

Luís Carlos Silva de Moraes

Multa Ambiental

Conflitos das autuações com a Constituição e as leis

2ª edição revista e atualizada

São José do Rio Preto



2.016

© 2016 by Luís Carlos Silva de Moraes
Capa: Alessandra Guimarães Possato.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Moraes, Luís Carlos Silva de

Multa Ambiental: conflitos das autuações com a Constituição e a lei / Luís Carlos
Silva de Moraes - São José do Rio Preto: LCSM, 2016

Bibliografia

ISBN 978-85-921741-0-1

1. Brasil – Constituição (1988) 2. Infrações administrativas 3. Meio ambiente – Infrações 4. Multa (Direito Administrativo e Direito Penal) 1. Título

CDU-34:502(81)(094)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Sumário

Prefácio, xiii

Capítulo 1.....	15
Obrigações e Infrações Administrativas. Fonte, conteúdo e exegese. 15	
1.1. Objeto do capítulo.....	15
1.2. Fonte das obrigações do Direito Ambiental.....	16
1.3. Classificação de gênero do Direito Ambiental: ele compõe o Direito Público.....	18
1.4. O Direito Ambiental demanda a mesma exegese das demais disciplinas do Direito Público: interpretação literal do texto.....	19
Capítulo 2.....	23
Responsabilidade civil de reparação do dano e da infração ambiental.	
.....	23
2.1. Objeto do capítulo.....	23
2.2. Os sistemas de responsabilidade civil existentes no Direito Brasileiro e sua classificação sistêmica.....	23
2.3. A significativa diferença entre a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil pelo “risco integral”.....	27
2.4. A classificação da responsabilidade civil em objetiva (normal ou agravada) ou pela “Teoria do Risco Integral”. O nexó de causalidade utilizado como elemento de diferenciação.....	29
2.4.1 Acidente nuclear.....	33
2.4.2. Acidente automotivo – Seguro DPVAT.....	34
2.4.3. Organismos Geneticamente Modificados – OGM.....	35
2.4.4. Atividade de mineração.....	36
2.4.5. Responsabilidade civil extracontratual do poder público.....	36
2.4.6. Acidente de transporte coletivo de passageiros.....	37
2.4.7. Relações de consumo – Código de Defesa do Consumidor. Artigos 12 e 14 da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.....	38
2.4.8. Artigo 927, parágrafo único do Código Civil: cláusula geral codificada. 40	40
2.4.9. Acidente do Trabalho.....	41
2.5. Meio ambiente e responsabilidade civil objetiva: teoria clássica ou teoria do risco integral?.....	41
Jurisprudência: fonte secundária do Direito. Vedação do Poder Judiciário legislar (art. 2º CF/88).....	43
Doutrina: fonte secundária do Direito. Comparação lógica com a vedação do Judiciário legislar (art. 2º CF/88).	48
O Princípio da precaução indica a responsabilidade civil objetiva normal.	50

2.5.1.	Artigo 225, §§ 2º e 3º da Constituição de 1.988. As diferenças que autorizam a aplicação da teoria do risco integral na hipótese do § 2º e a da responsabilidade civil objetiva normal na hipótese do § 3º.....	53
2.5.2.	Artigo 24, VIII da Constituição de 1.988.	57
2.5.3.	Artigo 14, §1º da Lei nº 6.938/81.....	58
	... independentemente da existência de culpa ... Onde está a exclusão de qualquer circunstância excludente do nexo de causalidade?	60
2.5.4.	Artigo 4º, inciso VII da Lei nº 6.938/81. Dispositivos diferentes para situações diferentes. Na licitude, se aplica o princípio do usuário-pagador e não o poluidor-pagador.	61
2.5.5.	Artigo 927 cumulado com o artigo 1.228, ambos da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).	62
2.5.6.	Conclusão sobre o regime jurídico da responsabilidade das obrigações legais de proteção ao meio ambiente.....	64
Capítulo 3		67
Prescrição das infrações da legislação ambiental		67
3.1.	Objeto do capítulo.	67
3.2.	Prescrição das infrações ao meio ambiente.....	67
3.2.1.	Da aplicabilidade da Lei nº 9.873/99 às infrações ambientais. Autuação pelo Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.	71
3.3.	A obrigação de reparar o dano ao meio ambiente é a primeira pena administrativa no regime jurídico da Lei nº 9.605/98.	73
Capítulo 4		81
O devido processo legal: do procedimento administrativo de apuração e de punição das infrações ambientais.		81
4.1	Objeto do capítulo.	81
4.2	O devido processo legal de apuração das infrações ambientais.	81
4.2.1	A razoabilidade da exigência de processo administrativo para apuração de infração ambiental.	85
4.3.	Procedimento de apuração da infração ambiental. Fase de determinação da pena: artigos 6º, 19, 72 e 74 da Lei nº 9.605/98. A perícia de constatação e o objeto jurídico lesado: ato administrativo vinculado.	87
4.3.1.	As consequências para o meio ambiente devem ser individualizadas conforme normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas. Viés técnico do princípio da ampla defesa: garantia da comparação de dados e o exercício da defesa técnica.	89
4.3.2.	Cargos públicos e profissões regulamentadas: a correlação lógica entre atributos e profissões/ofícios.....	93
4.4	Devido processo legal: a fase de lavratura do auto de infração. Conteúdo obrigatório.	99
4.5.	Processo administrativo ambiental, a 2ª fase: o recurso administrativo.	101
4.6.	Inconstitucionalidades. Violação do devido processo legal de apuração das infrações ambientais.	103

