

Felipe Neves Linhares

**DEMOLIÇÃO DE OBRAS E CONSTRUÇÕES IRREGULARES:
ABORDAGEM ADMINISTRATIVA À LUZ DO DIREITO
AMBIENTAL**

Dissertação submetida à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

Florianópolis
2013

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Linhares, Felipe Neves

Demolição de obras e construções irregulares : abordagem Administrativa à luz do direito ambiental / Felipe Neves Linhares ; orientador, Luis Carlos Cancellier de Olivo - Florianópolis, SC, 2013.

254 p. ; 21cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de PósGraduação em Direito.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito fundamental ao meio ambiente. 3. Administração Pública. 4. Poder de polícia ambiental. 5. Sanção administrativa ambiental. I. Olivo, Luis Carlos Cancellier de. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Felipe Neves Linhares

**DEMOLIÇÃO DE OBRAS E CONSTRUÇÕES IRREGULARES:
ABORDAGEM ADMINISTRATIVA À LUZ DO DIREITO
AMBIENTAL**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de Mestre em Direito, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 18 de julho de 2013.

Prof. Luiz Otávio Pimentel, Dr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Luis Carlos Cancellier de Olivo, Dr.
Orientador - Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Luiz Henrique U. Cademartori, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Sérgio R. Baasch Luz, Dr.
Universidade do Vale do Itajaí

Prof. Marcelo Buzaglo Dantas, Dr.
Universidade do Vale do Itajaí

Prof. José Isac Pilati, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos meus pais Jaime e Maria Fernanda, à minha amada esposa Thaís e aos meus queridos filhos Júlia e Igor.

AGRADECIMENTOS

A Universidade Federal de Santa Catarina, por me abrir as portas.

Ao ilustre Professor Doutor Luis Carlos Cancellier de Olivo, meu orientador, a quem devoto profunda admiração e respeito.

Ao amigo, colega e sócio Doutor Pedro de Menezes Niebuhr, que com sua amizade e imenso talento jurídico me auxiliou desde o início desta gratificante empreitada.

Aos insignes Professores Doutores Sérgio Roberto Baasch Luz e Marcelo Buzaglo Dantas, pela atenção e cordialidade.

No mais, agradeço de coração aos amigos e colegas do escritório Menezes Niebuhr Advogados Associados, da Procuradoria Geral do Município de Palhoça/SC, da Universidade Federal de Santa Catarina e do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, pelo convívio e troca diária de experiências.

Muito obrigado!

“Crise social, crise política, crise financeira, crise energética, crise ambiental: mal terminada sua primeira década, o Século XXI já indicou claramente que serão enormes os desafios colocados para as sociedades e governos, da esfera global à esfera local.”

Edésio Fernandes, jurista e urbanista.

RESUMO

A presente dissertação tem por objeto o estudo da sanção administrativa ambiental de demolição de obra (prevista no artigo 72, inciso VIII, da Lei nº 9.605/98 e regulamentada por dispositivos do Decreto Federal nº 6.514/08) e seus principais limites de aplicação, dando-se ênfase à autoexecutoriedade e à autonomia que detém a Administração Pública para impor e executar diretamente a referida penalidade. A pesquisa foi elaborada a partir da análise da legislação pertinente à matéria, com amparo nos mais lúcidos e atuais entendimentos doutrinários, tanto nacionais quanto estrangeiros. Além disso, em razão da especificidade do tema e de seus reflexos práticos, examinou-se a jurisprudência dos Tribunais de Justiça brasileiros, em especial do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que no particular tem se mostrado como verdadeira fonte do direito. Como método de abordagem da pesquisa foi utilizado o dedutivo, com o uso do chamado silogismo lógico. A escolha deste método se deu em razão do estudo partir de temas amplos e gerais do Direito Administrativo e Ambiental para pontos específicos e particulares do tema proposto. O método de procedimento foi o monográfico e a técnica de pesquisa foi a investigação bibliográfica e documental. Como resultado da pesquisa pôde-se concluir que a Administração Pública tem importante e inafastável responsabilidade no que tange à preservação do meio ambiente saudável e equilibrado, tanto para as presentes quanto para as futuras gerações. Para concretizar esta obrigação, deve o Poder Público utilizar-se de mecanismos e instrumentos administrativos ágeis, autônomos, eficientes e sustentáveis que garantam o uso racional do ambiente, a ordenação dos espaços ambientalmente protegidos e a correção imediata de situações irregulares ou danosas. A sanção administrativa de demolição de obras é, assim, um desses instrumentos, mas que possui limites constitucionais, legais, regulamentares e jurisprudenciais em prol de determinadas garantias fundamentais dos cidadãos.

Palavras-chave: Direito fundamental ao meio ambiente. Administração Pública. Poder de polícia ambiental. Sanção

administrativa ambiental. Demolição de obra e construções irregulares. Limites. Autonomia e autoexecutoriedade.

ABSTRACT

The object of this dissertation is the study of environmental administrative sanction of demolition irregular constructions, contained in Article 72, item VIII, of Law n° 9.605/98, and in Article 3, item VIII, of Federal Decree n° 6.514/08, and its main application limits, giving emphasis to autoenforceability and autonomy which holds the Public Administration to enforce and execute directly the said penalty. The survey was developed from deep analysis of the legislation concerning this matter, in reliance upon the most lucid and current doctrinal understandings, both domestic and foreign. Furthermore, because of the specificity of the topic and its practical reflexes, examined with extreme attention to jurisprudence of the Brazilians Courts of Justice, especially the Superior Court of Justice, the Federal Court of the 4th Region and the Court of Justice of Santa Catarina, which in particular has shown how true source of law. As method research approach was used deductive, using the so-called logical syllogism. The choice of this method was due to the study from broad themes and general Administrative and Environmental Law specifics and particular theme. The method of procedure was the monographic and technical research was research literature and documents. As a result of the research it was concluded that the modern Public Administration has an important responsibility in regard to the preservation of the environment healthy and balanced, for present and for future generations. To fulfill this obligation, the Public Administration should make use of mechanisms and administrative instruments agile, standalone, efficient and sustainability to ensure the rational use of the environment, the ordering of environmentally protected areas and immediate correction of irregular and harmful situations. The administrative sanction of demolition is therefore one of these instruments, but that has constitutional, legal and jurisprudential limits in favor of fundamental guarantees of citizens.

Keywords: Fundamental right to the environment. Public Administration. Police power environment. Environmental administrative sanction. Demolition irregular constructions. Limits. Autonomy and autoenforceability.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	17
1	SUSTENTABILIDADE E A TUTELA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	21
1.1	DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ORIGEM E CONCEITO	21
1.2	O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE COMO VALOR AUTÔNOMO	31
1.3	AS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE	34
1.3.1	Sustentabilidade e sua dimensão ecológica (ou ambiental)	34
1.3.2	Sustentabilidade e sua dimensão econômica	36
1.3.3	Sustentabilidade e sua dimensão social	36
1.3.4	Sustentabilidade e sua dimensão espacial ou territorial	37
1.3.5	Sustentabilidade e sua dimensão cultural:	38
1.3.6	Sustentabilidade e sua dimensão política	40
1.4	SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	42
1.5	SUSTENTABILIDADE E O PODER PÚBLICO	47
1.6	PROTEÇÃO AMBIENTAL – DEVER E NECESIDADE	56
1.7	MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E EQUILIBRADO COMO DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL	59
2	O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL E AS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS	65
2.1	PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL	65
2.1.1	Conceito e natureza jurídica	65
2.1.2	Atributos do poder de polícia ambiental	74
2.1.2.1	<i>Discricionariedade</i>	74
2.1.2.2	<i>Autoexecutoriedade</i>	77
2.1.2.3	<i>Coercibilidade</i>	80
2.1.3	Competência	82
2.1.4	Controle, fiscalização e meios de atuação da Administração Pública	89
2.1.5	Limites do poder de polícia ambiental	97
2.2	INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS	101
2.2.1	Conceito e natureza jurídica de infração administrativa ambiental	101

2.2.2	Infração administrativa e o princípio da legalidade	114
2.2.3	Infração administrativa e o devido processo legal	120
2.2.4	Infração administrativa e o dever de motivação.	126
2.2.5	Pressupostos de existência e de validade do ato administrativo sancionador	129
2.2.6	Sanções administrativas ambientais	135
3	DEMOLIÇÃO DE OBRAS E CONTRUÇÕES COMO SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	139
3.1	A DEMOLIÇÃO DE OBRA COMO SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	140
3.2	A APLICAÇÃO SUMÁRIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE DEMOLIÇÃO DE OBRA E SEUS LIMITES REGULAMENTARES	152
3.3	OUTROS POSSÍVEIS LIMITES À APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE DEMOLIÇÃO DE OBRA	164
3.3.1	Demolição de obra e o direito fundamental à moradia	165
3.3.2	Demolição de obra e dano ambiental (inviabilidade técnica da medida)	175
3.3.3	Demolição de obra e a necessidade de proveito ambiental da medida (aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e proibição de excesso)	182
3.3.4	Demolição de obra, ato jurídico perfeito e direito adquirido (a proteção do existente)	191
3.3.5	Demolição de obra e o princípio da proteção à confiança (segurança jurídica)	201
3.3.6	Demolição de obra e prescrição administrativa ambiental	210
3.4	A AUTOEXECUTORIEDADE DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA DE DEMOLIÇÃO DE OBRA E O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO	217
	CONCLUSÃO	231
	REFERÊNCIAS	237

INTRODUÇÃO

O meio ambiente vem sofrendo sérios prejuízos em razão da expansão e do inchaço dos centros urbanos. Há a necessidade de acomodar a população crescente, principalmente no que se refere à construção de novas moradias, emprego e renda, infraestrutura básica e serviços essenciais à sadia qualidade de vida. O aumento desmedido na implantação de empreendimentos em geral, o planejamento equivocados de políticas públicas, assim como a exploração irracional de atividades potencialmente degradantes é fato, e, muitas vezes, seus agentes, por dolo, omissão ou pura ignorância, furtam-se ao cumprimento das normas e princípios protetores e garantidores do saudável e equilibrado meio ambiente, causando-lhe sérios riscos.

O Poder Público, por sua vez, tem o importante papel de controlar esse desenfreado crescimento, e mais, o dever de fiscalizar e combater, apoiado no plexo normativo, os empreendimentos, obras, construções e atividades potencialmente causadores de danos ao meio ambiente, isso, obviamente, quando não é a própria Administração Pública quem pratica ou incentiva, direta ou indiretamente, tais danos.

Nesse contexto, exige-se do Estado, como organização maior da sociedade, dotado de poderes para regular e orientar o convívio social, que passe a atuar de forma mais eficaz no sentido de fazer com que as atividades humanas venham a ser desenvolvidas de forma sustentável, para não causarem graves lesões ao meio ambiente, muitas delas irreversíveis.

Para concretizar a obrigação que a Constituição Federal lhe impôs, deve o Poder Público, portanto, lançar mão de mecanismos e instrumentos administrativos ágeis, autônomos, eficientes e sustentáveis que garantam o uso racional e planejado do ambiente, a ordenação dos espaços ambientalmente protegidos e a correção direta e imediata de situações irregulares e danosas.

O poder de fiscalizar, autuar, processar, julgar, sancionar administrados e executar decisões, decorre, além da própria lei, do poder de polícia, da autoexecutoriedade e da autonomia que detém a Administração Pública. Verificando situações de ilicitude e prejuízos ao meio ambiente e à sociedade como um todo, cabe-lhe cercar de todas as providências necessárias para

acautelar e resguardar o interesse público, inclusive com seus próprios meios. Não se trata de ato discricionário, mas sim de ato estritamente vinculado, típico poder-dever, do qual a Administração não pode esquivar-se.

A legislação de regência e sua norma regulamentar dispõem que constatada infração administrativa ambiental atinente à construção de obra ou edificação irregular, não sendo possível a regularização da mesma, deverá o órgão competente da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia ambiental, autuar o infrator e aplicar-lhe a sanção administrativa de demolição de obra, com o objetivo de prevenir a ocorrência de novas infrações, recuperar ambientalmente a área degradada e ainda resguardar o resultado prático das medidas administrativas cabíveis.

É evidente que para a imposição da referida penalidade deve a Administração Pública respeitar uma série de princípios e requisitos constitucionais, legais e regulamentares, previamente dispostos àquela drástica e extrema medida, sob pena de invalidade da sanção.

Como exemplo cita-se os direitos e garantias fundamentais do infrator, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e até mesmo o direito fundamental à moradia, como será amplamente examinado no presente estudo. Além desses, há ainda outros que o Poder Público deve cautelosamente observar, como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido, o proveito ambiental da medida, a proteção do existente, a proteção à confiança legítima, a proibição de excesso, entre outros.

Tratam-se, em verdade, de limitações decorrentes da própria Constituição Federal e da legislação de regência, e que rotineiramente são alvo de análise e julgamento por parte dos Tribunais de Justiça do país.

A presente pesquisa, assim, se limitará a avaliar a sanção administrativa ambiental de demolição de obra, disposta na Lei nº 9.605/98 e regulamentada pelo Decreto Federal nº 6.514/08, e os seus principais limites de aplicação, dando-se ênfase à autoexecutoriedade e à autonomia que detém a Administração Pública para impor e executar diretamente a referida penalidade.

Para que os objetivos propostos possam ser alcançados, a dissertação foi estruturada e dividida em três capítulos, a seguir apresentados.

Inicialmente, objetivando um amplo panorama de observação do tema proposto, o primeiro capítulo abordará a sustentabilidade a partir do estudo do princípio jus-ambiental do desenvolvimento sustentável e de suas dimensões específicas, até chegar às máximas de concretização da sustentabilidade no Estado Constitucional de Direito, que consagra o ambiente saudável e equilibrado como dever e direito fundamental de todos.

Ainda neste capítulo será estudado a origem e o conceito de sustentabilidade, a sustentabilidade como valor e princípio constitucional e o fascinante tema do Direito Administrativo moderno sob influência de práticas sustentáveis. Nesse ponto, será avaliado o papel preventivo e pró-ativo que se exige atualmente da Administração Pública, que não pode mais quedar-se passiva e silente em relação às ações ilícitas e danosas perpetradas por particulares contra o meio ambiente.

Em seguida, no segundo capítulo, com o intuito de maior aproximação do tema proposto, optou-se por realizar uma análise geral do poder de polícia ambiental, como sendo a atribuição do Estado de limitar e restringir ações de particulares e do próprio Poder Público em prol do interesse coletivo e da qualidade do meio ambiente. Neste capítulo se trabalhará o conceito e a natureza jurídica do poder de polícia ambiental, seus atributos, competências, controle, fiscalização e meios de atuação da Administração Pública, bem como os limites legais para o seu exercício.

Neste mesmo capítulo, após a análise do poder de polícia ambiental, será verificado o conceito e a natureza jurídica das infrações administrativas ambientais, além das suas principais implicações na ordem jurídica, desaguando no exame das sanções administrativas ambientais, suas principais regras de aplicação e pressupostos de validade.

Finalizando a presente dissertação, agora no terceiro capítulo, será analisada especificamente a demolição de obra como espécie de sanção administrativa ambiental, suas regras de aplicação, os possíveis limites constitucionais, legais, regulamentares e jurisprudenciais à imposição da referida penalidade, culminando com o exame da autoexecutoriedade da sanção e o possível interesse da Administração Pública em socorrer-se ao Poder Judiciário para levar a efeito tal medida.

Cumprе ressaltar, por derradeiro, que a presente pesquisa foi elaborada a partir da análise da legislação pertinente à matéria, com amparo nos mais lúcidos e atuais entendimentos doutrinários a respeito do tema. Foram utilizadas citações diretas e indiretas de juristas do Direito Constitucional, Administrativo e Ambiental, tanto nacionais quanto estrangeiros, valorizando, assim, o estudo acadêmico proposto.

Além disso, em razão da especificidade do assunto e de seus reflexos práticos, para enriquecer ainda mais a pesquisa examinou-se a jurisprudência dos Tribunais de Justiça brasileiros, em especial do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que no particular tem se mostrado como verdadeira fonte do direito.

1 SUSTENTABILIDADE E A TUTELA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

As ofensas e abusos cometidos contra o meio ambiente põem em risco, em última análise, a sobrevivência e o destino do próprio homem. Justamente e principalmente por isso, desde as últimas décadas a sociedade vem reavaliando o modelo de desenvolvimento social, econômico e produtivo até então imposto, buscando fórmulas e procedimentos alternativos. Nesse compasso, nasceu o atual modelo de sustentabilidade, consagrado constitucionalmente em variadas dimensões, onde o Poder Público atuante e eficiente possui relevante função.

Neste primeiro capítulo, analisar-se-á a sustentabilidade a partir do estudo do desenvolvimento sustentável e de suas dimensões específicas, até chegar-se às máximas de concretização da sustentabilidade no Estado Constitucional de Direito, consagrando o ambiente saudável e equilibrado como direito e dever fundamental de todos.

Ainda, será avaliado o papel preventivo e pró-ativo que se exige atualmente da Administração Pública, que não pode mais quedar-se passiva e silente em relação à preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

1.1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ORIGEM E CONCEITO

A proteção jurídica do meio ambiente se concretizou a partir da conscientização dos Estados de que os recursos naturais são finitos e esgotáveis, devendo, pois, serem protegidos tanto pelo homem quanto pelo Estado.

Após a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Homem e o Meio Ambiente realizada na cidade de Estocolmo, em 1972, os Estados em desenvolvimento começaram a aceitar a premência de se proteger o meio ambiente, ao mesmo tempo em que os Estados desenvolvidos aceitaram incluir a questão ambiental do direito ao

desenvolvimento no âmbito do direito ambiental.¹ Estava se desenhando, assim, o surgimento do desenvolvimento sustentável², que naquela conferência foi denominado de ecodesenvolvimento³.

Welber Barral e Gustavo Assed Ferreira⁴, ao avaliar os resultados práticos da sobredita conferência, observam que:

A Conferência de Estocolmo produziu uma declaração de 26 princípios e um plano de ação com 109 recomendações, constituindo o primeiro conjunto de normas internacionais para questões ambientais. Os princípios da Declaração de Estocolmo constituem-se em

¹ FERREIRA, Gustavo Assed. Desenvolvimento sustentável. In: **Direito e desenvolvimento** – análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2005.

