Lei n. 9.605/98, por não definir infração ou aplicar penalidade não pode servir de fundamento para a cobrança de multa pelo IBAMA. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida”. (TRF1. AMS 2004.39.00.008388-3/PA, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.460 de 14/08/2009).

“1. O art. 46 da Lei 9.605/98 tipifica crime cometido contra o meio ambiente, do que decorre ser a multa nele prevista de caráter penal e não administrativo, cuja aplicação é privativa do Poder Judiciário. 2. O Decreto n. 3.179/99 tipifica diversas infrações administrativas relacionadas a atividades lesivas ao meio ambiente. Entretanto, tal ato normativo não é instrumento hábil para imposição de multas, porquanto fere o princípio constitucional da reserva de lei ao impor penalidades. A definição de infrações e a cominação de sanções administrativas, após a vigência da Constituição de 1988, somente podem decorrer de lei em sentido formal. 3. Excluídas tais disposições legais do auto de infração, restará ele fundado apenas na Portaria n. 44/93-N do IBAMA que não é instrumento hábil para imposição de multas, porquanto fere o princípio constitucional da reserva de lei ao contemplar penalidades. 4. Apelação provida para declarar nulo o Auto de Infração n. 040911/D, bem como os atos administrativos dele decorrentes. (TRF1, AC 2006.38.00.037546-7/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Conv. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (conv.), Oitava Turma, DJ p.169 de 14/12/2007).²³

Como se vê, a invalidade anunciada pelo Tribunal Federal da 1ª Região decorreria da reserva feita *ao Congresso Nacional*, na Constituição da República, da prerrogativa de estabelecer tipos administrativos infracionais e respectivas sanções, remetendo ao princípio da reserva de lei (em sentido formal e material) também o poder administrativo sancionador. Consequentemente, não seria admissível a tipificação (definição) de infrações em regulamento (Decreto), tampouco a individualização das respectivas penas (sanções).

4.4. Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

O entendimento das Cortes Federais sobre o tema efetivamente não é uniforme. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região se alia ao pensamento de que sistema estabelecido pelo art. 75 da Lei 9.605/1998 seria *constitucional*:

“O art. 75 acima transcrito determina que o valor da multa referente à infração administrativa será fixado por meio de regulamento, na hipótese o Decreto nº 3.179/99, que se encontra pautado pela lei, dentro de parâmetros por ela fixados. Sendo assim, diferente do alegado pelo autor, este artigo não remeteu a um decreto a fixação de penalidade de multa penal, mas apenas administrativa, não havendo que

²³ No mesmo sentido: TRF1. AC 2001.36.00.003038-0/MT, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Conv. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso, Oitava Turma, DJ p.146 de 18/05/2007.

se falar em inconstitucionalidade. Por sua vez, o art. 70 da Lei nº 9.605/98 previu, de maneira genérica e ampla o significado de infração administrativa ambiental, como ‘toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente’. Trata-se de um tipo infracional aberto, pelo qual se pautou o Decreto nº 3.179/99, apenas especificando as condutas que poderiam violar as regras jurídicas apontadas, tornando aplicável a lei. E dentre as condutas especificadas está a do art. 37, de mesmo teor do art. 50 da Lei nº 9.605/98, cumprindo perfeitamente o princípio da legalidade, inexistindo a alegada inconstitucionalidade” (TRF4, AC 2006.70.00.022752-7, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 10/09/2010).

“1. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o Decreto n.º 6.514/08, ao promover o detalhamento das infrações administrativas ambientais previstas no art. da Lei nº 9.605/98, não configura ofensa ao princípio da legalidade. 2. Na hipótese, as alegações do agravante quanto à nulidade do auto de infração não passam de mera conjectura, sem demonstração de fundamentos fáticos e legais para tanto. Consoante salientado na decisão agravada, a aplicação da multa foi devidamente motivada e está de acordo com os parâmetros previstos no art. 91 do Decreto nº 6.514/08. Ademais, ao contrário do que sustenta o agravante, os documentos juntados pelo IBAMA demonstram o trânsito em julgado do processo administrativo instaurado para a constituição do crédito, o que possibilita a sua cobrança. 3. Mantida a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela na origem, ante a ausência de verossimilhança das alegações”. (TRF4, 4ª Turma, AG nº 5020043-64.2013.404.0000, Rel. Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 06/11/2013).²⁴

“1. Muito embora a Lei n.º 9.605/98, em seus artigos 70, 72 e 75, tenha efetivamente definido de modo amplo as infrações administrativas ambientais e as sanções correlatas, deixando ao Poder Executivo uma margem maior para especificar o rol de ações/omissões tidas por infracionais, inexistem razões para lançar sobre ela a pecha da inconstitucionalidade. 2. A amplitude dos comandos insertos nos artigos 70 a 75 da Lei n.º 9.605/98 é fruto da adoção, em matéria de direito sancionador, de um tipo infracional aberto, admissível mesmo na seara criminal. Tal técnica atende plenamente à exigência da tipicidade e ao princípio da legalidade estrita pelo mero fato de que nem sempre se consegue, na lei, especificar todas as situações passíveis