4.6.1. O Devido Processo Legal e a inconstitucionalidade do Decreto nº 6.514/08. Norma infralegal não pode estabelecer regras de <i>processo</i> cujo destinatário seja o particular.	103
4.6.2. Inconstitucionalidade do Decreto nº 6.514/08: violação do artigo 84 da Constituição Federal.	105
4.7. Ilegalidades. Conflito do Decreto nº 6.514/08 com lei ordinária. ..	106
4.7.1. Ilegalidade: da proibição legal expressa de regulamentação do processo administrativo ambiental por decreto: o art. 70, § 4º da Lei nº 9.605/98 e o artigo 69 da Lei nº 9.784/99.	106
Capítulo 5	109
O Direito de Adequação e a legislação ambiental.	109
5.1. Objeto do capítulo.	109
5.2. Finalidade social da Lei nº 9.605/98: educação e correção da lesão. A obrigatória pena de advertência e seus efeitos.	109
5.3 Artigo 79-A da Lei nº 9.605/98 e o direito de adequação das atividades potencialmente degradadoras	115
5.4 Colocando em uso o direito de adequação pró-ativo do artigo 79-A da Lei nº 9.605/98. Sugestão de roteiro.	122
5.4.1 Mudança de paradigma estabelecido pelo artigo 79-A da Lei nº 9.605/98 e artigo 5º, §6º da Lei nº 7.347/85. Evolução histórica. Os programas especiais do poder público.....	125
5.5. Da extinção da punibilidade com o cumprimento do termo de compromisso do art. 79-A. Experiência do Direito Tributário e da Lei da Ação Civil Pública.....	128
Capítulo 6	137
Regras Materiais das Infrações Administrativas ao Meio Ambiente.	137
6.1. Objeto do capítulo.	137
6.2. Regime jurídico de tratamento dos ilícitos penal, administrativo e civil. Igualdades e diferenças.	138
6.3. Da delegação de competência legislativa “per” si. Poder regulamentar e delegação de competência legislativa ao Poder Executivo. O artigo 70 da Lei nº 9.605/98 estabelece delegação de competência sem qualquer moldura e por isso é inconstitucional.	142
6.4. Princípio da estrita legalidade e a obrigatoriedade de moldura objetiva estabelecida por lei ordinária. A inconstitucionalidade ou não dos artigos 70, 72, § 3º e 75 da Lei nº 9.605/98 pela existência ou não de parâmetros mínimos de definição e cominação presentes na lei ordinária.	144
6.5. Violação ao princípio da legalidade estrita e do direito de defesa por desobediência ao subprincípio da taxatividade. A relação entre as “leis penais em branco” e os atos que as complementam.....	150
6.6. Da inconstitucionalidade do artigo 70 da Lei nº 9.605/98 e do Decreto nº 6.514/08 por conflito com o artigo 2º da Constituição: quem decide não	