² Desenvolvimento é tido como um conceito complexo, podendo ser entendido como a conexão de diversos aspectos econômicos, sociais e culturais. Além da visão econômica, que dominou o conceito de desenvolvimento por muito tempo, há a perspectiva que o qualifica como instrumento para a expansão de liberdades do ser humano pela política, pela liberdade social e pela economia. A noção do desenvolvimento sustentável surgiu com o Direito Internacional Econômico, sendo aprimorado sobremaneira pelo Direito Internacional Ambiental (vide OLIVEIRA, Carina Costa. Desenvolvimento sustentável e biossegurança. In: Welber Barral (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 159)

³ O conceito de ecodesenvolvimento foi introduzido por Maurice Strong, Secretário da Conferência de Estocolmo, e largamente difundido por Ignacy Sachs, a partir de 1974. Na definição dada por Sachs, para um determinado país ou região o ecodesenvolvimento significa o “desenvolvimento endógeno e dependente de suas próprias forças, tendo por objetivo responder problemática da harmonização dos objetivos sociais e econômicos do desenvolvimento com uma gestão ecologicamente prudente dos recursos e do meio”. (vide MONTIBELER FILHO, Gilberto. **O mito do desenvolvimento sustentável**: meio ambiente e custo meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias. 3. ed. rev. Florianópolis: Editora da UFSC, 2008)

⁴ BARRAL, Welber; Ferreira, Gustavo Assed. Direito ambiental e desenvolvimento. In: Welber Barral (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 26.

diretrizes de ação para políticas ambientais no âmbito internacional e nacional, estabelecendo padrões mínimos de proteção.

Os principais resultados da Conferência de Estocolmo foram: (i) a Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, ou Declaração de Estocolmo; (ii) um plano de ação; e (iii) a criação do PNUMA, constituindo-se em um organismo voltado para a preocupação com os programas ambientais no mundo.

A visão global da questão ambiental, característica da Conferência de Estocolmo, conduziu e fomentou uma interpretação da matéria no sentido de se incluir na pauta a questão do desenvolvimento, o que mais tarde veio a se consolidar no conceito de desenvolvimento sustentável.

Contudo, a denominação e o conceito amplo de desenvolvimento sustentável só vieram a aparecer em 1986, quando foi realizada a Conferência Mundial sobre Conservação e Desenvolvimento de Otawa. Tal expressão foi lançada como novo paradigma do movimento ambiental internacional, tendo como objetivo integrar a conservação da natureza e o desenvolvimento econômico dos países.

O conceito preciso de desenvolvimento sustentável só veio a se consolidar em 1983, mediante a criação, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), presidida pela norueguesa Gro Harlem Brundtland. Como resultado dessa comissão, fora publicado um relatório que ficou mundialmente conhecido por Relatório Brundtland ou *Our Common Future*⁵, que propôs uma nova ótica ao

⁵ O Relatório Brundtland (*Our Common Future*), elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, faz parte de uma série de iniciativas, anteriores à Agenda 21, as quais reafirmam uma visão crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e reproduzido pelas nações em desenvolvimento, e que ressaltam os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem

desenvolvimento sustentável, como sendo “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades”. Segundo o relatório:

[Desenvolvimento sustentável] Significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais.

O denominado Relatório Brundtland fez parte de uma série de iniciativas que à época reafirmam uma visão crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e reproduzido pelas nações em desenvolvimento, onde se ressaltou os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem considerar a capacidade de suporte do meio ambiente.

As noções práticas e teóricas de desenvolvimento sustentável contidas no Relatório Brundtland foram de suma importância naquele contexto, pois, pouco tempo depois, em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que aconteceu no Rio de Janeiro, mais conhecida como Rio-92 ou Eco-92, aquele modelo de desenvolvimento sustentável foi ratificado e aprofundado, culminando com a elaboração de princípios⁶, que mais tarde

considerar a capacidade de suporte dos ecossistemas. O relatório aponta para a incompatibilidade entre desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e consumo vigentes. (Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991)

⁶ Importante registrar que em diversos princípios, como os de número 1, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 20, 21, 22, 24 e 27, há menção expressa ao termo “desenvolvimento sustentável”.

vieram a ser o alicerce da sustentabilidade moderna. Como princípios de relevo destacam-se⁷:

Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras.

Princípio 4: Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.

Princípio 27: Os Estados e os povos devem cooperar de boa fé e imbuídos de um espírito de parceria para a realização dos princípios consubstanciados nesta Declaração, e para o desenvolvimento progressivo; do direito internacional no campo do desenvolvimento sustentável.

De fato, os princípios acima transcritos refletem a preocupação havida na época em se alcançar efetivamente o desenvolvimento sustentável, utilizando para tanto ações racionais que preservem os processos e os bens essenciais à sadia qualidade de vida, tanto às presentes quanto às futuras gerações. Como afirma Nelson de Freitas Porfírio Júnior⁸, os sobreditos princípios tratam a questão do desenvolvimento econômico sob enfoque tal que permita a satisfação das necessidades ambientais das gerações presentes sem comprometer as das futuras.

⁷ Extraído do site oficial do Ministério do Meio Ambiente, Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <www.mma.gov.br>, acesso em 18.12.2012.

⁸ PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 43.

Dez anos mais tarde, em 2002, a Declaração de Joanesburgo sobre desenvolvimento sustentável reafirmou o compromisso com as bases firmadas na Conferência Rio-92. O documento, assinado pelos representantes de 191 países presentes em Joanesburgo, reconheceu que existem diversos problemas no cerne do desenvolvimento insustentável, como a má distribuição de renda entre países e a necessidade de transformação dos padrões de consumo e de produção mundial.

No Brasil, a preocupação em atender as bases do desenvolvimento sustentável é um tanto quanto recente. Tal afirmação pode ser confirmada com a simples leitura das Constituições anteriores a de 1988 e até mesmo com a análise da legislação doméstica, que somente se preocupou efetivamente com a preservação do meio ambiente há poucos anos. Além do mais, os recursos naturais do país, em um passado não tão distante, eram tidos como fontes infinitas e inesgotáveis de exploração e de riqueza. O futuro e o desenvolvimento da nação brasileira eram falsamente creditados ao trabalho do povo, à organização do Estado e aos abundantes recursos naturais do país. A própria legislação, anterior à década de 1980, ao invés de buscar a preservação dos recursos naturais em razão dos valores e das funções ecológicas que ostentam, estava mais preocupada em assegurar que os mesmos não se esgotassem, pois, na falta, o país ficaria mais pobre e enfrentaria graves problemas relacionados à infraestrutura.⁹

⁹ Caso interessante é o da reserva florestal legal, estatuída pela Lei Federal nº 4.771/65 (antigo Código Florestal Brasileiro). Em 1965, quando editada a referida lei, a reserva florestal legal foi concebida principalmente para garantir o abastecimento de madeira para Estado e para os proprietários dos imóveis rurais, sem qualquer conotação aparente de proteção ou preservação da qualidade ambiental. Os elementos arbóreos, assim, não eram vistos como bens ambientais de relevante importância para a natureza e para os ecossistemas. Eram vistos, na verdade, como material necessário ao cercamento de propriedades, para a construção de trilhos de trem, para a construção de casas etc. (vide MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rer. atual e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 962-963)

Em nosso país, conforme assevera Edis Milaré¹⁰, a introdução do conceito do desenvolvimento sustentável se deu primeiramente na Lei Federal nº 6.803/80¹¹. Mais tarde, atendendo às preocupações dessa nova ordem, o conceito já aprimorado foi instrumentalizado sob a forma de uma Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81), que elegeu, primordialmente, a avaliação dos impactos ambientais¹² como meio de preservar os processos ecológicos essenciais.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que, de fato, o desenvolvimento sustentável ganhou forma, relevo e destaque no ordenamento jurídico. Como aduz Milaré¹³:

O Texto Supremo captou com indisputável oportunidade o que está na alma nacional - a consciência de que é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza -, traduzindo em vários dispositivos o que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente. A dimensão conferida ao tema não se resume, a bem ver,

¹⁰ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão do ambiente em foco**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 80.

¹¹ “Artigo 1º. Nas áreas críticas de poluição a que se refere o art. 4º do Decreto-lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, as zonas destinadas à instalação de indústrias serão definidas em esquema de zoneamento urbano, aprovado por lei, que compatibilize as atividades industriais com a proteção ambiental.”

¹² Sobre a avaliação de impacto ambiental como instrumento do desenvolvimento sustentável vide DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: 2008, p. 156-162. Para a autora, “políticas que reecontrem uma compatibilização da atividade econômica com o aumento das potencialidades do homem e do meio natural, sem exauri-las, apoiadas por normas de incentivo à pesquisa científica de proteção dos recursos naturais e de garantia de uma qualidade ambiental, são expressões do direito do desenvolvimento sustentável”.

¹³ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão do ambiente em foco**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 184.

aos dispositivos concentrados especialmente no Capítulo VI do Título CIII, dirigido à Ordem Social - alcança da mesma forma inúmeros outros regramentos inseridos ao longo do texto nos mais diversos títulos e capítulos, decorrentes do conteúdo multidisciplinar da matéria.

Nessa conjuntura, a Constituição Federal, em seu artigo 225¹⁴, dispôs que o meio ambiente equilibrado é direito de todos, dando-lhe natureza de bem comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo co-responsabilidade entre cidadão (coletividade) e Poder Público por sua defesa e preservação.

Registre-se que ao defini-lo como “bem de uso comum do povo”, nele reconheceu a natureza de “direito público subjetivo”, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem, juntamente com a própria coletividade, a missão de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ademais, no próprio artigo 225 da Constituição Federal foi instituído ao Poder Público um dever constitucional geral e positivo de zelar pela defesa e preservação do meio ambiente. Ou seja, não há mais escolha para o Poder Público, não se trata mais de mera faculdade a defesa do meio ambiente, trata-se, pois, de verdadeira obrigação de fazer. Tal dever livra-se da esfera da conveniência e oportunidade (atuação discricionária) para adentrar em um campo estritamente delimitado, o da imposição (atuação vinculada). Não cabe mais à Administração Pública, por exemplo, deixar de proteger e preservar o meio ambiente a pretexto de que tal não se encontra entre suas prioridades públicas, pois, repita-se, a matéria não mais se encontra no campo da discricionariedade administrativa, e sim, no campo da obrigatoriedade estritamente vinculada.

A disposição constitucional expressa no artigo 225, assim, veio a dar um passo significativo para a efetivação da preservação ambiental no país, até porque, com o estágio de evolução e desenvolvimento econômico e social do Brasil,

¹⁴ “Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

passou-se a exigir do Estado, enquanto organização suprema da sociedade, munida de poderes para regular e orientar o convívio social, que passasse a atuar mesmo de forma mais eficaz e positiva no sentido de fazer com que as atividades humanas viessem a ser desenvolvidas de forma racional, para não mais causar lesões irreversíveis ou extremamente degradantes ao meio ambiente, e com vistas a possibilitar o não esgotamento dos recursos naturais e seu processo contínuo de renovação.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro acabou por ratificar, em algumas oportunidades, o entendimento de que o desenvolvimento sustentável é um princípio eminentemente constitucional, representando conteúdo essencial à preservação do meio ambiente, tal como disposto na Constituição Federal. Cita-se, como exemplo, o julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação deste postulado, quando ocorre situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.¹⁵

Neste importante julgado, além de considerar o desenvolvimento sustentável como princípio constitucional, o

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF, Relator Ministro Celso de Mello.

Supremo Tribunal Federal assegurou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental¹⁶, portanto, indispensável e indisponível ao ser humano, à sociedade e ao Poder Público, conforme será visto em item específico deste trabalho.

Pode se verificar, assim, à luz do desenvolvimento sustentável, que se exige da sociedade e do Poder Público uma atuação positiva, harmônica e bastante abrangente em relação ao processo contínuo de desenvolvimento econômico-social e à defesa e preservação do meio ambiente. Com efeito, desde as grandes e históricas conferências internacionais até a Constituição Federal brasileira de 1988, vê-se o compromisso formal do país com a preservação do meio ambiente, com a qualidade ambiental e com o uso correto dos recursos naturais. A função primordial do Estado é realmente defender o meio ambiente, promover a educação ambiental nos seus mais variados níveis, criar espaços de proteção ambiental e executar políticas de planejamento ambiental¹⁷.

E a construção de estratégias de desenvolvimento sustentável, que pressupõe perfeito equilíbrio entre as dimensões econômica, social e ambiental, necessita contar com instrumentos jurídicos eficientes e eficazes para a construção da sustentabilidade da sociedade e do Estado, o que implica o

¹⁶ Segundo o jurista Ingo Wolfgang Sarlet, direitos fundamentais são “todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material) integradas ao texto Constitucional e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo)”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 85)

¹⁷ MARQUES, Angélica Bauer. A cidadania ambiental e a construção do Estado de Direito do meio ambiente. In: Heline Sivini Ferreira e José Rubens Morato Leite (Orgs.). **Estado de direito ambiental**: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 180.

desenvolvimento da cidadania e a definição de papéis dos distintos atores sociais, com vistas ao manejo adequado dos ecossistemas a partir da harmonia entre as pessoas e destas com o ambiente.

1.2 O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE COMO VALOR AUTÔNOMO

Como exposto, o desenvolvimento sustentável é aquele que compreende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades. Ocorre que somente no final do século passado é que se começou a perceber que a sustentabilidade não poderia ser concebida como ferramenta que sirva de justificativa para o crescimento econômico desmedido e o aumento dos lucros privados, em total dissonância com a preservação do ambiente.

A partir da Conferência Rio+10 da Organização das Nações Unidas (Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável), ocorrida em Joanesburgo no ano de 2002, a sustentabilidade passou a ser tratada como um valor em si mesma, não mais como uma condição de aceitabilidade para o crescimento econômico ou como justificativa mercadológica para a continuidade de um modelo imposto.

É importante ressaltar, todavia, que o conteúdo jurídico do princípio da sustentabilidade não pode ser confundido com modismos ou com mera expressão retórica utilizada para atrair a atenção da opinião pública e a simpatia de consumidores e desavisados que não conseguem distinguir o que é marketing do verdadeiro conteúdo da sustentabilidade.

A opinião de Juarez Freitas¹⁸ revela essa preocupação:

Nesse ponto, importa que a sustentabilidade, aqui defendida, não seja entendida como um cântico vazio, tampouco uma espúria ferramenta de propaganda, destinada a camuflar produtos nocivos à saúde ou simples palavra sonora usada como floreio

¹⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 31.

para discursos conceituosos, amaneirados e inócuos.

No entendimento de Roberto Marinho Alves da Silva¹⁹:

Existe uma concepção reducionista da sustentabilidade, compreendida como adequação das atividades socioeconômicas aos limites dos recursos naturais, justificando um modelo de desenvolvimento que pode ser “limpo”, poluindo dentro de determinados limites estabelecidos pelas legislações ambientais. Ou seja, é a forma como o conceito de desenvolvimento sustentável foi apropriado pelo capitalismo: atribuindo valor monetário à poluição que se torna apenas mais um custo para os agentes econômicos e sociais poluidores e não uma questão ética, mais ampla.

Zenildo Bodnar²⁰, alertando sobre o enorme relevo e importância da sustentabilidade, afirma que esta é um verdadeiro princípio de direito invocável e aplicável, que habilita os Estados a exercerem o controle tanto da Administração Pública como de todos os cidadãos a cumpri-lo.

O entendimento de Nicolao Dino de Castro e Costa Neto²¹ não discrepa:

A essência do raciocínio então articulado está em que a sustentabilidade do desenvolvimento pressupõe a satisfação das necessidades e aspirações do presente sem comprometimento aos recursos equivalentes ao atendimento das próprias necessidades das futuras gerações.

¹⁹ SILVA, Roberto Marinho Alves da. Desenvolvimento solidário e sustentável. In: **Caderno Cáritas**, n. 6. Brasília: Cáritas Brasileira, 2005.

²⁰ BODNAR, Zenildo. **A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição**. Revista Jurídica CESUMAR, Mestrado, V. 11, jan./jun. 2011, p. 334.

²¹ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 58.

Para o referido jurista, ainda, há de se conjugar o princípio da sustentabilidade ao princípio da solidariedade intergeracional, expressamente disposto no artigo 225 da Constituição Federal, pois para a cristalização da sustentabilidade é necessária uma solidariedade diacrônica com as gerações vindouras ao imperativo ético de uma solidariedade sincrônica com as gerações presentes.²²

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal brasileiro, ao julgar a já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello²³.

Convém consignar, contudo, que o desenvolvimento e a sustentabilidade não apenas são compatíveis, mas se constituem mutuamente, ao contrário do que afirmam alguns juristas.

Com a concepção da sustentabilidade como valor autônomo, surgiu mais fortemente a ideia de dimensões de sustentabilidade, entendendo-a como verdadeiro princípio geral do direito a irradiar seus efeitos sobre todo o sistema jurídico, estabelecendo a necessária coesão ao Estado Constitucional.

As dimensões de sustentabilidade, assim, serão o foco de estudo do próximo item deste trabalho.

²² COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 63

²³ Extrai-se do acórdão: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF, Relator Ministro Celso de Mello)

1.3 AS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE

A sustentabilidade como valor autônomo precisa ser assimilada em sua complexidade multidimensional. Para esta avaliação, tomar-se-á como base teórica as seis dimensões categorizadas pelo autor polonês naturalizado francês Ignacy Sachs²⁴, a saber: ecológica (ou ambiental), econômica, social, espacial (ou territorial), cultural e política.

É importante esclarecer, por oportuno, que não há hierarquia entre essas dimensões, sendo todas “entrelaçadas como galhos da mesma árvore”, como afirma Juarez Freitas²⁵. Em verdade, “tais dimensões se constituem mutuamente, numa dialética da sustentabilidade”, conforme dispõe o autor.

1.3.1 Sustentabilidade e sua dimensão ecológica (ou ambiental)

Para o exame da sustentabilidade ambiental deve-se compreender e respeitar as dinâmicas do meio ambiente, entender que o ser humano é apenas uma das partes deste ambiente e totalmente dependente do meio que o cerca.

Juarez Freitas afirma que:

Dimensão ambiental no sentido de que existe dignidade do ambiente, assim como se reconhece o direito das gerações atuais, sem prejuízo das gerações futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos. Desse modo, como a degradação ambiental pode inviabilizar a vida humana (e já inviabilizou civilizações), incontornável o seu enfrentamento hábil e tempestivo. [...] Por isso, não se admite, no prisma sustentável, qualquer evasão da

²⁴ SACHS, Ignacy. **Espaços, tempos e estratégias do desenvolvimento**. São Paulo: Vértice, 1986; e SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente**. São Paulo: Nobel, 1993.

²⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 55.

responsabilidade ambiental, nem retrocesso no atinente à biodiversidade, sob pena de empobrecimento da qualidade de todas as vidas.

Segundo Guillermo Foladori²⁶, a sustentabilidade ecológica ou ambiental é a que suscita menos controvérsias, uma vez que se refere a certo equilíbrio e à manutenção dos ecossistemas, conservação e manutenção genética, incluindo, também, a manutenção dos recursos abióticos e a integridade climática. Este conceito aborda a natureza externa ao ser humano e a concepção de que quanto mais modificações realizadas pelo homem na natureza menor sua sustentabilidade ecológica e quanto menor a interferência humana na natureza, maior sua sustentabilidade.