²⁴ No mesmo sentido: TRF4, 4ª Turma, AC nº 5000051-71.2011.404.7119, Rel. Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 18/10/2013.

de sanção. 3. Justamente pela especificidade da discricionariedade técnica exigida para a apuração de ilícitos contra o meio ambiente é que se faz necessária a regulamentação da lei - no caso, a Lei n.º 9.605/98 - por uma norma infralegal - Decreto n.º 3.179/99, sucedido pelo Decreto n.º 6.514/08. 4. O Decreto n.º 3.179/99 - tal qual o Decreto n.º 6.514/08 - ao disciplinar as infrações administrativas ambientais, apenas detalha as previsões da Lei n.º 9.605/98, facilitando a sua execução pela Administração Pública, sem, com isso, invadir a esfera legislativa reservada às leis”. (TRF4, 3ª Turma, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 5000247-19.2012.404.7212/SC, Rel. Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, julgamento em 12/12/2012).²⁵

A orientação está fundada, portanto, no mesmo entendimento de que haveria uma dualidade entre os regimes jurídicos afetos à seara criminal e administrativa, bem como de que as infrações ambientais comportariam uma especificidade técnica que reclamaria atuação discricionária do Executivo no que se refere à regulamentação dos respectivos tipos e sanções.

4.5. Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, também já emanou precedente no sentido de ser *constitucional* a disposição do art. 75 da Lei Federal n. 9.9605/1998, sob análogo entendimento de que o princípio da reserva de lei, no que se refere à tipificação de infrações e fixação das respectivas sanções, incidiria apenas na esfera penal, e não na administrativa:

“Também não deve prosperar a alegação do embargante da inconstitucionalidade do artigo 75 da lei 9.605/98 e do decreto 3.179/99, sob o argumento de que o artigo 75 estaria delegando a atribuição de fixação de pena a decreto e que contrariaria o artigo 5º, XXXIX e XLVI da Constituição Federal. Ocorre que o princípio da legalidade aplica-se para o caso de condutas definidas como crimes, em que o tipo penal e a respectiva pena devem estar previstos em lei. Tal exigência não existe tratando-se de infração administrativa, em que a lei ordinária, no caso a lei 9.605/98, pode estipular a previsão de sanções administrativas em decreto. Outrossim, o que se torna vedado é o regulamento apresentar dispositivo que contrarie o que já foi expresso em lei. Isto porque o decreto tem por finalidade a regulamentação do modo e forma de execução da lei. Portanto, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela lei. E no caso em questão, o próprio artigo 75 da lei 9.605/98 estipula que o valor da multa será fixado em

²⁵ No mesmo sentido: TRF4, 4ª Turma, AC nº 5000518-28.2012.404.7212/SC, Rel. Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, julgado em 18/09/2012.

regulamento, não tendo havido desrespeito na relação hierárquica das normas”. (Autos nº 541.01.2010.000111-1/000000-000 - nº ordem 2/2010 - apensado ao processo 541.01.2009.004056-9/000000-000 - nº ordem 77/2009 - Embargos à Execução Fiscal).

Nota-se, portanto, que os fundamentos adotados pelo Tribunal Paulista, ainda que mais concisos, vão na linha dos precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do Superior Tribunal de Justiça e da manifestação da Procuradoria Geral da República no âmbito do STF (RE 778371).

5. Conclusões

À luz dos preceitos constitucionais e das orientações da mais abalizada doutrina analisados neste trabalho, não há razão *jurídica* para se justificar a opção feita pelo legislador no art. 75 da Lei 9.605/1998, de transferir ao Poder Executivo a prerrogativa de tipificar infrações administrativas ambientais e de definir as respectivas sanções – até mesmo porque caminho diverso foi adotado em situações congêneres de disciplina de infrações administrativas afetas a outras searas do Direito. A análise do respectivo processo legislativo evidencia, em verdade, nada além da falta de consenso *político* no Congresso Nacional acerca desse relevante ponto da lei²⁶.

Por decorrência, o sistema enunciado no art. 75 da Lei 9.605/1998 foi introduzido no ordenamento brasileiro em prejuízo do princípio da reserva de lei, dando azo à aplicação, pelos mais diversos órgãos ambientais integrantes da Administração Pública de todos os níveis, de multas de elevadíssimo valor e de demais modalidades de sanções enunciadas nos regulamentos que se seguiram à edição daquele diploma (Decreto 3.179/1999 e 6.514/2008), tudo ao arrepio da Constituição.