pode legislar. Não pode criar a norma que irá utilizar para julgar. Não pode decidir quais serão as “elementares do tipo”.....	156
6.7. Violação da indelegabilidade de competência legislativa de direitos individuais (arts. 5º, caput, 68, § 1º e 225, § 1º, IV e VII da CF/88)	159
6.8. Violação ao princípio da reserva legal. A previsão de lei formal no artigo 225, §1º, incisos IV e VII da Constituição Federal.....	164
6.9. Princípio da estrita legalidade do art. 37, caput, da Constituição Federal e a importância da omissão legislativa. Os efeitos da identidade de redação entre os tipos penais ambientais e as infrações do Decreto nº 6.514/08 (e seu antecessor 3.179/99). Comparação da Lei nº 9.605/98 com os decretos mencionados.....	167
6.10. Evolução histórica das normas de previsão e punição das infrações ambientais.	169
6.11. Da tipicidade. Análise comparativa das condutas previstas do Decreto no 6.514/08.....	180
Capítulo 7.....	183
Das Penas (sanções) por infração administrativa ao meio ambiente	183
7.1. Objeto do capítulo.	183
7.2. O “Direito de Punir” no sistema jurídico brasileiro: a estipulação das penas. A divisão de competência para aplicar as penas com base na classificação legislativa entre tutela judicial e heterotutela.....	184
7.3. Aplicação da pena pelo exercício da heterotutela. Do estabelecimento das penas por infração administrativa ao meio ambiente. Da identificação do tipo infracional até a dosimetria da pena.....	188
7.3.1 Da previsão legislativa da conduta da infração e sua respectiva pena. ...	189
7.3.2 Do teto de aplicação da pena.....	190
7.3.2.1 O Princípio do não-confisco e o enriquecimento ilícito.....	191
7.3.2.2 Quando o piso da pena <i>in abstracto</i> já excede o limite de teto.	195
7.3.3.3 Infrações formais: qual é o objeto jurídico lesado? Quais são as consequências objetivas para o meio ambiente? Qual o parâmetro de unidade para individualização da pena de infração ambiental meramente formal?	200
7.4 Inconstitucionalidades do art. 75 da Lei nº 9.605/98 e do Decreto nº 6.514/08.....	202
7.5 A exegese das penas do artigo 72 da Lei nº 9.605/98.....	207
7.5.1. Os conflitos constitucionais e legais do Decreto nº 6.514/08.	210
7.5.2 Da pena de advertência (art. 72, inciso I e § 2º da Lei nº 9.605/98)	211
7.5.2.1 Objeto de eventual recurso administrativo à pena de advertência.....	214
7.5.2.2 Da ilegalidade da limitação da pena de advertência pelo artigo 5º do Decreto nº 6.514/08. Conflito com o artigo 72, § 2º e § 3º da Lei nº 9.605/98. Mácula ao <i>due process</i> substantivo.....	214
7.5.2.3. Artigo 7º do Decreto nº 6.514/08: conflito com o artigo 72 da Lei nº 9.605/98. Ilegalidade da exclusão da pena de advertência. Invasão da zona negativa de certeza da lei ordinária.	216
7.5.3 Da pena de multa simples (art. 72, inciso II e §§ 3º e 4º da Lei nº 9.605/98)	217