Ignacy Sachs²⁷, neste contexto, elabora algumas ações para que se consiga a sustentabilidade ecológica. Leia-se: (i) intensificação do uso dos recursos potenciais dos vários ecossistemas, com um mínimo de dano aos sistemas de sustentação da vida; (ii) limitação do consumo de combustíveis fósseis e de outros recursos e produtos facilmente esgotáveis ou ambientalmente prejudiciais, substituindo-os por recursos ou produtos renováveis e/ou abundantes e ambientalmente inofensivos; (iii) redução do volume de resíduos e de poluição, por meio da conservação e reciclagem de energia e recursos; (iv) autolimitação do consumo material pelos países ricos e pelas camadas sociais privilegiadas em todo o mundo; (v) intensificação da pesquisa de tecnologias limpas, com eficiente utilização dos recursos para promoção do desenvolvimento urbano, rural e industrial; (vi) definição de regras para proteção ambiental, concepção da máquina institucional, bem como escolha do conjunto de instrumentos econômicos, legais e administrativos necessários para assegurar o cumprimento destas regras estabelecidas

²⁶ FOLADORI, Guillermo. Avances y límites de la sustentabilidad social. In: **Economía, Sociedad y Territorio**. vol. III, num. 12, 2002, p. 621-637.

²⁷ SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente**. São Paulo: Nobel, 1993.

1.3.2 Sustentabilidade e sua dimensão econômica

Para Henrique Rattner²⁸, o argumento de economistas a favor da sustentabilidade gira em torno de se saber aproveitar os recursos do planeta, com alocação eficiente de recursos naturais em um mercado competitivo, no qual haveria distorções no mercado que poderiam ser corrigidas pela internacionalização de custos ambientais e/ou reformas fiscais. Assim, a sustentabilidade seria alcançada pela racionalização econômica local, nacional e planetária.

De acordo com Guilherme Foladori²⁹, a sustentabilidade econômica apresenta uma análise mais complicada do que a ambiental, pois o conceito restringe o crescimento econômico e a eficiência produtiva. Tal concepção admite que o crescimento não deva ser ilimitado (como prega o capitalismo), pois não é congruente com a dimensão ambiental.

Juarez Freitas³⁰, ao analisar tal dimensão, afirma que é essencial saber praticar a pertinente ponderação entre eficiência e equidade, ou seja, é indispensável escolher e aplicar as grandes e as pequenas políticas econômicas sustentáveis.

1.3.3 Sustentabilidade e sua dimensão social

Há algum tempo, tem-se sustentado que a pobreza seria a maior causadora da degradação ambiental, causada principalmente pela falta de recursos financeiros de alguns países em adquirir técnicas e tecnologias preservacionistas.

Outro problema, segundo os estudiosos, seria o crescimento populacional das regiões mais pobres do planeta, onde uma região com fraca dotação de recursos, baixo nível de formação e sem capital disponível, gera pobreza que, por sua vez, se traduz em uma exploração equivocada dos recursos naturais.

²⁸ RATTNER, Henrique. Sustentabilidade: uma visão humanista. In: **Ambiente e Sociedade**, jul/dec. 1999, n. 5, p. 233-240.

²⁹ FOLADORI, Guillermo. Avances y límites de la sustentabilidad social. In: **Economía, Sociedad y Territorio**. vol. III, n. 12, 2002, p. 621-637.

³⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 62.

Diante deste panorama, a dimensão social da sustentabilidade tem como objetivo garantir que todas as pessoas tenham condições iguais de acesso a bens e serviços de boa qualidade, necessários para uma vida digna, o que traria benefícios diretos ao ambiente como um todo.

Segundo a abalizada doutrina de Juarez Freitas³¹, a dimensão social da sustentabilidade não pode admitir um modelo de miserabilidade consentida ou imposta. Na dimensão social da sustentabilidade avultam os direitos fundamentais sociais, com os correspondentes programas relacionados à saúde, à educação e à segurança (serviços públicos por excelência), que precisam obrigatoriamente ser universalizados com eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de gestão ser autofágico e insustentável.

1.3.4 Sustentabilidade e sua dimensão espacial ou territorial

A sustentabilidade espacial ou territorial busca (i) o equilíbrio na configuração rural e urbana e a melhor distribuição territorial dos assentamentos humanos e atividades econômicas; (ii) melhorias no ambiente urbano; (iii) superação das disparidades regionais e elaboração de estratégia ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis a fim de garantir a conservação da biodiversidade e do desenvolvimento.³²

Esta dimensão da sustentabilidade abrange, ainda, a organização do espaço e obedece a critérios superpostos de ocupação territorial, a fim de manter a qualidade de vida, a manutenção da biodiversidade e a escala humana em cada fragmento territorial

³¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 55-56.

³² MENDES, Jefferson Marcel Gross. **Dimensões da sustentabilidade**. Revista das Faculdades Santa Cruz, v. 7, n. 2, julho/dezembro, 1999.

1.3.5 Sustentabilidade e sua dimensão cultural:

Conforme leciona o professor Jordi Pascual³³:

Quando o paradigma atual de sustentabilidade é aplicado por governos no seu planejamento de longo prazo, a dimensão econômica é sempre explícita (que gera renda e emprego, e, assim, as exportações), a dimensão social se concentra sobre o capital próprio (saúde e educação, e a luta contra a pobreza), enquanto que a dimensão ambiental tem por objetivo (às vezes bem-sucedido) introduzir um equilíbrio no consumo de recursos dentro das ecologias locais. A cultura é ignorada, ou aparece como um instrumento para alcançar outros objetivos. Sim, a cultura está na dimensão econômica, mas não pode ser reduzida a um instrumento para o crescimento econômico (onde a tendência da chamada 'classe criativa' a levaram). Sim, a cultura está na dimensão social, mas não pode ser simplificada para fornecer coesão a uma sociedade (isso é o sonho de todos os fundamentalismos, e o pesadelo daqueles que amam a liberdade). Sim, a cultura tem uma dimensão ambiental, mas não podemos usá-la apenas para aumentar a conscientização sobre a responsabilidade ambiental. A cultura é muito mais do que um instrumento. É a alma do desenvolvimento e preza valores intrínsecos como herança, conhecimento, criatividade, diversidade ou identidade. A cultura permite aos cidadãos ter uma vida plena de consciência e de sentido. Os governos que pretendem implementar a sustentabilidade e servir aos

³³ PASCUAL, Jordi. **Rio+20 e a dimensão cultural da sustentabilidade**. Artigo extraído do site oficial do Ministério da Cultura, Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <www.cultura.gov.br>, acesso em 17.02.2013.

seus cidadãos devem promover a reflexão sobre esses conceitos para o centro de seu planejamento de longo prazo. As cidades estão sendo as pioneiras: a organização mundial de Cidades e Governos Locais Unidos promove uma “Agenda 21 da Cultura” (aprovado em Barcelona em 2004) e a Declaração sobre “A cultura como quarto pilar do desenvolvimento sustentável” (aprovada na Cidade do México em novembro 2010). Esses documentos propõem uma ampla e sólida política cultural local, com base nos direitos culturais dos cidadãos, e promovem a presença de considerações culturais em todas as políticas públicas; em breve, reposicionam a cultura no centro da sustentabilidade.

[...]

Em síntese, fica claro o fato de que o paradigma da sustentabilidade precisa de um explícito componente cultural. A transformação do modelo (triangular) de três pilares em um quadrado, no qual a cultura se torna o quarto pilar, deve ser considerada seriamente pela comunidade internacional.

Para o economista Jefferson Marcel Gross Mendes³⁴:

A dimensão cultural em muitos aspectos confunde-se com a social, tendo em vista que cultura e sociedade são, muitas vezes, elementos indissociáveis. Fazem parte desta concepção: promover, preservar e divulgar a história, tradições e valores regionais, bem como acompanhar suas transformações. Para buscar essa dimensão é um caminho válido o de valorizar culturas tradicionais, divulgar a história da cidade, garantir oportunidades de acesso a informação e ao conhecimento a todos e investir na

³⁴ MENDES, Jefferson Marcel Gross. **Dimensões da sustentabilidade**. Revista das Faculdades Santa Cruz, v. 7, n. 2, julho/dezembro, 1999.

construção, reforma ou restauração de equipamentos culturais.

Em síntese, deve-se respeitar a cultura de cada povo e de cada local, garantindo continuidade e equilíbrio entre tradição, inovação e meio ambiente.

1.3.6 Sustentabilidade e sua dimensão política

A participação democrática na tomada de decisões é pressuposto defendido por inúmeros autores³⁵. Assim, a dimensão política da sustentabilidade visa a sensibilizar, motivar e mobilizar a participação efetiva das pessoas nos processos de tomada de decisões que afetem o meio ambiente e a qualidade de vida no planeta, favorecendo o acesso à informação, permitindo à todos maior compreensão dos problemas e ofertando à sociedade oportunidade para buscar o consenso nas decisões coletivas³⁶.

³⁵ Sobre o assunto vide PILATI, José Isac. **Exercício e tutela dos direitos**: proposta à construção do processo coletivo pós-moderno. Artigo inédito distribuído aos discentes do curso de mestrado da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2011.

³⁶ A participação democrática e o acesso à informação, atualmente, diante da suas importâncias, constituem princípios basilares do direito ambiental. O jurista Toshio Mukai afirma que “este é um princípio fundamental do procedimento do direito ambiental e expressa a idéia de que para a resolução dos problemas do ambiente deve ser dada especial ênfase à cooperação entre os Estados e a sociedade, através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e execução da política do ambiente” (MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 39). Para Ana Cláudia Bento Graf, “o direito à informação constitui indicador significativo dos avanços em direção a uma democracia participativa: oponível ao Estado, comprova a adoção do princípio da publicidade dos atos administrativos; sob o ponto de vista do cidadão, é instrumento de controle social do poder e pressuposto da participação popular, na medida em que o habilita a interferir efetivamente nas decisões governamentais; e se analisado em conjunto com a liberdade de imprensa e o banimento da censura, também funciona como instrumento de controle social e poder” (GRAF, Ana Cláudia Bento. O direito a informação ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.).

Importante consignar que a sustentabilidade política deve apresentar a contribuição não somente da comunidade local, como enfatizado, mas é preciso mobilizar a sociedade como um todo, englobando o papel do governo, das instituições e do empresariado, abrangendo o que autores chamam de “sustentabilidade institucional” nesta dimensão.³⁷

Segundo Klaus Frey³⁸, a perseguição da sustentabilidade dentro de uma perspectiva democrática exige um Estado ativo e facilitador. Cabe, em particular, aos municípios estimular a participação e o engajamento cívico, sendo este imprescindível para avançar no fortalecimento da consciência ecológica, e promover a implementação de um novo modelo de desenvolvimento consentâneo com as necessidades de uma sociedade sustentável.

Para Juarez Freitas³⁹, contudo, tal dimensão deve ir ainda mais longe:

A busca da sustentabilidade é um direito e encontrá-la é um dever constitucional inalienável e intangível de reconhecimento da liberdade de cada cidadão, nesse *status*, no processo de estipulação intersubjetiva do conteúdo dos direitos e deveres fundamentais do conjunto da sociedade, sempre que viável diretamente. Daí brotará o Estado Sustentável, lastreado no Direito que colima concretizar os direitos relativos ao bem-estar duradouro das atuais gerações, sem prejuízo das futuras, notadamente: (a) o direito à longevidade digna [...]; (b) o direito à alimentação sem excessos e carências [...];

Direito ambiental em evolução. vol. I. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 13 e 14).

³⁷ SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI:** desenvolvimento e meio ambiente. São Paulo: Nobel, 1993.

³⁸ FREY, Klaus. **Democracia e sustentabilidade das cidades na era digital.** In: Encontro da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade, São Paulo, Indaiatuba, 2002. Disponível em: <www.anppas.org.br>, acesso em 17 de fevereiro de 2013.

³⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 184

(c) o direito ao meio ambiente limpo [...]; (d) o direito á educação [...]; (e) o direito à democracia [...]; (f) o direito á informação livre e de conteúdo apreciável [...]; (g) o direito ao processo judicial e administrativo com desfecho tempestivo [...]; (h) o direito à segurança [...]; (i) o direito à renda oriunda do trabalho honesto [...]; (j) o direito à boa administração pública [...]; (k) o direito à moradia digna e segura [...].

Examinadas no presente item as mais diversificadas dimensões da sustentabilidade, passa-se ao estudo da sustentabilidade como valor e princípio constitucional cogente.

1.4 SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Analisando a Constituição Federal brasileira, juntamente com o conceito de sustentabilidade e suas dimensões, como foi visto acima, pode-se extrair que a sustentabilidade é, com efeito, um princípio constitucional. Trata-se de um comando normativo reitor, que faz com que as questões sociais, econômicas, ecológicas e até culturais ocupem espaço central nas agendas político-jurídicas. O princípio constitucional da sustentabilidade consiste num mecanismo que auxilia na fixação dos parâmetros jurídicos para fins de um desenvolvimento sustentável.⁴⁰

De acordo com as lições de Juarez Freitas⁴¹:

O desenvolvimento, um dos valores constitucionais, apenas se esclarece se conjugado à sustentabilidade. Em razão disso, a sustentabilidade, ela própria, passa a ser valor supremo e princípio

⁴⁰ STACZUK, Bruno Laskowski; FERREIRA, Helene Sivini. A dimensão social do Estado de direito ambiental. In Helene Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite e Matheus Almeida Caetano (Orgs.). **Repensando o Estado de direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 104.

⁴¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 116.

constitucional-síntese [...]. Portanto, como resultado da sinapse dos comandos constitucionais em apreço, emerge cristalino o valor constitucional da sustentabilidade, com sua pluridimensionalidade (ética, social, econômica jurídico-política e ambiental), a exigir uma completa reconfiguração do modelo tradicional de desenvolvimento, de ordem a não restringi-lo à esfera medíocre, limitada e limitante, do crescimento material iníquo.

Para José Joaquim Gomes Canotilho⁴², o princípio constitucional da sustentabilidade se funda em cinco imperiosas medidas:

(1) que a taxa de consumo de recursos renováveis não pode ser maior que a taxa de regeneração; (2) que os recursos não renováveis devem ser utilizados em termos de poupança ecologicamente racional, de forma que as futuras gerações possam também, futuramente, dispor destes; (3) que os volumes da poluição não possam ultrapassar quantitativa e qualitativamente a capacidade de regeneração dos meios físicos e ambientais; (4) que a medida temporal das “agressões” humanas esteja numa relação equilibrada com o processo de renovação temporal; (5) que as ingerências “nucleares” na natureza devem primeiro evitar-se e, a título subsidiário, compensar-se e restituir-se.

Em uma abordagem geral da Constituição Federal brasileira pode-se verificar claramente que o princípio da sustentabilidade está unido ao artigo 225, o qual dispõe ser o meio ambiente equilibrado direito de todos, cuja responsabilidade pela preservação incumbe ao Poder Público e a coletividade. Por

⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade com princípio estruturante do direito constitucional. In: **Tékhné** – Revista de Estudos Politécnicos. Portugal, v. VIII, nº 13, 2010, p. 07-18.

outro vértice, visualiza-se no artigo 170 da Constituição Federal que a ordem econômica deve se apresentar com um instrumento ideológico de justiça social, onde se privilegia a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. Segundo Bruno Laskowski Etaczuk e Heline Sivini Ferreira⁴³:

Da norma, extrai-se que a atividade econômica para além de possuir um papel fomentador da justiça social, encontra-se circunscrita por diversas balizas principiológicas que se poderia denominar de ecossocializantes, como a função social da propriedade (artigo 170, inciso I), a defesa do consumidor (artigo 170, inciso II), a defesa do meio ambiente (artigo 170, inciso VI), a redução de desigualdades regionais e locais (artigo 170, inciso VII).

Ademais, o artigo 186 da Constituição Federal, que estabelece expressamente que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes, dá maior solidez ao princípio constitucional da sustentabilidade, orientado a garantir a existência digna dos indivíduos.

Isso sem falar no artigo 3º, que estabelece em primeiro plano a necessidade de se constituir uma sociedade livre, justa e solidária, e promover o bem de todos, como objetivos fundamentais e inflexíveis da República Federativa.

⁴³ STACZUK, Bruno Laskowski; FERREIRA, Heline Sivini. A dimensão social do Estado de direito ambiental. In: Heline Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite e Matheus Almeida Caetano (Orgs.). **Repensando o Estado de direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 106.

O jurista Juarez Freitas⁴⁴, examinando em minúcias a Constituição Federal, encontra ainda outros dispositivos que remetem à noção da sustentabilidade. Leia-se:

O ponto a salientar é que, quando a Constituição brasileira fala em desenvolvimento como valor supremo, deve-se necessariamente pensar em sustentabilidade, porque se aceita a constituição mútua de tais categorias.

Desse modo, o desenvolvimento sustentável remete à realização de todos os objetivos fundamentais, que se traduzem em metas indeclináveis, tais como a redução das desigualdades sociais e regionais e o combate severo aos regressivismos, por mais arraigados que estejam nos cérebros e dos corações oligárquicos dominantes.

Nessa perspectiva, o desenvolvimento merece ser redimensionado em múltiplos dispositivos constitucionais, tais como o art. 174, parágrafo primeiro o art. 192, o art. 205 (vinculado ao peno desenvolvimento da pessoa), o art. 218 (desenvolvimento científico e tecnológico, com o dever implícito de observar ecológicos limites) e o art. 219 (segundo o qual será incentivado o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica).

Desta forma, pode-se verificar que todos estes dispositivos constitucionais, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana⁴⁵, representam o princípio constitucional da

⁴⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 114-115.

⁴⁵ Sobre a dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana, lecionam Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer que “[...] no contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formação de uma *dimensão ecológica – inclusive – da dignidade humana*, que abrange a idéia em torno de um *bem-estar ambiental* (assim como um

sustentabilidade, que deve ser considerado como um “princípio estruturante” da Constituição Federal, segundo a lição de José Joaquim Gomes Canotilho⁴⁶ e conforme vem sistematicamente decidindo o Supremo Tribunal Federal, conforme já observado alhures.

Sustentabilidade, como princípio constitucional:

É aquele que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade o Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos.⁴⁷

bem-estar social) indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos. Aquém de tal padrão ecológico, a vida e a dignidade humana estariam sendo violadas no seu núcleo essencial. A qualidade (e segurança) ambiental, com base em tais considerações, passaria a figurar como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo *bem-estar existencial*. Não se pode conceber a vida – com dignidade e saúde – sem um ambiente natural saudável e equilibrado. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 38-40)

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade com princípio estruturante do direito constitucional. In: **Tékhnē** – Revista de Estudos Politécnicos. Portugal, v. VIII, nº 13, 2010, p. 08.

⁴⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 147.

O princípio constitucional da sustentabilidade, assim, representa a necessidade de serem tomadas medidas ecossocioeconômicas adequadas pelos indivíduos e pelo Estado, sendo que este último possui o papel determinante de garantir a máxima observância deste princípio.⁴⁸

1.5 SUSTENTABILIDADE E O PODER PÚBLICO

Com efeito, o Poder Público possui papel central na defesa da ordem ambiental no atual panorama constitucional vigente. Contudo, a Administração Pública ainda encontra enormes dificuldades para exercer sua missão constitucional de fiscalizar, administrar e gerir o uso e a exploração dos bens ambientais, com vistas a evitar danos e interferências nocivas ao ambiente.

É senso comum a necessidade de reformulações administrativas estruturais do Poder Público para atender a estas demandas ambientais, que são complexas, específicas e podem ser altamente nocivas, principalmente para que seja possível a adaptação ao estilo dos novos tempos.