Tamanha foi a fratura provocada no regime jurídico administrativo e no princípio da separação dos poderes que o Decreto Federal nº 6.514/2008, ao substituir o Decreto Federal nº 3.179/1999, teve como característica marcante a *majoração*, em praticamente *todos* os tipos infracionais, dos valores mínimos passíveis de aplicação a título de multa – além, evidentemente, da criação de novos tipos infracionais. Sob o pretexto de endurecimento da política de repressão aos ilícitos praticados em detrimento dos recursos naturais, o Poder Executivo se arvorou na condição de *legislador primário* de

²⁶ Recomenda-se, a esse respeito, a pesquisa feita acerca do trâmite do processo legislativo da lei de crimes e infrações administrativas ambientais no seguinte trabalho: HÜLLER, Chris Regina. A eficácia social do direito ambiental no meio rural agrícola: uma análise a partir da lei 9.605/98. Dissertação de Mestrado. UTFPR. Pato Branco: 2012, p. 54/59, Disp. http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/427/1/PB_PPGDR_M_H%C3%BCller%2c%20Chris%20Regina_2012.pdf, acesso em 28/05/2016.

tudo o que se refere a infrações administrativas ambientais, aumentando valores de multas e criando tipos infracionais que sequer guardam correspondência, em alguns casos, com os crimes tipificados na Lei 9.605/1998. Tal realidade, conseqüentemente, coloca por terra uma das correntes de pensamento manifestadas na jurisprudência dos tribunais pátrios, analisada anteriormente neste trabalho, no sentido de que não haveria que se falar em inconstitucionalidade em razão de o regulamento supostamente ter se limitado ao detalhamento de tipos já previstos em lei.

O problema de tal sistema é grave. De um lado, a Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais estabeleceu tipos penais que são, na sua vasta maioria, de menor potencial ofensivo²⁷, sujeitos à transação penal perante os Juizados Especiais Criminais. De outro, abriu a possibilidade de que a forma *mais severa* de penalização seja a *administrativa*, diante da previsão de aplicação de multas pecuniárias que chegam a R\$ 50 milhões. O caráter mais severo das penas na esfera administrativa do que na criminal legitimou a possibilidade de que os órgãos ambientais interfiram *com muito mais intensidade* na esfera de liberdade dos cidadãos, descaracterizando o princípio da *ultima ratio* do direito penal, que cedeu lugar ao direito administrativo sancionador na seara ambiental.

Não obstante, no âmbito da jurisprudência, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região foi pioneiro no pronunciamento da impossibilidade de se imporem sanções administrativas com fundamento em ato normativo secundário (decreto), invocando para tanto o princípio constitucional da reserva de lei. Trata-se de posicionamento até o momento isolado, quando em comparação aos precedentes oriundos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Superior Tribunal de Justiça e até da Procuradoria Geral da República no âmbito do STF.

De todo modo, o Supremo Tribunal Federal *ainda não enfrentou* a matéria. Os casos até o momento submetidos ao STF somente tangenciaram o tema e tiveram obstada a apreciação profunda, por se ter compreendido que as discussões suscitadas nos poucos casos que àquela Corte chegaram seriam de natureza infraconstitucional ou de constitucionalidade reflexa.

Por isso, compreende-se que ainda há substancial e relevante questão pendente de enfrentamento pelo STF, a qual está a provocar, por sua vez, fratura evidente no regime constitucional regente do poder sancionador estatal em matéria de infrações administrativas ambientais.

²⁷ Lei 9.099/1999: Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa

6. Referências

- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *In* Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro: abril/junho 2005.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei n.º 9.605/98. 2ª ed. Brasília: Jurídica, 2001.
- DALLA-ROSA. Luiz Vergílio. Uma teoria do discurso constitucional. São Paulo: Landy, 2002.
- GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008
- HÜLLER, Chris Regina. A eficácia social do direito ambiental no meio rural agrícola: uma análise a partir da lei 9.605/98. Dissertação de Mestrado. UTFPR. Pato Branco: 2012.http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/427/1/PB_PPGDR_M_H%C3%B4ller%20Chris%20Regina_2012.pdf, acesso em 28/05/2016)
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 9ª e 10ª ed. São Paulo: RT, 2013 (9ª) e 2014 (10ª).
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 – interpretada e comentada. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes et al. Direito administrativo brasileiro. 37ª e 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011 (37ª) e 2012 (39ª).
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MORAES, Luís Carlos Silva de. Curso de Direito Ambiental. São Paulo: Atlas, 2002.
- PRADO FILHO, Francisco Octavio de Almeida. Extensão do controle jurisdicional das sanções administrativas. São Paulo: PUC, 2008, Dissertação de Mestrado, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075632.pdf>, acesso em 28/05/2016.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo ordenador. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *In* Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4., out./nov./dez., 2005.
- ZAFFARONI, E. Raúl et. al. Direito penal brasileiro. v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.