7.5.3.1	Multa simples pela desobediência à pena de advertência (art. 72, § 3º, inciso I da Lei nº 9.605/98)	218
7.5.3.2	Multa simples por embaraço à fiscalização (art. 72, § 3º, inciso II da Lei nº 9.605/98)	222
7.5.3.4.	O sistema bifásico de individualização da pena de multa simples.	223
7.5.3.5	A dosimetria da pena administrativa de multa simples.	224
	Art. 6º, inciso I da Lei nº 9.605/98	226
	Art. 6º, inciso II da Lei nº 9.605/98	230
	Art. 6º, inciso III da Lei nº 9.605/98	231
7.5.3.6	Direito de conversão da multa simples: motivo da classificação em condutas de recuperação, preservação e melhoria.	234
7.5.3.7	Artigos 141 a 148 do Decreto nº 6.514/08 e a limitação do direito de conversão da multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. Conflitos com a Lei nº 9.605/98.	236
7.5.3.7.1	Artigo 141 do Decreto nº 6.514/08: conflito com o §4º do artigo 72, mas principalmente com o artigo 74 da Lei nº 9.605/98.	236
7.5.3.7.2	Artigo 142 do Decreto nº 6.514/08: ilegalidade por condição temporal ao direito de conversão do §4º, artigo 72 e do artigo 79-A da Lei nº 9.605/98 e §6º, artigo 5º da Lei nº 7.347/85.	238
7.5.3.7.3	Artigo 143, §3º do Decreto nº 6.514/08: ilegalidade por trocar direito de conversão do §4º do artigo 72 da Lei nº 9.605/98 por mera redução parcial.	239
7.5.3.7.4	Artigo 145, § 1º do Decreto nº 6.514/08: conflito com o §4º do artigo 72 da Lei nº 9.605/98. Ilegalidade do procedimento de conversão da pena de multa simples	243
7.5.3.7.5	Art. 146, caput, inciso IV e seu § 6º do Decreto nº 6.514/08: ilegalidade por exceder o limite do artigo 79-A, incisos IV e V da Lei nº 9.605/98	245
7.5.3.7.6	Art. 148 do Decreto nº 6.514/08: conceito de primariedade é elemento de individualização da pena. Inconstitucionalidade da vedação do direito de conversão por condição jurídica estipulada apenas em norma infralegal	246
7.5.3.8	Artigo 11 do Decreto nº 6.514/08: ilegalidade por conflito com os artigos 6º e 72, §1º da Lei nº 9.605/98. Ilegalidade da utilização da reincidência com agravante. .	247
7.5.3.9	Compensação de multas federais, estaduais e municipais. Da revogação do artigo 76 da Lei nº 9.605/98 pelo artigo 17 da Lei Complementar nº 140/11	249
7.5.4	Pena de multa diária (art. 72, inciso III da Lei nº 9.605/98). Hipóteses de aplicabilidade	252
7.5.5	Pena administrativa de apreensão e perdimento dos produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos e veículos utilizados na infração (art. 72, incisos IV, V e § 6º, c.c., art. 25 da Lei nº 9.605/98). Pena de destruição ou inutilização do produto (art. 72, inciso V e § 6º, c.c., art. 25 da Lei nº 9.605/98). Idêntico procedimento.	253
7.5.5.1	Pena de perdimento de bens. Questões envolvendo terceiro de boa-fé, proprietário dos instrumentos da infração. Diferença de procedimento nas penas judiciais e administrativas	256
7.5.6	Da pena de interdição (art. 72, incisos VI e VII da Lei nº 9.605/98)	259
7.5.7	Demolição de obra (art. 72, inciso VIII da Lei nº 9.605/98)	260
7.5.8	Suspensão parcial ou total de atividade (art. 72, inciso IX da Lei nº 9.605/98)	262
7.5.9	Pena restritiva de direitos (art. 72, inciso XI e § 8º da Lei nº 9.605/98)	263
7.5.9.1	Pena restritiva de direitos: suspensão ou cancelamento de registro, autorização ou licença (art. 72, § 8º, incisos I e II da Lei nº 9.605/98)	264

7.5.9.2	Pena restritiva de direitos. Perda de benefícios/incentivos fiscais e financeiros (art. 72, § 8º, incisos III e IV da Lei nº 9.605/98).....	265
---------	---	-----

Capítulo 8.....	267	
Da responsabilidade penal subjetiva dos crimes ambientais. Auto de infração administrativa ambiental e as condições de procedibilidade do processo penal.....	267	
8.1	Dos requisitos constitucionais e legais para o aproveitamento do processo administrativo ambiental como peça de representação criminal. ...	267
8.2	Conflito lógico das conclusões obtidas sob o foco da responsabilidade civil objetiva aproveitadas para eventual investigação criminal. Inversão do princípio da inocência pela supressão da exigência de identificação expressa de dolo ou culpa na esfera criminal	269
8.3	Da necessidade de se encerrar o processo administrativo para se considerar ou não existente a infração ambiental: arts. 71 e 72 da Lei nº 9.605/98.....	278
8.4	Devido processo legal para apuração dos crimes ambientais. Da necessidade de perícia de constatação “ao menos” para fins criminais: art. 19 da Lei nº 9.605/98	282
Índice remissivo.....	292	
Bibliografia.	294	