Em toda parte, a falha na proteção preventiva do ambiente, assim como a adoção de equivocadas políticas públicas⁴⁹ pela

⁴⁸ STACZUK, Bruno Laskowski; FERREIRA, Helene Sivini. A dimensão social do Estado de direito ambiental. In: Helene Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite e Matheus Almeida Caetano (Orgs.). **Repensando o Estado de direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 107.

⁴⁹ A Constituição Federal impõe ao Estado a obrigatoriedade de definir políticas públicas previamente estabelecidas (incisos do artigo 225), quais sejam, preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, preservar a integridade do patrimônio genético do país, definir os espaços territoriais protegidos, exigir a realização de estudo prévio de impacto ambiental, proteger a fauna e a flora vedando práticas que coloquem em risco sua função ecológica, promover a educação ambiental, entre outros. Frente a isso, a efetiva proteção do meio ambiente exige a conjugação de esforços dos três poderes: o Legislativo, dotando o país de instrumentos modernos e efetivos para a proteção do meio ambiente; o Executivo, criando o aparelhamento administrativo suficiente para exigir o cumprimento das leis; e o Judiciário, como poder auxiliar adicional para os casos em que a sanção administrativa não tenha coerção suficiente

Administração Pública, são fatos incontestáveis e levam a um enorme retrocesso ambiental⁵⁰. Em verdade, o Poder Público há tempos vem faltando com o seu dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, com estabelece a Carta Constitucional, quer por omissão quer por incompetência de seus representantes. A falta de vontade e correto planejamento político são outros fatores que devem ser levados em consideração, chegando-se aos contornos extremos da irresponsabilidade organizada⁵¹, tão prejudicial para o meio ambiente e para a sociedade como um todo.

Como afirma Juarez Freitas⁵²:

para inibir o infrator (vide FREIRE, Willian. **Direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Aide, 1998).

⁵⁰ Sobre o princípio da proibição de retrocesso ecológico, vide MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição do retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009; e FEINSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁵¹ Nas palavras de Heline Sivine Ferreira irresponsabilidade organizada é “um encadeamento de mecanismos culturais e institucionais pelos quais as elites políticas e econômicas encobrem efetivamente as origens e consequências dos riscos catastróficos da recente industrialização (Goldblatt, 1998, p. 241). Percebe-se, portanto, que o fenômeno da irresponsabilidade organizada é desencadeado a partir do momento em que as instituições dominantes procuram encobrir a realidade do risco, sem, contudo, desvincular-se das relações de definição propostas pela sociedade industrial [...]. Diante desse desequilíbrio, opta-se por encobrir as ameaças e disseminá-las sem alarde, assegurando-se que tais práticas não serão reconhecidas e invalidadas (Beck, 1995)” (FERREIRA, Heline Sivini. **Desvendado os organismos transgênicos**: as interferências da sociedade de risco no estado de direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 34)

⁵² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 234 e seguintes.

Acima, portanto, das querelas toscas, impõe-se pensar em gestão pública em letras maiúsculas e viabilizar, desde logo e a longo prazo, a tutela efetiva do direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidades por suas condutas omissivas e comissivas. [...].

Almeja-se a progressão constitucionalizadora das relações administrativas. Constitucionalizadora, no sentido de conferir pronunciada expansão eficaz direta e imediata do direito à boa e sustentável gestão pública. Constitucionalizadora, no sentido de combater as graves deformações associadas à falta gigantesca de proximidade entre o plano dos princípios constitucionais e o mundo concreto.

Em resumo, imprescindível que o novo Direito Administrativo constitucionalize, vez por todas, as relações de administração, forçando a transição para o novo ciclo de gestão pública.

É necessário, assim, estabelecer novos traços, novos paradigmas, novos pensamentos, novas condutas que façam nascer este preconizado ciclo de gestão administrativa, para que as relações do homem com o meio ambiente também possam melhorar e se aperfeiçoar, buscando-se a sustentabilidade desta relação.

Como adverte ainda o jurista Juarez Freitas⁵³:

Inaceitável, à luz do novo paradigma, o parasitário congestionamento que converte a máquina pública em serva dos interesses subalternos, com paralisias ilógicas, tão

⁵³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 279.

nocivas como as acelerações temerárias. [...].

Sob a influência direta do princípio constitucional da sustentabilidade, faz-se indispensável reinventar o Direito Administrativo [...].

Por todos os motivos, uma nova teoria administrativista da regulação estatal, no século XXI, tem de ser vista como parte de uma Agenda da Sustentabilidade, alicerçada no direito fundamental à boa administração pública (logo, implicitamente à boa regulação) isto é, direito à imparcialidade, à transparência, à prevenção e precaução, à proporcionalidade, à motivação, à eficiência e à eficácia do Estado-Administração *lato sensu*. [...].

Por todo o exposto, o “Estado Regulador” (que, na ótica esposada, disciplina, na esfera administrativa, os serviços públicos delegados e as atividades econômicas de relevante interesse coletivo), tem o dever de se tornar o Estado Sustentável, aquele que tem em vista o *bem-estar multidimensional do presente, sem comprometer o bem-estar no futuro*.

Quando se trata de meio ambiente, como patrimônio da coletividade, a Administração Pública não deve medir esforços para preservá-lo e administrá-lo em favor de todos os cidadãos que integram a sociedade. Este objetivo, no seio da Administração, requer instrumentos adequados, métodos apropriados e diferenciados recursos de gestão.⁵⁴

⁵⁴ No tocante à criação de mecanismos e instrumentos legais, a Constituição Federal determina, em seu artigo 23, inciso VI, que cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência concorrente para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”. Essa possibilidade decorre da concretização do denominado federalismo cooperativo, refletido no próprio artigo 23 (sobre o federalismo cooperativo na seara ambiental vide MUKAI,

Esse conjunto orgânico de ações praticadas pela Administração Pública constitui um processo único, articulado, complexo e cientificamente encadeado, sendo chamado de administração do meio ambiente ou gestão ambiental.

De acordo com a Constituição Federal (artigo 225), os atores responsáveis pela qualidade do meio ambiente no país, bem como pelas políticas públicas ambientais, são o Poder Público e a sociedade. Ambos são entes coletivos, cada um na sua esfera, que devem estar sintonizados e harmonizados para o bem comum. Daí se pode concluir que a administração ambiental deve ser compartilhada entre Poder Público e sociedade, que, em conjunto, são entes convergentes e solidários entre si.

A Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), em seu artigo 2º, inciso I⁵⁵, é bastante significativa quando dispõe que a ação governamental deve ser exercida “na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista seu uso coletivo”. Tal disposição, por si só, fundamenta a tutela administrativa do meio ambiente.

Por isso é que a Administração Pública, como entidade tutelar do meio ambiente, pode ser responsabilizada por ações comissivas e omissivas lesivas ao meio ambiente, enquanto patrimônio da coletividade. A jurisprudência brasileira é farta nesse sentido.

Por outro lado, por estes mesmos motivos, pode muito bem a Administração Pública impor medidas preventivas, corretivas e/ou impeditivas aos particulares e ao próprio Estado para garantir o equilíbrio e a saúde do meio ambiente. Como

Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002).

⁵⁵ “Artigo 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;”

exemplo cita-se o poder de polícia que dispõe da Administração Pública⁵⁶ e a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obras e atividades potencialmente danosas ao meio ambiente⁵⁷.

Como assevera o jurista Edis Milaré⁵⁸:

A tutela administrativa do meio ambiente, partindo-se de um *sistema jurídico* e de um corpo de instrumentos legais, conduzirá a ação do poder Público a um *sistema de gestão ambiental*, consoante estabelece o art. 225 da Constituição, complementado pelos dispositivos das Constituições Estaduais e das Leis Orgânicas dos Municípios no que interessa ao meio ambiente. O Poder Público, nas três esferas de entes federados, não poderá eximir-se desse princípio constitucional.

Nesse quadro de deveres constitucionais e infraconstitucionais, cremos oportuno enfatizar a palavra *gestão*, como forma racional e ampla de prática a tutela administrativa do ambiente através de sistemas organizacionais que associem e integrem um amplo processo a Administração Pública e a sociedade organizada, conferindo ao mesmo processo a marca participativa e democrática que é preconizada por nossos textos legais mais representativos.

Sobre o que vem a ser gestão ambiental, o mesmo autor esclarece:

⁵⁶ O poder de polícia da Administração Pública usado para coibir e fiscalizar atividades nocivas ao ambiente será estudado com profundidade no próximo capítulo.

⁵⁷ Conforme artigo 225, inciso IV, da Constituição Federal.

⁵⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão do ambiente em foco: doutrina, prática, jurisprudência, glossário.** 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 363.

É de grande importância ressaltar que a gestão ambiental é um conjunto de diretrizes, normas e ações destinadas à administração dos recursos naturais, da qualidade ambiental e do meio ambiente como um todo. Tudo isso supõe políticas apropriadas, ações coordenadas e um grande empenho participativo, seja do Poder Público, seja de segmentos organizados da sociedade: são fatores constitutivos da gestão.

A Administração Pública sustentável, assim, no atual estágio de evolução da sociedade, tem de buscar operar um modelo que dê conta da responsabilidade pelas presentes e futuras gerações, com extrema competência e sem omissões⁵⁹.

Diante dessa premissa, o modelo estatal de gestão ambiental só fará sentido se concretizado o princípio constitucional da sustentabilidade. Do contrário, será meramente burocrático, com baixa capacidade de gerenciamento do meio ambiente e avesso às necessidades sociais e econômicas de média e longa duração.

Ao Poder Público não é lícito se esconder em supostos juízos de conveniência e oportunidade, para nada fazer ou ser

⁵⁹ Segundo o jurista Álvaro Luiz Valery Mirra, as omissões da Administração Pública podem ser classificadas em dois tipos principais. Em primeiro lugar, as omissões do Poder Público no controle e fiscalização das atividades potencialmente degradadoras, hipótese em que a Administração deixa de exercer ou exercer inadequadamente o seu poder de polícia, incluindo os casos em que a Administração Pública licencia ou autoriza indevidamente atividades degradadoras. E em segundo lugar, as omissões do Poder Público na adoção de providências administrativas necessárias à preservação do meio ambiente como um todo, hipótese em que há o descumprimento de normas constitucionais e infraconstitucionais que impõe ao administrador público determinadas condutas e atividades de proteção a bens e recursos ambientais (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A noção de poluidor na lei nº 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 06.

incompetente. Antes disso, deve incentivar a participação popular, as audiências públicas e as ações regulatórias em geral, a fim de gerir os recursos naturais e coibir atividades lesivas ao meio ambiente e ao interesse de todos.

Nesse sentido leciona com propriedade o professor José Isac Pilati⁶⁰:

O paradigma participativo manifesta-se também nos procedimentos administrativos [...]. A participação da sociedade, efetiva, não é para impedir o progresso da ciência e da economia, ao contrário; é lugar de legitimação e de inclusão, de transparência e de garantia de segurança jurídica. É uma espécie de reunião de condôminos, pelo lado coletivo, e de definição de conteúdo de função social [...].

Ainda nessa esteira, o jurista Roberto Dromi⁶¹, quando trata da consagração das liberdades administrativas fundamentais, instrui:

La participación entraña que ambos sujetos de la relación, Estado y ciudadanos, actúen en un marco de autoridad y libertad, de modo responsable y eficaz. Ya lo afirmamos con anterioridad: hay una natural distancia entre el individuo y el Estado, y la misma debe ser repetada. Pero distancia no implica distanciamiento ni clausura de las relaciones. Supone, en cambio, establecer la posibilidad de entablar un diálogo y de generar el hábito del diálogo. El poder puede ser participado y discutido de muy variadas formas. Es necesaria una

⁶⁰ PILATI, José Isac. **Exercício e tutela dos direitos**: proposta à construção do processo coletivo pós-moderno. Artigo inédito distribuído aos discentes do curso de mestrado da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2011.

⁶¹ DROMI, Roberto. **El derecho público em la hipermodernidad**. Madrid: Hispania Livros, 2005, p. 274 (citação literal).

comunicación activa y responsable del ciudadano en los diversos niveles que el sistema social provee para tal fin. Y es la Constitución Nacional la que instala una comunicación dinámica entre el hombre y el Estado, incorporando nuevas y efectivas herramientas que movilizan el sistema democrático hacia la participación.

Sobre o direito à informação e à participação popular no que tange ao meio ambiente destaca-se, ainda, o estudo pioneiro de Paulo Affonso Leme Machado⁶².

O novo paradigma da sustentabilidade, ademais, impõe um olhar diferenciado sobre as responsabilidades ambientais do Poder Público. De fato, a Administração Pública sustentável não pode chegar tarde. O princípio da prevenção⁶³ determina o cumprimento diligente, eficaz e eficiente do dever de impedir o dano, sob pena de responsabilização do Estado⁶⁴.

⁶² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁶³ O jurista Nelson de Freitas Porfírio Júnior sustenta que o princípio da prevenção corresponde à essência do direito ambiental, nele avistando a indicação de uma atuação racional para com os bens ambientais. Para o autor, as conseqüências do princípio da prevenção não se limitam à simples instituição de medidas para afastar o perigo decorrente de atividades poluentes, mas estendem-se à formulação de políticas públicas ambientais voltadas ao planejamento e à modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica (PORFÍRIO JÚNIOR, **Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 38). Paulo de Bessa Antunes, por sua vez, conceitua o princípio em questão como sendo “aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas para o meio ambiente” (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental: uma abordagem conceitual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002, p. 29).

⁶⁴ É pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o Poder Público pode ser responsabilizado por danos ao ambiente decorrentes de comportamento comissivo ou omissivo, e, até mesmo solidariamente por danos causados por particulares, pois cabe a ele defender e preservar o meio ambiente, sendo facultado ao ente político exercer seu direito de regresso em relação ao causador direto do

Com efeito, tudo isso pressupõe um novo sistema de interpretação das leis e normas administrativas e ambientais⁶⁵, pois o intérprete ou o aplicador do direito deve agora visualizar a norma e os fatos agora sob o prisma da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável.

Vê-se, diante do exposto, que as normas jurídicas e gerenciais destinadas à preservação do meio ambiente, assim como a sustentabilidade enquanto fonte para o desenvolvimento, são de relevante importância e de indispensável observância ao Poder Público.

E este é o desafio para os Direitos Administrativo e Ambiental modernos: impor-se como ordenamento jurídico e instrumento indispensável para que o Poder Público e a coletividade possam cumprir suas incumbências, da Constituição Federal.

1.6 PROTEÇÃO AMBIENTAL – DEVER E NECESIDADE

Conforme alertam os juristas Edis Milaré e Flávia Tavares Rocha Loures⁶⁶, preservar e restabelecer o equilíbrio ecológico em nossos dias é questão de vida ou morte, isto porque os riscos globais, a extinção de espécies animais e vegetais, assim como a satisfação de novas necessidades, em termos de qualidade de vida, deixam claro que o fenômeno biológico e suas

prejuízo, pois toda a atividade que possa levar ao dano está subordinada à Administração, sob forma de fiscalização, vigilância ou controle (vide JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha de Souza. **Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 55).

⁶⁵ Sobre a interpretação jurídica de normas à luz da sustentabilidade (hermenêutica jurídica sustentável) vide SEN, Amartya, **Desenvolvimento com liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010; e FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 319 e seguintes.

⁶⁶ MILARÉ, Edis; LOURES, Flávia Tavares Rocha. A responsabilidade penal ambiental em face dos compromissos de ajustamento de conduta. In: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanóide de Moraes (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 73.

manifestações sobre o planeta estão sendo perigosamente alterados.

Ora, a proteção, a manutenção, o equilíbrio e a racionalização do uso dos recursos naturais nos dias atuais, muito mais que um dever constitucionalmente imposto, é uma premente necessidade.

Toda interferência, sadia ou não, natural ou não, intencional ou não, lícita ou não, que o homem realiza no meio ambiente, por si só, é motivo de atenção, já que seu perfeito equilíbrio e estabilidade é condição imperativa para a manutenção e a continuidade da vida em todas as suas formas, incluindo a do homem.

Nesse viés, toda e qualquer intervenção desenvolvida por particulares ou mesmo pelo Poder Público deve, em sua interação com o meio ambiente, atentar-se em relação às possíveis conseqüências negativas que suas ações podem causar, devendo-se primar sempre pela proteção e estabilidade dos recursos naturais, em todos os sentidos e em todos os seus elementos essenciais.

A proteção ambiental e sua norma básica vem bem definida na Constituição Federal, bem como na Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o respectivo Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, sistema este composto por órgãos da União, dos Estados e dos Municípios e organizado com o fito de preservar, controlar e racionalizar o uso dos recursos naturais. Referida lei, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e complementada por normas posteriores, organizou a administração ambiental e o planejamento obras e atividades potencialmente causadoras de danos ao ambiente, traçando diretrizes e parâmetros de intervenção.

Para Hely Lopes Meirelles⁶⁷, o objetivo fundamental da Política Nacional do Meio Ambiente é a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (artigo 4º, I, da Lei nº 6.938/81), servindo, ainda, de padrão para a

⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 169.

interpretação das limitações administrativas de proteção ambiental.

O controle e a racionalização do ambiente, como também das obras e atividades que nele interfere, enquadram-se no poder de polícia administrativa⁶⁸ dos órgãos entidades estatais, atribuindo-se a cada uma delas atuar nos limites de suas competências⁶⁹, e, em conjunto, colaborar nas providências de âmbito nacional de prevenção e repressão às atividades potencialmente degradantes e poluentes.

De um modo geral, as concentrações populacionais, a expansão industrial e imobiliária, o crescimento demográfico, até a agricultura e a pecuária, entre outros fatores, produzem alterações significativas no meio ambiente. Tais alterações, mesmo quando normais e toleráveis, continuam a merecer atenção por parte do Poder Público, exigindo efetivo combate quando se tornam intoleráveis e prejudiciais à coletividade e ao equilíbrio do ambiente como um todo.

Para Vladimir Passos de Freitas⁷⁰, há a necessidade de fixação técnica e legal prévia desses limites de tolerabilidade, ou seja, de padrões admissíveis de alterabilidade para cada ambiente e para cada atividade ou obra, em tese, degradante e poluente, não se compreendendo nem se legitimando as formas drásticas de interdição de atividades por critérios pessoais da autoridade, sob o impacto de campanhas emocionais que se desenvolvem em clima de verdadeira psicose coletiva de combate à poluição.

O estudo de impacto ambiental, o processo de licenciamento ambiental e o devido processo administrativo ambiental, entre outros, são alguns dos instrumentos existentes capazes de verificar a viabilidade ambiental de obras e atividades potencialmente degradantes e impactantes ao meio ambiente, servindo justamente para condicionar e controlar a atuação particular de modo a harmonizá-la com os interesses da

⁶⁸ No Capítulo 2 será examinado com maior propriedade o conceito, os atributos e as especificidades do poder de polícia administrativa.

⁶⁹ Vide artigos 23 e 225 da Constituição Federal, bem como a novel Lei Complementar nº 140/2011.

⁷⁰ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 126.

coletividade, sob a perspectiva da sustentabilidade e da proteção ambiental.

Assim, acredita-se que somente com a tomada de medidas preventivas e de rigoroso controle é que a Administração Pública conseguirá exercer seu papel constitucional, com vistas à proteção ambiental. Impõe-se, ainda, a fixação por parte do Poder Público de uma política geral de controle das atividades e obras, de forma uniforme e realística, que leve em consideração não só a preservação ambiental como também as determinantes do desenvolvimento local, a fim de obter-se o equilíbrio ecológico e econômico, num amparo recíproco de interesses coletivos e dos interesses individuais, protegendo a comunidade sem aniquilar a iniciativa privada e o desenvolvimento.⁷¹

Assim agindo, a Administração Pública protegerá de forma mais eficiente o meio ambiente e a qualidade ambiental, sem desestimular o crescimento econômico e social. É justamente aí que reside o imperativo da sustentabilidade, verdadeiro alicerce do Direito Ambiental e Administrativo moderno, indispensável à garantia e proteção do meio ambiente como um todo.

1.7 MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E EQUILIBRADO COMO DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL

Tarefa difícil em qualquer estudo é abordar o meio ambiente e seus nortes de proteção sem incluir o homem neste contexto. A proteção ao meio ambiente é, sobretudo, objetivada tomando por base o homem e sua necessidade constante de sobrevivência e bem-estar.

Para Álvaro Luiz Valery Mirra⁷²:

Percebe-se que o homem, como espécie viva, faz parte de um sistema complexo de relações e inter-relações com o seu meio natural e artificial. O homem e os elementos

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 171.

⁷² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 60.

que o circundam formam um todo ecologicamente indissociável, o que evidencia que a proteção e as agressões ao meio ambiente não se dão sem repercussão direta sobre ele. Por outro lado, é evidente que o meio ambiente, como objeto de direito difuso erigido à condição de direito fundamental da pessoa, pertencente a todos indistintamente, somente pode ser considerado com relação a essas pessoas mesmas que detêm a titularidade do direito.

Nesse sentido, inclusive, foi a orientação seguida pela Organização das Nações Unidas na Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro no ano de 1992. No princípio 1 da Declaração do Rio ficou expressamente consignado que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

Pois bem. O catálogo dos direitos fundamentais da Constituição Federal abrange variadas dimensões⁷³. Em relação às duas primeiras dimensões, resta claro no texto constitucional que este acolheu tanto os direitos tradicionais da vida, liberdade e propriedade, quanto o princípio da igualdade e os direitos e garantias políticos e sociais. Quanto aos direitos de terceira dimensão, pode-se citar como exemplo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito das presentes e futuras gerações, ainda que tal direito possa estar fora do título

⁷³ Sobre as dimensões dos direitos fundamentais vide as seguintes obras: SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011; e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

dos direitos fundamentais abrangidos no artigo 5º da Constituição Federal.⁷⁴

Atualmente é possível afirmar que o meio ambiente equilibrado é, de fato, um direito e um dever fundamental, inclusive com aplicação imediata, nos termos do artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, de modo que não depende de lei para ser concretizado.

Antônio Hermann Benjamin⁷⁵ ressalta que a fundamentalidade do direito ao meio ambiente equilibrado justifica-se em três aspectos: primeiro, em virtude da estrutura normativa do tipo constitucional, ao afirmar que “todos têm direito [...]”, expresso no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal; segundo, em razão de que o rol do artigo 5º, por força do seu §2º, não é exaustivo, pois há muitos direitos e garantias que não estão contidos no artigo 5º da Constituição; e terceiro, pois é uma extensão material do direito à vida, garantido no *caput* do referido artigo 5º, já que protege suas bases ecológicas vitais.

Desta forma, entende-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado está intimamente ligado ao direito à vida. Assim, imperioso se torna considerar o meio ambiente saudável como um direito e um dever fundamental.⁷⁶

⁷⁴ STAFFEN, Marcio Ricardo. Quando se fala de eficiência ambiental de que eficiência se fala?: por uma fundamentalidade do direito ambiental. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI. Itajaí, v. 7, n. 2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em 18.12.2012.

⁷⁵ BENJAMIN, Antônio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102.

⁷⁶ De todas as obras consultadas para este trabalho apenas uma não considera o meio ambiente saudável como direito fundamental. Vide GOMES, Carla Amado. O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português. In: **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra Editora Limitada, 2005, p. 159-174.

Cumpra ressaltar que o direito ao meio ambiente, segundo Marcio Ricardo Staffen⁷⁷, é universal, inclusivo, indisponível, inalienável, imprescritível, inviolável e intransigível. Logo, forma um núcleo jurídico irreduzível, blindado até mesmo contra a vontade pública ou da maioria.

Nesse contexto, assevera a jurista portuguesa Maria Alexandra de Souza Aragão⁷⁸ que:

Deve salientar-se que há uma série de ordens jurídicas nas quais o ambiente foi já expressamente reconhecido e é já protegido como direito fundamental individual com suficiente dignidade para ser tutelado pela própria Constituição (a Lei Fundamental na pirâmide das fontes do Direito em qualquer país).

É por exemplo esse o caso do Brasil, cuja Constituição de Outubro de 1988 dispõe expressamente: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (artigo 225º).

[...]

A consideração do ambiente como direito subjectivo de cada pessoa confere-lhe uma feição específica, devendo todos os mecanismos jurídicos existentes para a sua tutela adequar-se a essa caracterização, devido à especial força que assume um direito fundamental com assento na

⁷⁷ STAFFEN, Marcio Ricardo. Quando se fala de eficiência ambiental de que eficiência se fala?: por uma fundamentalidade do direito ambiental. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI. Itajaí, v. 7, n. 2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em <www.univali.br/direitopolitica>. Acesso em 18.12.2012.

⁷⁸ ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **Introdução ao direito ambiental**. Coordenação Científica de José Joaquim Gomes Canotilho. Coimbra: Universidade Aberta, 1999, p. 26-28.

Constituição. Isto devido ao facto de a Constituição ser a Lei Fundamental de nossa ordem jurídica, ao que se junta a circunstância de o reconhecimento dos direitos fundamentais ocupar nele um lugar central.

No mesmo sentido leciona José Joaquim Gomes Canotilho⁷⁹:

A leitura conjugada das normas constitucionais e das normas legais aponta, desde logo, para a existência de um direito subjectivo ao ambiente, autónomo e distinto de outros direitos também constitucionalmente protegidos. [...]. O direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado surge como direito subjectivo inalienável pertencente a qualquer pessoa.

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, já se posicionou neste sentido, isto é, que o meio ambiente saudável e equilibrado constitui direito fundamental de todos. Leia-se trecho da ementa do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, já citado no presente estudo:

MEIO AMBIENTE – DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) – PREROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE – DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE – [...] – A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À

⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 178-189.

ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) – DECISÃO NÃO REFERENDADA – CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR – A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DE PESSOAS.⁸⁰

Desta forma, na condição de direito fundamental da pessoa humana, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, e o decorrente dever fundamental de proteção ambiental, passa a integrar a esfera dos valores permanentes e indisponíveis da sociedade brasileira, demandando dos poderes públicos e da sociedade sua atenta observância, guarda e proteção.⁸¹

A tutela do bem jurídico ambiental, expresso na Constituição Federal (artigo 225), carrega consigo a essência e a proteção jurídica de um direito fundamental da pessoa humana com força normativa vinculante, não sujeito à discricionariedade estatal ou à livre disposição individual.⁸²

Concluído, assim, o estudo da sustentabilidade como valor autônomo e princípio constitucional, que emprega a expressão do meio ambiente saudável e equilibrado como direito fundamental de todos os cidadãos, tendo o Poder Público papel relevante no contexto de preservação deste bem, examinar-se-á no próximo capítulo os principais mecanismos de gestão, controle e frenagem postos à disposição da Administração Pública a fim de garantir a correta destinação e fruição do meio ambiente.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF, Ministro Celso de Mello.

⁸¹ FEINSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 170.

⁸² FEINSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 170.

2 O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL E AS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS

Analisado no capítulo precedente os contornos científicos da sustentabilidade e suas dimensões específicas, bem como as máximas de concretização da sustentabilidade no Estado Constitucional de Direito, passando pelo papel da moderna e atual Administração Pública, chega-se ao momento, neste segundo capítulo, de avaliar o poder de polícia ambiental, como sendo a atribuição do Estado de limitar e restringir ações de particulares e do próprio Poder Público em prol do interesse coletivo e da qualidade do meio ambiente.

Após a análise do poder de polícia ambiental será verificado, ainda neste capítulo, o conceito e a natureza jurídica das infrações administrativas ambientais, bem como as suas principais implicações na ordem jurídica, desaguando no exame das penalidades administrativas ambientais e suas regras de aplicação.

A compreensão e o conteúdo do presente capítulo serão de grande importância para as ponderações que serão realizadas no terceiro e último capítulo, principalmente em relação à sanção administrativa ambiental de demolição de obra e os limites da sua autoexecutoriedade.

2.1 PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

2.1.1 Conceito e natureza jurídica

No Estado Constitucional de Direito é certo que qualquer tema afeto à limitação de direitos e liberdades individuais é sensível a considerações de toda ordem. A Administração Pública, em seu aspecto material, consiste justamente na atividade exercida para atender às necessidades coletivas e abrange o fomento, a polícia administrativa, o serviço público e a intervenção administrativa. Assim é que o exercício de determinados direitos pelos cidadãos não é ilimitado e deve ser compatível com o bem-estar e o interesse da própria coletividade. É dessa forma que o Poder Público tem a capacidade legal de impor certas limitações ou deveres aos administrados de forma a garantir que o interesse coletivo seja preservado.

Nesse contexto, surge o poder de polícia⁸³ como a competência que a Administração Pública tem, em decorrência da supremacia do interesse público, de estabelecer, de acordo com a lei, limitações e condicionamentos à liberdade individual em prol do interesse coletivo, sendo a primeira atividade do Estado a envolver preocupações preventivas e repressivas.⁸⁴

O fundamento do poder de polícia, em suma, é o princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular, que confere à Administração Pública posição de supremacia sobre os administrados.

No Brasil, o direito positivo definiu o que é poder de polícia, em termos gerais, no artigo 78 do Código Tributário Nacional, da seguinte forma:

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

⁸³ Segundo Carlos Ari Sundfeld, a doutrina sobre o poder de polícia é vasta. Na Alemanha, França, Argentina, Espanha e Itália há inúmeros juristas de renome que tratam com percuciência a matéria. No Brasil, ressaltam-se os seguintes juristas: Themístocles Brandão Cavalcanti, *Curso de Direito Administrativo*, p. 115 e seguintes; José Horácio Meirelles Teixeira, *Estudos de Direito Administrativo*, vol. I, p. 153 e seguintes; Clóvis Beznos, *Poder de Polícia*; Álvaro Lazzarini e outros, *Direito Administrativo da Ordem Pública*; José Cretella Jr., *Curso de Direito Administrativo*, p. 521 e seguintes; Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de Direito Administrativo*, p. 293 e seguintes; Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, p. 98 e seguintes; Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 113 e seguintes; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, p. 240 e seguintes (SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 10-11).

⁸⁴ SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Direito administrativo regulador**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 69-70.

à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

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

Assim, pode-se concluir sem embargo que o poder de polícia é o amplo conjunto de atribuições concedidas à Administração Pública para disciplinar e restringir, em nome do interesse público, direitos e liberdades individuais. Nas palavras de Rafael Bielsa⁸⁵, constitui “la acción administrativa necesaria para el mantenimiento del orden público en el sentido de sus manifestaciones exteriores”. É por meio dessa função administrativa e da imposição de balizamentos às atividades individuais ou coletivas é que se realiza a ordem pública.

Como assevera o jurista Fábio Medina Osório⁸⁶:

[...] Adota-se a idéia de que o poder administrativo de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da sociedade e do próprio Estado. É o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração para conter os abusos do direito individual. Assim, atividades como a construção, a indústria de alimentos ou remédios, o uso das águas, a exploração de florestas ou das minas, além de atividades relacionadas à segurança, saúde e moralidade públicas, e tantas outras, estão

⁸⁵ BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. 6. ed. Buenos Aires: La Ley, 1965, p. 5.

⁸⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 100-101.

sujeitas ao poder de polícia, seja geral, seja especial.

Para o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁷, que o prefere denominar simplesmente de polícia administrativa:

É a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação, ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (*non facere*) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.

Via de regra, a Administração Pública objetiva com o poder de polícia assegurar uma abstenção do particular em não promover algo que venha a causar prejuízo ao interesse público (portanto, um *non facere*). Entretanto, há casos em que se exige do administrado uma conduta positiva em nome do interesse público, como ocorre, por exemplo, no licenciamento ambiental quando o órgão licenciador exige do licenciado a apresentação de determinado estudo técnico para a emissão da licença ambiental. Mesmo nessas hipóteses, prevalece a noção de conduta omissiva no sentido de que o objetivo é sempre uma abstenção, qual seja, impedir a ocorrência de um dano ou prejuízo oriundo do exercício inadequado do direito individual. Em verdade, pouco importa se a conduta exigida do particular seja omissiva ou comissiva, pois o Poder Público intervém sempre com vistas a adequar o exercício dos direitos individuais em nome do bem comum.

Desta forma, o poder de polícia age de maneira preferencialmente preventiva, por meio de expedição de normas de conduta (ordens e proibições) que implicam em limitações individuais. A atividade de polícia envolve também medidas

⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 807.

concretas e específicas como as autorizações, licenças e permissões do Poder Público. Outro meio de expressão do poder de polícia é a fiscalização das atividades e bens sujeitos ao controle da Administração, de modo a verificar as condições e requisitos para o uso da propriedade e o exercício das atividades regulamentadas.

Pois bem. A Constituição Federal brasileira, ao repartir as matérias que são da competência dos entes federativos, atribuiu-lhes o poder de legislar e fiscalizar sobre determinados assuntos, alguns deles de forma privativa, outros de forma concorrentes ou até comum. Existem alguns temas, com efeito, que são de interesse comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como é o caso do meio ambiente, que se inclui nessa categoria excepcional.

Nos termos do artigo 23, incisos III, VI e VII, da Constituição Federal⁸⁸, compete às sobreditas pessoas de direito público interno proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, além do dever de preservar as florestas, a fauna, a flora e as notáveis paisagens naturais.

Assim, exsurge o poder de polícia ambiental como atividade exclusiva da Administração que limita direito ou regula a prática de atos em razão do interesse público concernente aos bens e recursos ambientais. E é por meio desse poder de polícia ambiental que o Poder Público protege, fundamentalmente e precipuamente, o meio ambiente, como bem essencial à sadia qualidade de vida.⁸⁹

Sobre o poder de polícia ambiental, cumpre registrar a definição dada por Paulo Affonso Leme Machado⁹⁰:

⁸⁸ “Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; [...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; [...].”

⁸⁹ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 42.

⁹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 220.

Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividade econômica ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.

Nicolao Dino de Castro e Costa Neto⁹¹ complementa:

Aplicando-a à proteção ambiental, pode-se afirmar que a ordem de polícia manifesta-se no controle de atividades incompatíveis com os fins estabelecidos pelas normas de promoção do meio ambiente sadio. A proibição, como regra geral, de explorar economicamente áreas de preservação permanente, a disciplina da utilização racional (vedação de corte raso) das reservas legais florestais, a vedação de atividades econômicas em unidades de conservação de proteção integral, as restrições legalmente estabelecidas para a utilização das unidades de conservação de uso sustentável, a suspensão de autorizações para corte e exploração de espécies ameaçadas de extinção em populações naturais no bioma Mata Atlântica, tudo isso exemplifica esse poder de polícia calcado no interesse de proteção do patrimônio ambiental. [...]

⁹¹ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Introdução ao estudo das infrações administrativas ambientais. In: LECEY, Eládio; CAPPELLI, Sívia (Coord.). **Revista de direito ambiental**. Vol. 62. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 169.

Vê-se, portanto, que a Administração Pública utilizará de instrumentos adequados e específicos para a imposição de limites aos particulares no exercício do seu poder de polícia ambiental. Nesse ponto leciona o jurista Roberto Dromi⁹²:

Para asegurar una vida digna para las próximas generaciones se debe actuar con equilibrio sobre el medio ambiente, en áreas específicas: administrar el agua; proveer la energía; salvar la salud, asegurar la agricultura; mantener la biodiversidad y cuidar la atmósfera. Los Derechos ambiental y administrativo tienen una zona común, en la cual se conjugan para proveer de instrumentos a la lucha contra la contaminación y a la protección de los recursos naturales. Corresponde al Derecho administrativo ambiental protagonizar la tutela de la naturaleza con instrumentos tradicionales al servicio de la preservación del entorno, generalmente “coercitivos y represivos” [...]. Los instrumentos clásicos de la gestión y el control ambiental son la planificación y la policía.

O fato é que o poder de polícia, como ação restritiva imposta pelo Poder Público aos administrados em prol do bem comum, modificou-se ao longo do tempo, acompanhando a evolução histórica do Estado e do direito, tendo reflexos diretos na esfera ambiental. Na realidade, quer se trate de obrigação negativa (não fazer) quer se trate de obrigação positiva (obrigação de fazer), o administrado está a sofrer uma limitação em sua liberdade, em benefício do meio ambiente e da sociedade como um todo.

Desta forma, alguns juristas da área do Direito Público já cogitam defender um novo enfoque sobre o poder de polícia, inclusive ambiental, que leve em consideração uma sociedade organizada sob o Estado Constitucional de Direito.

⁹² DROMI, Roberto. **El derecho público em la hipermodernidad**. Madrid: Hispania Livros, 2005, p. 190 (citação literal).

O administrativista Carlos Ari Sundfeld⁹³ defende esta posição:

A atuação administrativa para limitar o direito à liberdade e à propriedade (ou, com mais precisão científica: de definir concretamente seus contornos) é estudada dentro da noção do *poder de polícia*.

Ela é terrivelmente problemática, por uma infinidade de motivos. O mais grave deles – que modernamente se quis eliminar, com a exclusão da palavra *poder*, passando-se a referir apenas a *polícia administrativa* – é seu timbre autoritário. Reconhecer à Administração Pública um poder de polícia parece significar algo além da mera descrição da função de aplicar as leis reguladoras dos direitos, único sentido que a expressão poderia ter no Estado de Direito. *Poder de polícia* parece ser mais que isso.

O referido autor, após longa digressão jurídica e conceitual, sugere a substituição da expressão *poder de polícia* por *administração ordenadora*, sendo tal substituição muito mais que uma mera “troca de rótulo”, segundo afirma. Para o autor⁹⁴, o que deve haver, em linhas principais, é a substituição da postura metodológica:

A administração ordenadora é a parcela da função administrativa, desenvolvida com o uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos e para os devidos fins da lei, os comportamentos particulares no campo de atividades que lhes é próprio.

⁹³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 10-11

⁹⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 17 e 20.

Nesta mesma seara assevera a jurista Lúcia Valle Figueiredo⁹⁵:

A noção de “poder de polícia” foi sempre ligada à idéia de limitações ou restrições à liberdade e à propriedade. Exatamente por isso entendemos necessário discutir um pouco o conteúdo normalmente atribuído ao “poder de polícia”.

Questionamos, de conseguinte, a necessidade desse rótulo a esta altura do desenvolvimento do Direito Administrativo. Não nos parece haver, ainda, utilidade prática em se falar em “poder de polícia” quando sabemos da ambigüidade do termo, tornando-o pelo menos, perigoso.

Na doutrina estrangeira também se reproduzem críticas ao instituto, de diversos matizes, relacionadas ao modo do seu exercício por parte da Administração Pública. Cita-se, por exemplo, o entendimento de Augustin Gordillo⁹⁶, para o qual há atualmente uma crise na noção do poder de polícia:

La doble noción de “policía” e “poder de policía” fue una de las más empleadas y la que más se prestaba a abusos por los equívocos a que dió lugar, confundiendo una frase ambigua con el sustento normativo para limitar derechos individuales.

Desse modo, constata-se ser relevante repensar essa atividade estatal limitadora de direitos e adaptá-la aos tempos atuais, em que a Administração Pública deve ir além da observância da estrita legalidade de seus atos para respaldá-los, assumindo um papel de respeito e de incentivo à efetivação dos direitos fundamentais, como é o caso do direito ao meio

⁹⁵ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 26.

⁹⁶ GORDILLO, Augustin. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo 2: La defensa del usuario e del administrado. 8. ed. Buenos Aires; Fundación de Derecho Administrativo, 2006, capítulo V (citação literal).

ambiente saudável e equilibrado para as presentes e futuras gerações (artigo 225 da Constituição Federal).

As críticas proferidas por alguns juristas, como visto, vão ao encontro desta mudança paradigmática em relação à atuação da Administração Pública no seu dever de proteção do ambiente, pois, como corporificação estatal, é por intermédio dela que os cidadãos querem ver seus pleitos atendidos e seus direitos respeitados, como ocorre com a preservação do ambiente.

2.1.2 Atributos do poder de polícia ambiental

No exercício do poder de polícia ambiental, o Poder Público goza de atributos peculiares, naturais às suas finalidades, que são a discricionariedade (em muitos casos), a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

Em grande parte os atos de polícia são discricionários, mas, em certos casos, são eles vinculados. São autoexecutórios, mas no mais das vezes, quando se tratar de sanções administrativas, há de se ter a garantia da ampla defesa e do devido processo legal administrativo (artigo 5º, incisos XXXIV e LIV, da Constituição Federal). São ainda dotados de coercibilidade, ocasião em que a Administração Pública impõe coativamente suas medidas de polícia, pois estas são de natureza imperativa, justificando até mesmo o uso de força para fazê-las executadas.⁹⁷

Neste momento, abordar-se-á de maneira específica cada um destes atributos, assim como suas principais características.

2.1.2.1 Discricionariedade

O atributo da discricionariedade do poder de polícia ambiental traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer os seus atos de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o objetivo maior, que é a proteção do meio ambiente. Neste particular e desde que o ato de polícia administrativa se contenha nos limites legais, e a autoridade se

⁹⁷ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 46.

mantenha na faixa de opção que lhe é atribuída, a discricionariedade é legítima.⁹⁸

No uso da liberdade legal de valoração das atividades e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside a discricionariedade do poder de polícia ambiental.

Para Vladimir Passos de Freitas⁹⁹, a discricionariedade consiste no poder que tem o administrador público de adotar tal ou qual solução, baseado em critérios de oportunidade e conveniência não definidos pelo legislador. Difere do ato vinculado, pois, neste, a lei não deixa qualquer margem de opção ao administrador, estabelecendo como deve ser a conduta da autoridade diante de certos requisitos.

Ainda segundo o referido autor, em matéria ligada ao meio ambiente, pode ser dada noção de tal poder pela Lei n° 6.894/80, que cuida da inspeção e fiscalização da produção e do comércio de fertilizantes. Referido diploma legal, no seu artigo 5º, prevê as espécies de sanções. Depois, no seu §1º, dispõe que a multa poderá ser aplicada isolada ou cumulativamente com outras penalidades. Portanto, a critério da autoridade administrativa, fica assegurada a imposição da multa sozinha ou acompanhada de outra sanção, usando-se o poder discricionário da autoridade competente, que deverá fazê-la de forma motivada.

Igualmente, no Decreto Federal n° 6.514/08, que cuida das infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e regulamenta a Lei n° 9.605/98, há uma série de dispositivos que transferem à Administração Pública o poder de decidir, ficando a critério da autoridade competente, por exemplo, a escolha por qual ou quais penalidades deverá ou deverão ser impostas ao agente causador da infração. Nesse ponto cita-se o artigo 4º do referido decreto regulamentador.

Contudo, nem sempre este critério de oportunidade e conveniência ocorre quando se trata de poder de polícia ambiental. Isso porque em algumas situações a lei ou o seu regulamento já estabelecem que, diante de certa ocasião ou de determinados requisitos, a Administração terá que adotar

⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 98-107.

⁹⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 142.

obrigatoriamente a solução previamente estabelecida, sem qualquer possibilidade ou opção. Nesses casos, o poder de polícia ambiental será vinculado. Essa vinculação à lei justifica-se por um principal motivo: o meio ambiente equilibrado é bem comum de todos, considerado direito fundamental, devendo ser preservados tanto pelo Estado quanto pela sociedade a fim de garantir qualidade de vida mínima às presentes e futuras gerações. Assim, em razão da essencialidade do bem e de sua fácil degradação, o Poder Público, em certos casos, não deve ter margem para escolha de como e quando deve agir ou proceder. A própria lei já determinará o modo de agir, em busca de preservação e da qualidade do ambiente.

Ilustra-se como exemplo os artigos 96 e 16 do já referido Decreto Federal nº 6.514/08. O artigo 96 estabelece textualmente que “constatada a ocorrência de infração administrativa ambiental, será lavrado auto de infração, do qual deverá ser dado ciência ao autuado, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa”. Veja que o decreto regulamentador expressamente determina a imediata lavratura de auto de infração ambiental quando os agentes fiscalizadores do Poder Público constatarem infração administrativa ambiental, não havendo qualquer margem ou opção para escolhas da Administração Pública.

O artigo 16, por sua vez, dispõe que “no caso de áreas irregularmente desmatadas ou queimadas, o agente autuante embargará quaisquer obras ou atividades nelas localizadas ou desenvolvidas, excetuando as atividades de subsistência”. Da mesma forma, não há opção ou escolha para a Administração Pública, pois quando verificado o desmatamento ou a queimada irregular os agentes fiscalizadores deverão obrigatoriamente embargar as obras e atividades nela localizadas, à exceção das atividades de subsistência.

Neste particular, os Tribunais de Justiça brasileiros também vêm entendendo que a discricionariedade do poder de polícia ambiental não é absoluta. Leia-se:

MANDADO DE SEGURANÇA -
INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO
PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA -
DISCRICIONARIEDADE DESTA QUE NÃO
É ABSOLUTA, DEVENDO AGIR NOS

LIMITES DA LEI - SEGURANÇA CONCEDIDA - RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

É certo que a Administração Pública dispõe do poder de polícia, o qual lhe atribui a faculdade de disciplinar e restringir, em favor do interesse público ou do próprio Estado, direitos e liberdades individuais. Entretanto, essa discricionariedade deve estar de acordo com a lei, bem como ser proporcional à infração cometida, não sendo admissível, como no caso, interdição de estabelecimento legalmente investido de licença de localização e licenciamento sem a oportunidade de qualquer defesa e processo administrativo.¹⁰⁰

Por outro vértice, se é certo que a Administração Pública dispõe de um poder de polícia, o qual atribui à mesma a faculdade de disciplinar e restringir, em favor do interesse público ou do próprio Estado, direitos e liberdades individuais, também é certo que esse poder não pode ser arbitrário. Isso porque discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Discricionariedade é a liberdade de agir dentro dos limites legais, enquanto que a arbitrariedade é a ação que excede os limites da lei, com abuso ou desvio de poder, sendo, neste caso, inválida.

2.1.2.2 Autoexecutoriedade

A autoexecutoriedade, como atributo do poder de polícia ambiental, é a possibilidade que tem a Administração Pública de, com seus próprios meios, executar as suas decisões, sem precisar recorrer a qualquer outro órgão, nem mesmo o Poder Judiciário.

Seu objetivo é possibilitar ação imediata, eficaz e de acordo com as necessidades, muitas vezes de caráter urgente e inadiável, a fim de preservar o meio ambiente, obstar práticas lesivas ou determinar a correção ou a reparação de danos já

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 1998.006266-7, Relator Desembargador Carlos Prudêncio.

cometidos em desfavor do ambiente. Com efeito, no exercício deste atributo a Administração impõe diretamente as medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à contenção de atividades ilícitas ou irregulares que ela visa a obstar.

Alguns juristas, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁰¹, desdobram este atributo em dois: exigibilidade e executoriedade. Para a autora, a exigibilidade resulta da possibilidade que tem a Administração de tomar decisões executórias, ou seja, decisões que dispensam a Administração Pública de dirigir-se preliminarmente ao juiz para impor a obrigação ao administrado. Nesse viés, a decisão administrativa impõe-se ao administrado, ainda que contra a sua concordância, e se este quiser se opor terá que ir à juízo sob sua conta e risco. Já a executoriedade consiste na faculdade que tem o Poder Público, quando já tomou a decisão executória, de realizar *diretamente* a sua execução, usando se for o caso da força pública para obrigar o administrado a cumprir a decisão, ou de realizar *indiretamente* esta execução, principalmente por meio de coação, aplicando multas, não renovando alvarás e licenças, entre outros meios indiretos.

O fato é que a autoexecutoriedade revela-se de grande importância em matéria que envolve o meio ambiente. Segundo o jurista Vladimir Passos de Freitas¹⁰²:

Com efeito, muitas vezes o Poder Público, no exercício da fiscalização, depara-se com situação que exige a imediata suspensão da atividade lesiva. Por exemplo, determinada indústria madeireira está procedendo a desmatamento em larga escala, sem a necessária autorização da autoridade administrativa. É evidente que, a aguardar-se a tramitação do procedimento administrativo, estar-se-á, por vezes, condenando o meio ambiente a um dano irreparável. Correta, assim, a atitude da autoridade em embargar tal tipo de atividade, lavrando auto de

¹⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: atlas, 2008, p. 111.

¹⁰² FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 143.

infração e possibilitando, então, a defesa por parte do autuado.

[...]

Como a administração ambiental pode executar de ofício os atos necessários ao cumprimento de sua missão, não há que se falar em necessidade de mandado judicial para fazer cumprir os ou querer dar à ação administrativa o procedimento e as cautelas do processo penal.

E nem seria possível condicionar os atos de polícia administrativa à aprovação prévia de qualquer outro órgão ou mesmo do Poder Judiciário. O que o atributo da autoexecutoriedade autoriza é a prática do ato de polícia pela própria Administração, independentemente de mandado judicial. Assim, por exemplo, quando o órgão ambiental encontra uma edificação irregular ou oferecendo perigo à coletividade, ela tem a possibilidade de embargar diretamente a obra, por determinação própria, sem necessidade de ordem judicial para essa interdição.

Importante consignar, contudo, que a autoexecutoriedade não existe em todas as medidas de polícia. Para que a Administração Pública possa se utilizar dessa ferramenta é necessário que a lei previamente a autorize, ou que se trate de medida urgente, sem a qual o meio ambiente ou a coletividade possam sofrer sérios e irreparáveis prejuízos. Desta forma, a medida deve ser adotada em consonância com o procedimento legal, assegurando-se ao interessado o direito de ampla defesa, previsto expressamente na Constituição Federal.

Nesse sentido, registre-se que tanto a Lei nº 9.605/98 quanto o Decreto Federal nº 6.514/08 dispõem de procedimentos específicos para apuração de infrações e aplicação de penalidades administrativas ambientais, trazendo em seu bojo limites à autoexecutoriedade do poder de polícia dos órgãos ambientais, como ocorre com a demolição de obras e construções irregulares, que veremos com profundidade no terceiro capítulo deste estudo.

2.1.2.3 Coercibilidade

A coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração Pública em seu dever de proteção ambiental, também constitui atributo do poder de polícia ambiental.

Segundo juristas de renome como Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvania Zanella Di Pietro, a coercibilidade é indissociável da autoexecutoriedade, porquanto o ato de polícia só é autoexecutório porque ditado de força coercitiva.

Realmente, todo ato de polícia é imperativo e se mostra obrigatório para o seu destinatário, admitindo-se, como se afirmou, até o emprego da força para o seu cumprimento e quando resistido pelo administrado. Não há ato de polícia facultativo para o particular, pois todos eles admitem a coerção estatal para torná-lo efetivo, e essa coerção também independe da autorização judicial. É a própria Administração que determina e executa as medidas de força que se tomam necessárias para a execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia.

Segundo os ensinamentos de Hans Kelsen¹⁰³:

De acordo com a maioria das ordens jurídicas e, sobretudo, de acordo com as ordens jurídicas que reconhecem o princípio da separação de poderes, os órgãos administrativos estão autorizados a interferir no patrimônio e na vida do indivíduo em um processo sumário, quando tal interferência é o único modo de prevenir com rapidez danos à segurança pública.

Para o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁴:

¹⁰³ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 812.

É natural no que seja campo do poder de polícia que se manifesta de modo freqüente o exercício da *coação administrativa*, pois os interesses coletivos defendidos freqüentemente não poderiam, para eficaz proteção, depender de demoras resultantes do procedimento judicial, sob pena de perecimento dos valores sociais resguardados através das medidas de polícia, respeitadas, evidentemente, entretanto, as garantias individuais do cidadão constitucionalmente estabelecidas.

Miguel Seabra Fagundes¹⁰⁵, especificamente sobre a coercibilidade dos atos de polícia da administração pública, defende a seguinte posição:

A atividade administrativa resultaria inútil, as mais das vezes, e interesses dos mais relevantes seriam preteridos irremediavelmente, se, à simples oposição do sujeito passivo das obrigações públicas, carecesse o administrador de meios coercitivos imediatos para removê-la. O próprio conceito de Poder Público leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor.

Todavia, é evidente que deverá haver correspondência e adequação entre o ato praticado pelo administrado e o uso da força por parte do Poder Público, até mesmo porque a coercibilidade não significa um salvo conduto para que a Administração restrinja a esfera jurídica do particular além do necessário à satisfação do interesse público. Condutas marcadas pelo transbordamento do necessário e pela violação à proporcionalidade e à razoabilidade configuram excesso de

¹⁰⁵ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 562.

poder e acarretam a responsabilização civil, penal e administrativa daquele que assim atuar. Ao particular que se sentir ofendido pelo ato de polícia da Administração, assim, cabe recorrer ao Judiciário, para que veja restituídos os seus direitos.

2.1.3 Competência

Inicialmente, importante consignar que não se pretende no presente trabalho incursionar na competência para legislar sobre proteção do meio ambiente. Sobre tal tema, a Constituição Federal é clara ao dispor que compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição (artigo 24, VI), cabendo aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I e II), suplementando, neste particular, as legislações federal e estadual.

No presente estudo, como não poderia ser diferente, será examinada a competência dos órgãos administrativos para exercerem o poder de polícia ambiental, considerando que todos os entes federativos têm competência comum para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, nisso envolvendo atribuições na esfera administrativa, como expressamente dispõe o artigo 23, VI e VI, da Constituição da República.

Assim, afirma-se que o poder de polícia ambiental pode, em regra, ser exercido cumulativamente por todos os entes federativos, genericamente denominados como *Poder Público*, como inclusive decorre abertamente do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal.

Contudo, a matéria não é tão simples como parece. Isso porque muitos problemas resultam para a Administração Pública justamente em razão da generalidade destes dispositivos constitucionais, onde todos os entes da federação são ao mesmo tempo competentes para a preservação do meio ambiente, não havendo, no texto constitucional, uma repartição clara de competências entre os órgãos da Administração.

A Lei nº 6.938/81, mais conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, buscou de certa forma repartir as competências entre os órgãos ambientais integrantes da Administração Pública no que tange ao poder de polícia ambiental. Para isso, criou e estruturou, no seu artigo 6º, o

denominado Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA¹⁰⁶, formado pelo conjunto de órgãos e instituições dos diversos níveis do Poder Público incumbido da proteção ao meio ambiente.

O jurista Edis Milaré¹⁰⁷ muito bem define a natureza jurídica do SISNAMA e a atuação dos órgãos que o compõe:

O SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente, que veio no bojo da Política

¹⁰⁶ “Artigo 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.”

¹⁰⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão do ambiente em foco: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 371-372.

Nacional, representa a *articulação da rede de órgãos ambientais* existentes e atuantes em todas as esferas da Administração Pública. Recorrendo a uma analogia compatível com a linguagem ambiental, poder-se-ia dizer que o SISNAMA é uma ramificação capilar que, partindo do sistema nervoso central da União, passa pelos feixes nervosos dos Estados e atinge as periferias mais remotas do organismo político-administrativo brasileiro, através dos Municípios.

O SISNAMA não funciona como uma entidade situada no tempo e no espaço. Mais do que uma instituição, ele é um *instituto jurídico ou legal*. Não tem personalidade jurídica nem qualquer outra identificação. Ele não existe *in se*, sua existência efetiva reside nos órgãos que, em rede nacional, o compõem. Todavia, implicitamente, tem atribuições, não próprias, porem conferidas aos órgãos, entidades e instituições que o integram. [...].

Enfim, devemos entender que o SISNAMA, como tal, não pode exercer a tutela administrativa do ambiente, vistas as suas características anteriormente expostas. Contudo, através do fluxo de informações, em seu âmbito atuarão os órgãos com poder de polícia administrativa ambiental, notadamente o IBAMA, o Instituto Chico Mendes e os órgãos seccionais e locais, investidos de autoridade para praticar os atos tutelares necessários à gestão do meio ambiente.

Assim, é uníssono atualmente o entendimento que somente os órgãos integrantes do SISNAMA, como estrutura organizada dos entes federativos, é que têm competência para exercer o poder de polícia ambiental, nos limites de suas atribuições. Tal entendimento, inclusive já é pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

De fato, os órgãos ou entidades competentes são somente aqueles responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, na esfera da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, nos termos da legislação de regência.¹⁰⁸

A própria Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, estabelece em seu artigo 70 que são competentes para exercer o poder de polícia ambiental os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA. Leia-se:

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

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

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

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 42528/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz. Nesse exato sentido citam-se ainda os seguintes precedentes judiciais: Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1263626/SC; Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1260376/PR; Recurso Especial nº 1142377/RJ; Recurso Especial nº 1071741/SP, entre outros.

De outro norte, ainda que a Lei nº 6.938/81 tenha criado o SISNAMA, entendendo-se que somente os órgãos compreendidos na sua estrutura é que podem exercer o poder de polícia ambiental, a repartição de competências e atribuições entre os órgãos ambientais no que tange aos atos de polícia administrativa permaneceu por longa data sem qualquer definição, contribuindo sobremaneira para excessos e abusos por parte de órgãos ambientais, e, por outro lado, para uma sensação geral de insegurança jurídica entre os administrados.

Não raras vezes, por uma mesma e única situação, diversos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA acabavam por exercer o seu poder de polícia ambiental concomitantemente, autuando e aplicando penalidades ao administrado em violação frontal ao princípio do *non bis in idem*¹⁰⁹. Diversas outras situações, de manifesto excesso de poder, ocorriam com frequência, como a autorização de certa atividade por um órgão ambiental e a imediata proibição da mesma atividade por outro órgão.

Assim, nesse clima de indefinição e insegurança, foi elaborada e sancionada a Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011, que fixou normas, regulamentando os incisos VI e VII do artigo 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente, ao combate à

¹⁰⁹ No que concerne ao princípio do *non bis in idem*, inteiramente aplicável ao direito ambiental punitivo, consigna-se que este se desdobra tanto na proibição do administrado ser processado duas vezes pelo mesmo fato como torna defeso cominar nova sanção administrativa a fato já julgado. Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência: “AMBIENTAL. DOIS AUTOS DE INFRAÇÃO. IBAMA. MOTIVO ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDA. [...] 2. Descabe a lavratura de dois autos de infração em decorrência do mesmo motivo, sob pena de violar-se a vedação de *bis in idem*” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 200030000025375, Relatora Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva). Sobre o tema vide OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 281 e seguintes.

poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

De acordo com o jurista Paulo de Bessa Antunes¹¹⁰, a referida lei veio em boa hora, pois a competência comum dos entes federativos para proteger o meio ambiente permaneceu por longa data sem qualquer efetivação, reinando verdadeiro caos administrativo no que diz respeito ao tema. A Lei Complementar nº 140/2011 surgiu no cenário jurídico nacional com o objetivo de solucionar controvérsias relativas à ação administrativa dos órgãos ambientais, disciplinando a questão de forma ordeira e racional.

A referida Lei Complementar, de forma pioneira no país, literal e objetivamente repartiu as ações administrativas voltadas ao licenciamento ambiental e ao exercício do poder de polícia entre os órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios¹¹¹, criando instrumentos de cooperação institucional entre os entes federativos de modo a atingir os objetivos previstos no artigo 3º da própria lei e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais¹¹².

Além da repartição objetiva de competências e atribuições administrativas referentes ao licenciamento ambiental e ao exercício do poder de polícia entre os entes federativos e seus órgãos, a Lei Complementar nº 140/2011 definiu regras mais específicas para a fiscalização ambiental e para a aplicação de sanções administrativas ambientais. Leia-se o artigo 17 da lei:

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

¹¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 114.

¹¹¹ Vide artigos 7º, 8º, 9º e 10º da Lei Complementar referida.

¹¹² Vide artigo 6º da Lei Complementar referida.

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o *caput*, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.

Pode se observar, desta forma, que no ordenamento jurídico nacional há agora competências definidas e regras específicas para o exercício do poder de polícia ambiental, para a fiscalização e para a aplicação de penalidades administrativas, de modo a prevalecer a segurança e a organização nas relações entre Administração Pública e particulares.

Assim, pode-se concluir que a *competência geral* para o exercício do poder de polícia ambiental é de todos os entes federativos, nos termos dos artigos 23, VI e VI, e 225, da Constituição Federal, sendo certo que somente os órgãos ambientais pertencentes ao Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA é que podem exercer o poder de polícia, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.938/81 e do artigo 70, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.605/98, respeitada as repartições de *competências específicas* e as regras de fiscalização e aplicação de

penalidades administrativas dispostas na Lei Complementar nº 140/08.

Sobre a possibilidade de delegação a terceiros do poder de polícia ambiental, decorrente do entendimento atual que se tem sobre delegação de serviços públicos, entende-se que somente será possível a delegação a entidades da Administração Pública indireta dos entes federativos, a exemplo das autarquias, fundações e empresas públicas, não se cogitando, porém, para particulares. Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado¹¹³ sustenta que concernentemente ao exercício do poder de polícia ambiental, a lei expressamente poderá atribuí-lo não só à Administração direta, como também à Administração indireta, porque as autoridades de polícia são aquelas que, em virtude da Constituição Federal ou de disposição legislativa, de fato receberam o poder de editar medidas de polícia administrativa. Por outro lado, o poder de polícia não pode ser concedido a um particular, pois a Administração não pode despojar-se de suas próprias responsabilidades neste domínio.

2.1.4 Controle, fiscalização e meios de atuação da Administração Pública

De modo geral, considerando o poder de polícia em sentido amplo, pode-se dizer que as atividades da Administração Pública se dividem em atos normativos (em decorrência da lei, criam-se limitações administrativas ao exercício dos direitos e atividades individuais, estabelecendo-se normas gerais e abstratas, como decretos, resoluções, portarias, instruções normativas, entre outros atos) e atos administrativos e operações materiais, de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo-se medidas preventivas (fiscalização, vistoria, notificação, autorização, licença, entre outras) e medidas repressivas (autuação, interdição, apreensão, entre outras), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei.¹¹⁴

¹¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 220-221.

¹¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: atlas, 2008, p. 110.

Para Toshio Mukai¹¹⁵:

Os meios de atuação dizem respeito ao exercício concreto do poder de polícia. Tais meios se consubstanciam em ordens, proibições e restrições, sempre autorizadas em leis administrativas que impõem as normas restritivas e as sanções. O poder de polícia somente será legítimo se for exercido na conformidade de uma lei habilitante para tal. É o princípio da legalidade administrativa que o impõe. Outro meio de atuação é o alvará, de licença ou de autorização, instrumento de controle preventivo do Direito Ambiental por excelência. Finalmente, o último meio de atuação é a fiscalização das atividades e bens sujeitos ao poder de polícia administrativa.

Observa-se, deste modo, que a atuação da Administração Pública no exercício do poder de polícia é muito ampla, abarcando desde a emissão de atos normativos, de alvarás de licença e autorização, até a fiscalização de atividades e bens e a aplicação de penalidades administrativas, como forma de garantir o cumprimento da lei e assegurar o interesse público.

No presente trabalho, em razão do tema proposto, não se analisará os aspectos relativos aos atos normativos emanados pela Administração Pública a fim de criar limitações administrativas ao exercício dos direitos individuais, concentrando-se o estudo nos atos administrativos referentes às medidas preventivas e repressivas com a finalidade de impingir aos administrados o fiel cumprimento da lei ambiental.

Pois bem. O exercício do poder de polícia ambiental reflete-se tanto na prevenção de atividades lesivas ao meio ambiente, por meio do controle dos administrados e de seus empreendimentos, como na sua repressão, quando as autoridades ambientais noticiam formalmente a ocorrência de uma infração às normas e aos princípios de Direito Ambiental,

¹¹⁵ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 46.

ensejando o desencadeamento dos procedimentos para a tutela administrativa e reparatória dos bens ambientais ofendidos ou colocados em situação de risco.

O jurista Edis Milaré¹¹⁶, ao tratar do assunto, assevera que:

O poder de polícia ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla medidas corretivas e inspectivas, entre outras. Malgrado isso, dentre os atos de polícia em meio ambiente, o licenciamento também deve ocupar lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que, não observadas as referidas cláusulas, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis. O licenciamento ambiental visa a preservar de riscos potenciais ou efetivos a qualidade do meio e a saúde da população, riscos esses oriundos de qualquer empreendimento ou intervenção que altere ou possa alterar de modo desfavorável as condições do ambiente.

Afora o licenciamento ambiental¹¹⁷, como bem destacou o autor acima citado, que tem essência eminentemente preventiva

¹¹⁶ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão do ambiente em foco: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1133.

¹¹⁷ Licenciamento ambiental, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Resolução nº 237/97 do Conselho Nacional do meio Ambiente – CONAMA, é o “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso”, que culminará com a expedição ou não de uma licença ambiental, que de acordo com o artigo 1º, inciso II, da referida Resolução, é o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas

e de controle, há que se destacar também a fiscalização ambiental como medida tanto preventiva quanto repressiva a eventuais ilícitos administrativos ambientais ocasionados por particulares. É por meio dos atos fiscalizadores que os órgãos ambientais previamente acautelam possíveis danos ao meio ambiente, bem como reprimem danos já cometidos ou em vias de ocorrer.

Segundo o jurista Carlos Ari Sunfeld¹¹⁸ ao abordar o ato fiscalizador:

Trata-se do poder, atribuído pela lei à Administração, de verificar permanentemente a regularidade do exercício dos direitos pelos administrados [...]. Há poder de fiscalização para a Administração quando previsto expressamente pela lei, ou quando decorrer logicamente da competência administrativa para impor condicionamentos ou reprimir sua infração [...]. Ao poder de fiscalizar corresponde a obrigação de o administrado suportar a verificação administrativa e de colaborar com ela. Aliás, suportar a fiscalização é espécie de sujeição administrativa do direito. Opor óbices a ela traduz comportamento ilícito, como tal passível de sanção.

Como exemplo de atividade fiscalizadora ambiental cita-se o artigo 7º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 140/08¹¹⁹.

Quanto à fiscalização ambiental, ainda, importante registrar que tal ato constitui princípio da Política Nacional do Meio

de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais. Em razão das inúmeras e complexas especificidades do procedimento licenciatório, não será analisado tal instituto no presente trabalho.

¹¹⁸ SUNFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 75-76.

¹¹⁹ “Artigo 7º São ações administrativas da União: [...] XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União;”

Ambiente, expressamente disposto no artigo 2º, inciso III, da Lei nº 6.938/81¹²⁰, sendo considerado ilícito penal e administrativo obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato das questões ambientais, a rigor dos artigos 69 da Lei nº 9.605/98¹²¹ e do artigo 77 do Decreto Federal nº 6.514/08¹²², respectivamente.

À competência de fiscalização ambiental, como exercício do poder de polícia ambiental, agrega-se ainda a atividade de repressão de condutas lesivas e ilícitos praticados contra o meio ambiente.

A atividade de repressão exercida pela Administração Pública é veiculada basicamente em três grandes grupos, com variadas finalidades e intensidades, a saber: a) ordem para correção de irregularidade; b) medida cautelar; e c) sanção administrativa.¹²³

No que tange à ordem para correção de irregularidade, verificado o descumprimento da lei pelo titular do direito, a Administração pratica ato determinando-lhe a correção da irregularidade. Trata-se de medida repreensiva cuja finalidade é exigir formalmente a eliminação da violação produzida. Pressupõe, assim, a existência do condicionamento, cuja inobservância é reprimida. No mais, cumpre relevante função, como antecedente da aplicação da sanção administrativa.¹²⁴

¹²⁰ “Artigo 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: [...] III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;”

¹²¹ “Artigo 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais: Pena - detenção, de um a três anos, e multa.”

¹²² “Artigo 77. Obstar ou dificultar a ação do Poder Público no exercício de atividades de fiscalização ambiental: Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).”

¹²³ SUNFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 77.

¹²⁴ SUNFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 78.

Na esfera administrativa é comum o órgão ambiental emitir uma advertência formal, como ordem para a correção de irregularidade, antes de aplicar uma sanção administrativa mais grave, principalmente quando não há dano ou lesão significativa ao bem ambiental ou quando a irregularidade é meramente formal, passível de ser sanada pelo administrado.

A própria legislação, sensível às situações em que o administrado não age no intuito deliberado de degradar o meio ambiente, estabelece que a advertência deve anteceder a aplicação de outras sanções. Neste sentido, os §§ 2º e 3º do artigo 72 da Lei nº 9.605/98¹²⁵ prescrevem regramento claro acerca da utilização da advertência. Em igual direção dispõe o artigo 62 do Código Ambiental de Santa Catarina (Lei Estadual nº 14.675/09)¹²⁶.

Em relação às medidas administrativas cautelares, estas são providências de caráter provisório ditadas pela urgência de fazer cessar ilegalidades que coloquem em risco a vida, a saúde pública, a segurança da sociedade e o meio ambiente. Muitas vezes, a infração administrativa, por sua característica de gravidade e perigo ao interesse público, exige a adoção de providências imediatas, voltadas a impedir a sua continuidade, antes mesmo da aplicação formal da sanção administrativa pelo

¹²⁵ “Artigo 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: [...]”

§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.”

¹²⁶ “Artigo 62. Sempre que de uma infração ambiental não tenha decorrido dano ambiental relevante, serão as penas de multa convertidas em advertência, salvo em caso de reincidência.

Parágrafo único. Dano ambiental relevante é aquele que causa desocupação da área atingida pelo evento danoso, afeta a saúde pública das pessoas do local, ou causa mortandade de fauna e flora.”

órgão ou autoridade competente. Tal medida não é sancionadora propriamente dita, mas acauteladora; não se objetiva punir o administrado, mas acautelar direitos coletivos ou difusos.

Exemplo decorre da edificação irregular, onde antes de se iniciar o procedimento administrativo sancionador, com aplicação de penalidades como multas, embargo e demolição da obra, a Administração Pública, em verificando a situação, pode lançar mão do lacre e da interdição cautelar da obra, a fim de obstar que o infrator prossiga no seu intento e venha a causar danos ambientais ainda mais significativos.

A grande diferença entre sanção e medida cautelar administrativa é que enquanto o ato sancionador é subjetivo, tendo como intuito impor conseqüência desfavorável ao infrator, a medida cautelar é objetiva, tendo como finalidade eliminar o perigo, presente ou iminente. Daí porque pode dispensar prévio procedimento administrativo.¹²⁷

Importante registrar que para a aplicação de medidas cautelares exige-se justa causa, ou seja, forte indício de violação à lei, sendo necessária ainda a comprovação de que o administrado está prestes a produzir dano irreversível ou de difícil reparação ao interesse público, o que legitimará a suspensão do seu direito individual.

Sobre a sanção administrativa, consigna-se que é medida destinada à repressão da inobservância legal. Desatendido, pelo titular do direito, o dever de observar os condicionamentos decorrentes da lei ou regulamento, seu comportamento caracterizará infração, sujeitando-o a aplicação de sanções administrativas impostas pela lei.

De acordo com o jurista Daniel Ferreira¹²⁸, a sanção administrativa é a direta e imediata conseqüência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa, em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo.

Para o autor, as sanções administrativas, considerando a conseqüência restritiva de direitos imposta em cada caso

¹²⁷ SUNFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 79.

¹²⁸ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 34.

concreto, classificam-se em restritivas de liberdade (imputável somente à pessoa humana), restritivas de atividades (como exemplo, cita-se a interdição, embargo ou fechamento de estabelecimentos), restritivas do patrimônio moral (como exemplo a advertência) e restritivas do patrimônio econômico (multas, apreensões, perdimentos de bens, entre outras).

Ainda, tendo em vista o interesse do legislador em desestimular a violação da ordem jurídica, em face dos valores que previamente elegeu, há duas categorias de sanções administrativas: as objetivas, que impõe objetivamente, sempre e a todos, uma fixa consequência jurídica, sempre desfavorável, pela simples violação da norma de conduta; e as subjetivas, que, diferentemente, são impostas pelo ilícito praticado, mas cuja gradação, quando juridicamente admitida, ocorre somente caso a caso (dentro dos limites previstos em lei), tendo em vista a valoração da pessoa do infrator, das condições em que ocorreu a infração e, muitas vezes, dos danos dela decorrentes.¹²⁹

Atualmente, as diversas modalidades de sanção administrativa ambiental podem ser encontradas no artigo 72 da Lei nº 9.605/98, a saber: advertência; multa simples; multa diária; apreensão, destruição ou inutilização de produto; suspensão de venda e fabricação de produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; e restritivas de direitos. Tais modalidades são literalmente replicadas no artigo 3º do Decreto Federal nº 6.514/08.

Porém, é necessário que a imposição da sanção seja compatível com os princípios que norteiam a ordem jurídica brasileira, seja prevenindo a prática do ilícito, seja restabelecendo a normalidade jurídica alterada pelo ilícito, seja reparando as consequências danosas decorrentes do ilícito ou promovendo a punição da conduta ilícita.

De acordo com Marcos Juruena Villela Souto¹³⁰, o exercício da função sancionatória deverá ser norteado pela discricionariedade, razoabilidade e proporcionalidade; se a lei

¹²⁹ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 188-189.

¹³⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002, p. 76.

estabelecer a existência de várias penalidades para uma determinada situação, existe a liberdade de escolher qual delas é aplicável ao caso concreto, desde que proporcional à gravidade da falta cometida pelo administrado.

Referentemente a esta atividade repressiva da Administração Pública, seu conteúdo e natureza jurídica serão avaliados com maior profundidade no decorrer deste estudo, conforme o tema proposto.

Ante o exposto, pode-se verificar que na relação jurídico-administrativa decorrente do poder de polícia ambiental, a Administração Pública usufrui de poderes típicos de autoridade, que podem ser normativos, preventivos e repressivos, com a finalidade de impor aos administrados que efetivamente cumpram a lei. Na seara ambiental, os atos preventivos e repressivos detêm força e destaque, a exemplo das ações fiscalizadoras e aplicação de sanções, que devem sempre observar a determinados limites.

2.1.5 Limites do poder de polícia ambiental

O exercício do poder de polícia ambiental pelo Poder Público, como se observou, corresponde a uma necessidade imposta pela lei em prol do interesse público. Como em qualquer outra área de atuação da Administração Pública, deve, pois, respeitar a uma série de limites constitucionais e legais. Estes limites, no mais das vezes, é o atendimento da finalidade legal em vista da qual foi exercida a medida administrativa de polícia. Até porque, como a firma o jurista francês Jean Rivero¹³¹, “a diretiva geral provém do princípio liberal que vê na liberdade a regra, e na intervenção da polícia exceção: uma medida de polícia só é legal enquanto for necessária para a manutenção da ordem”.

Principalmente naqueles casos em que o Poder Público se utiliza de meios coativos, que interferem de modo direto na liberdade individual, é necessário que a Administração Pública se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado

¹³¹ RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981, p. 487.

pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade para a administração.¹³²

Sobre este particular, Celso Antônio Bandeira de Mello¹³³ assevera que:

A via da coação só é aberta para o Poder Público quando não há outro meio eficaz para obter o cumprimento da pretensão jurídica e só se legitima na medida em que é não só compatível como proporcional ao resultado pretendido e tutelado pela ordem normativa. Toda coação que exceda ao estritamente necessário à obtenção do efeito jurídico lícitamente desejado pelo Poder Público é injurídica.

Este eventual excesso pode se apresentar de dois modos: a) a intensidade da medida é maior que a necessária para a compulsão do obrigado; b) a extensão da medida é maior que a necessária para a obtenção dos resultados lícitamente perseguíveis.

Os limites do poder de polícia administrativa são demarcados, assim, pelo interesse social em conciliação com os direitos e garantias constitucionais dos administrados, sendo que suas condições de validade resumem-se, basicamente, à observância de quatro requisitos: competência, finalidade pública, proporcionalidade e legalidade dos meios.¹³⁴

A competência é a condição primeira para que se reconheça validade a qualquer lei ou ato normativo, tendo em vista que não se pode ter com válidos os atos emanados de entidade, órgão ou autoridade sem qualidade para editá-los ou praticá-los. A finalidade pública é inerente a toda atividade da Administração, carecendo de eficácia a que se desviar ou contrariar o interesse público, em cujo nome é exercida. A

¹³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 813.

¹³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 813.

¹³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 103.

proporcionalidade entre a limitação ao direito individual e o interesse público deve acompanhar todo ato de polícia administrativa, por não se compreender sacrifício de uma liberdade ou de uma atividade lícita do particular sem vantagem apreciável para a coletividade, ou em maiores proporções que o exigido pelo bem comum. Nesse ponto, o ato de polícia só será lícito quando dele resultar uma utilidade sensível para a comunidade e for praticado para atender a efetivas exigências sociais. A legalidade dos meios, por sua vez, relaciona-se com as garantias individuais com que a Constituição Federal resguarda os direitos e atividades fundamentais do homem. Ainda que o poder de polícia tenha o atributo da discricionariedade, não está o Poder Público autorizado a empregar meios ilegais para a sua prática, embora lícito e legal o fim, competente a autoridade e de interesse público a restrição imposta ao particular.¹³⁵

Sobre a proporcionalidade¹³⁶, registre-se que o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público, pois sua finalidade não é destruir o direito do administrado, e sim assegurar o seu regular exercício condicionando-o ao bem-estar social. A medida de polícia administrativa não deve, pois, ser arbitrária, irrazoável ou desigual, constituindo-se em uma faculdade limitada.¹³⁷ Nesse ponto, não haveria sentido à Administração pública impor para um fato de reduzida significância uma reprimenda de extrema severidade que, por vezes, poderá ter um efeito altamente nocivo e prejudicial ao administrado.¹³⁸

¹³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 103-104.

¹³⁶ Para saber mais sobre o princípio da proporcionalidade vide QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

¹³⁷ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 45-46.

¹³⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 152.

O jurista Luís Roberto Barroso¹³⁹ trabalha com uma visão bem clara sobre o assunto, inclusive aplicável á seara ambiental. Para o autor, em caso hipotético, sendo possível conter um determinado dano ambiental apenas colocando-se filtro próprio numa fábrica, seria ilegítimo, por desproporcional, interditar o estabelecimento como um todo, causando enorme gravame ao seu proprietário. Neste caso, a proporcionalidade se expressa por meio do princípio da vedação do excesso.

Além da competência, da finalidade pública, da proporcionalidade e da legalidade dos meios, existem, ainda, em paralelo, alguns princípios de cunho constitucional que devem ser observados pela Administração Pública quando do exercício do poder de polícia como a motivação, a impessoalidade, a razoabilidade, o contraditório e a ampla defesa, a moralidade, a segurança jurídica, a boa-fé, a eficiência, a presunção de inocência, a proibição de excesso, a proteção à confiança legítima, entre outros.

Todos estes princípios constitucionais, por um lado, formam um bloco de garantias dos administrados em relação à Administração Pública, e por outro, delimitam os critérios de atuação do Poder Público no exercício do poder de polícia ambiental.

Assim, verifica-se que o poder de polícia que detém a Administração Pública para tutelar o meio ambiente e as relações dos administrados com aquele bem essencial têm limites e condições de validade bem definidos, quer pela legislação de regência quer pela própria Constituição Federal, dos quais o Poder Público não pode se afastar, sob pena de praticar ato abusivo, arbitrário ou ilegal.

¹³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 88

2.2 INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS

2.2.1 Conceito e natureza jurídica de infração administrativa ambiental

De acordo com a doutrina administrativa, infração e sanção administrativa são temas intimamente ligados. Tanto é assim que geralmente a infração é prevista em uma parte da norma, e a sanção em outra parte dela. Assim sendo, o estudo de ambas será feito conjuntamente nesta etapa do trabalho.

A razão pela qual a legislação qualifica certos comportamentos como infrações administrativas, e prevê sanções para quem nelas incorre, é a de desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias. Assim, o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar e desestimular eventuais infratores, para que não pratiquem comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a autuarem na conformidade de regra que lhes demanda comportamentos positivos.¹⁴⁰

Infração administrativa, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴¹, é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa, ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera. Afirma ainda o destacado jurista que se reconhece a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la.

Especificamente em relação ao meio ambiente, o jurista italiano Amadeo Postiglione¹⁴² conceitua infração administrativa como:

¹⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 819.

¹⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 818.

¹⁴² POSTIGLIONE, Amadeo. **Il diritto all'ambiente**. Napoli: Jovene Editore, 1982, p. 77.

Fato antijurídico, previsto pelo direito positivo, lesivo ao direito ao ambiente, ou seja, aos aspectos essenciais da personalidade humana, individual e social, no seu relacionamento vital com a integridade e o equilíbrio do ambiente, determinado por novas obras sobre o território e por alterações voluntárias, químicas ou físicas ou por qualquer outro atentado ou prejuízo, direto ou indireto, a um ou mais dos componentes naturais (água, ar, solo etc.) ou culturais e às condições de vida dos seres vivos (flora e fauna).

Já a sanção administrativa, para Fábio Medina Osório¹⁴³, corresponde:

Em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal ou material do Direito Administrativo. A finalidade repressora, ou punitiva, já inclui a disciplinar, mas não custa deixar clara esta inclusão, para não haver dúvidas.

Foi-se o tempo no qual o Direito sequer volvia seus olhos para a desenfreada utilização, poluição e destruição dos recursos naturais. A própria modificação do sentido da proteção ao meio ambiente, deixando de vê-lo sob uma ótica estritamente antropocêntrica para mergulhar no sentido mais amplo do direito

¹⁴³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 100.

ambiental, dá força e garante uma aceitação social às regras coibidoras de posturas antipreservacionistas. Nesse sentido, a visão do direito ambiental como integrante de uma plêiade de normas que se intercomunicam e que são analisadas de forma não isolada, permite que a proteção ao meio ambiente seja menos autopoiética e mais interdisciplinar, oferecendo uma nova perspectiva para tal direito.¹⁴⁴

Nesse sentido, pode-se dizer que o direito ambiental, como disciplina oriunda do direito público, destinada a estabelecer o conjunto de regras de relacionamento entre Poder Público, particular e meio ambiente, possui relação umbilical com o direito administrativo, uma quase “descendência jurídica” por assim dizer, de modo que a avaliação jurídico-científica acerca dos contornos das infrações e das sanções ambientais pode naturalmente ser feita a partir das noções clássicas do direito administrativo.¹⁴⁵

Com a elaboração da Lei nº 9.605/98, que instituiu as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, bem como os procedimentos necessários à apuração do ilícito ambiental, estabeleceu-se uma concorrência de responsabilidades entre as pessoas físicas e jurídicas, afastando os antigos problemas de aplicabilidade da norma ambiental em face dos danos advindos de condutas ilícitas.

O sistema administrativo ambiental disposto pela Lei nº 9.605/98, atualmente regulamentado pelo Decreto Federal nº 6.514/08, representou um importante avanço normativo com vistas a apurar as infrações administrativas perpetradas em desfavor do meio ambiente, instituindo sanções aos infratores bem como impingindo aos mesmos a obrigação de reparar os danos causados.

¹⁴⁴ 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 nº 9.605/98. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 15-16.

¹⁴⁵ MORAES. Luís Carlos da Silva de. **Multa ambiental**: conflitos das autuações com a Constituição e a lei. São Paulo: Atlas, 2009, p. 02.

No sentir dos juristas Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho e Flávio Dino de Castro e Costa¹⁴⁶:

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.

A Lei nº 9.605/98, em seu artigo 70, cuidou de definir o conceito de infração administrativa ambiental, considerando-a como “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

Para juristas de realce como Edis Milaré, Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho, Flávio Dino de Castro e Costa, Vladimir Passos de Freitas e Joel Ilan Paciornik, a simples noção de infração administrativa ambiental que emana do citado artigo 70 já seria suficiente para satisfazer a exigência da tipicidade¹⁴⁷, pois se trata de norma infracional “em branco”¹⁴⁸,

¹⁴⁶ 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 nº 9.605/98. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 374.

¹⁴⁷ “Tipo é a descrição do comportamento material, geral e abstrato, contemplado na norma de conduta. Assim, típico é o comportamento, individual e concreto, que se subsume à hipotética previsão [...]. A teoria da tipicidade é um fenômeno peculiar ao Direito, sem uma necessária vinculação com a ideia de tipos penais. Daí porque, naturalmente, os tipos entram no campo administrativo, desempenhando determinadas funções. E resulta claro, além disso, que a tipicidade apenas desempenha funções de dar desdobramentos necessários à legalidade garantista do Direito Punitivo, dentro de um núcleo conceitual que se projeta em várias direções. A tipicidade oferece densidade normativa detalhada à legalidade, uma demarcação do campo em que deve movimentar-se o intérprete, com maior ou menor rigidez, dependendo do bem jurídico tutelado e dos direitos fundamentais em jogo, bem

atribuindo-se à autoridade competente o poder de definir as hipóteses em que ocorrerá ou não a infração.¹⁴⁹

Contudo, para parcela significativa de juristas e mesmo para a jurisprudência pátria, tal dispositivo legal seria insuficiente e ineficaz para este fim. O fato é que a Lei nº 9.605/98 não traz em seu bojo qualquer tipo infracional administrativo específico voltado para condutas antijurídicas praticadas em desfavor do meio ambiente. Tal missão ficou a cargo do Decreto Federal nº 6.514/08, que regulamenta a lei, tipifica as infrações e penalidades ao meio ambiente e estabelece os procedimentos administrativos necessários para a apuração das infrações e para a aplicação de penalidades administrativas. Daí porque muitos juristas afirmam que o artigo 70 da Lei nº 9.605/98, por si só, é inapto a fundamentar qualquer tipo de imposição de penalidade, ante a sua notória generalidade e abstração.

Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵⁰:

assim da natureza da relação de sujeição entre o Estado e o infrator.” (vide OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 217-221)

¹⁴⁸ Normas “em branco”, segundo definição geral, são normas nas quais o preceito secundário (cominação da pena) está completo, permanecendo indeterminado, porém, o seu conteúdo (preceito primário). Trata-se, portanto, de uma norma cuja descrição da conduta está incompleta, necessitando de complementação por outra disposição legal ou regulamentar.

¹⁴⁹ Vide as seguintes obras: MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão do ambiente em foco: doutrina, prática, jurisprudência**, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1158-1159; 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 nº 9.605/98**. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 374-376; FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 146-148; e PACIORNIK, Joel Ilan. Tutela administrativa das águas. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 146-147.

¹⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 822-823.

A configuração das infrações administrativas, para ser válida, há de ser feita de maneira suficientemente clara, para não deixar dúvida alguma sobre a identidade do comportamento reprovável, a fim de que, de um lado, o administrado possa estar perfeitamente ciente da conduta que terá de evitar ou que terá de praticar para livrar-se da incursão em penalizações, e, de outro, para que dita incursão, quando ocorrente, seja objetivamente reconhecível. [...]. É evidente, portanto – e da mais solar evidência -, que, para cumprirem sua função específica (sobreposse em atenção às finalidades do Estado de Direito), as normas que de alguma maneira interfiram com o âmbito de liberdade dos administrados terão de qualificar de modo claro e objetivo, perfeitamente inteligível, *qual* a restrição ou *qual* a obrigação impostas e *quando* são cabíveis.

Sobre o tema, Fábio Medina Osório¹⁵¹ afirma com razão que:

As normas sancionadoras devem ser redigidas com a suficiente clareza e precisão, dando justa notícia a respeito do seu conteúdo proibitivo. [...] Os tipos devem ser claros, suficientemente densos, dotados de um mínimo de previsibilidade quanto ao seu conteúdo. Não basta estruturar condutas proibidas em normas intoleravelmente imprecisas e vagas, ainda que se admitam cláusulas gerais e conceitos ou termos jurídicos indeterminados. A previsibilidade básica das condutas proibidas é uma das finalidades que não de ser perseguidas pelos tipos sancionadores. Se tal finalidade não

¹⁵¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 101.

vier a ser atendida, é provável que o intérprete esteja perante uma figura ofensiva à legalidade e à tipicidade, princípios legais imanentes ao devido processo legal punitivo. O tipo possui a fundamental missão de demarcar o ilícito objeto da norma sancionadora, configurando, formal e materialmente a esfera do proibido.

Especificamente sobre o artigo 70 da Lei 9.605/98, o jurista Luís Carlos Silva de Moraes¹⁵² assevera que:

Sem demora a questão é: há tipificação mínima de infração na Lei nº 9.605/98 ou há delegação para que se tipifique as infrações que se desejar? Não para a primeira, sim para a segunda hipótese, cabendo novamente analisar os arts. 70 e 72, §2 da Lei nº 9.605/98: [...]

Da redação acima, não é possível identificar a *zona de certeza negativa*, pois, à administração, tudo seria possível incondicionalmente. Sem esse parâmetro essencial, o próprio direito de defesa é de exercício impossível, pois nunca se poderá alegar a atipicidade do fato, pois a distinção do *ilícito para o limite lícito* é inatingível, como bem pontuou o Supremo Tribunal Federal: Os atos administrativos que envolvem aplicação de ‘conceitos indeterminados’ estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. [...] A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa (STF – 1ª Turma, RMS 24.699,

¹⁵² MORAES. Luís Carlos da Silva de. **Multa ambiental**: conflitos das autuações com a Constituição e a lei. São Paulo: Atlas, 2009, p. 100 e 105.

Rel. Min. Eros Grau, v.u., julgamento em 30-11-2004, DJ de 1-7-2005). [...].

Fez-se um sistema onde absolutamente tudo é de competência do Poder Executivo: criar a norma, criar a infração à mesma e decidir a sanção sobre ela. [...] Tais normas constituem verdadeiras proclamações em branco para o Poder Público, o que vimos não ser permitido pelo atual regime constitucional.

Os próprios Tribunais de Justiça do país vêm entendendo que é impossível atribuir penalidade administrativa a particular somente com base legal no artigo 70 da Lei nº 9.605/98. Toma-se, a título de exemplo, o julgado a seguir, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

O artigo 70 da Lei n. 9.605/98 não define quais sejam as infrações administrativas e tampouco as específicas penalidades a serem aplicadas caso a caso. Não estabelece, em outras palavras, nem o preceito primário nem o preceito secundário das normas administrativas sancionadoras. [...].

Dessa forma, o artigo 70 da Lei n. 9.605/98 não traz nenhuma definição específica da ilicitude. Ora, dizer que uma infração administrativa é toda a ação ou omissão que viole regras jurídicas, sem especificar quais seriam tais regras, nem quais seriam as ações ou omissões, é o mesmo que nada definir.¹⁵³

Da mesma forma se entende para as sanções administrativas ambientais. Estas somente podem ser aplicadas quando a lei, de maneira clara e objetiva, previamente

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2008.72.08.002210-2, Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva.

estabelecer e der ciência aos administrados acerca dos gravames que ela visa incidir.

Por outro lado, considerando que a Lei n° 9.605/08 não possui tipos infracionais administrativos específicos, mas somente criminais, é igualmente despropositado o Poder Público querer sancionar administrativamente o particular utilizando como base legal tipo penal ambiental, pois somente o Poder Judiciário é que pode aplicar sanções com base em lei penal. A jurisprudência nacional não tolera tal desvio e é farta nesse sentido. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. IBAMA. CONDUTA TIPIFICADA COMO CRIME. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Em se tratando de conduta tipificada como crime, o IBAMA não detém competência para aplicar penalidades, pois tal prerrogativa é exclusiva do Poder Judiciário. Dessa forma, tratando-se de ato originário do auto de infração tipificado como crime penal, é vedado ao funcionário do IBAMA a aplicação de multa, visto que não se trata de infração administrativa.

2. Os ilícitos penais previstos na Lei n.º 9.605/98 não podem servir de base para penalidades administrativas. Não poderia o IBAMA efetuar uma combinação de artigos de lei para aplicar penalidade de multa na qualidade de infração administrativa.¹⁵⁴

Importante destacar, ademais, que pretender sancionar administrativamente o particular única e simplesmente com base em dispositivo infracional regulamentar do Decreto Federal n° 6.514/08 igualmente se mostra equivocado, pois se estaria a violar, neste aspecto, o princípio da reserva legal, pelo qual

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível n° 2007.70.09.003099-8, Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva

alguém somente é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em decorrência da lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal). A jurisprudência brasileira também é abundante neste aspecto¹⁵⁵.

Assim, a Administração Pública só pode imputar infração administrativa ambiental ao particular ao conjugar o artigo 70 da Lei nº 9.605/98 com algum tipo infracional específico do Decreto Federal nº 6.514/08, que o regulamenta, sob pena de invalidade da autuação e da penalidade administrativa imposta.

É justamente esta a inteligência de Nicolao Dino de Castro e Costa Neto¹⁵⁶:

As múltiplas e complexas formas de agredir o meio ambiente e as variações concernentes aos microbens ambientais, tais como a diversidade biológica, os diferentes espaços naturais protegidos e a variedade de atributos aí existentes, dificultam a descrição cabal de todos os elementos da infração administrativa ambiental na lei. Formulações legais “fechadas” deixariam de fora dos limites do tipo inúmeras situações ofensivas e carecedoras de resposta da Administração, sendo, pois, indispensável o concurso de normas administrativas na definição dos diversos modos de agredir o bem ambiental.

A formulação legal encontrada no art. 70 da Lei 9.605/199 (“considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”) corresponde exatamente à realidade acima apontada.

Tendo em vista sua estrutura redacional, o art. 70 da Lei 9.605/1998 se posiciona na

¹⁵⁵ Vide BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 447.639/PR, Relator Ministro José Delgado.

¹⁵⁶ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Introdução ao estudo das infrações administrativas ambientais. In: LECEY, Eládio; CAPPELLI, Sívia (Coord.). **Revista de direito ambiental**. Vol. 62. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 169.

fronteira entre a tipicidade aberta e a norma infracional em branco. Não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no fato de os ilícitos administrativos estarem explicitados de forma mais detalhada no Dec. 6.514, de 22.07.2008.

Nesse sentido, oportuno destacar, é a posição do Superior Tribunal de Justiça. Leiam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ARMAZENAGEM DE PNEUS USADOS IMPORTADOS, SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE. ART. 70 DA LEI 9.605/1998. PENA DE MULTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA. REVISÃO DO VALOR DA MULTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES.
[...]

2. 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.

3. Hipótese em que o auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 70 da Lei 9.605/1998 c/c os arts. 47-A, do Dec. 3.179/1999, e art. 4.º da Res. Conama 23/1996, pelo fato de a impetrante, ora recorrente, ter armazenado 69.300 pneus usados importados, sem autorização do órgão ambiental competente.

4. Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei 9.605/1998, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

5. A conduta lesiva ao meio ambiente, ao tempo da autuação, estava prevista no art. 47-A do Dec. 3.179/1999, atualmente revogado. De acordo com o referido preceito, constituía infração ambiental a importação de pneu usado ou reformado, incorrendo na mesma pena quem comercializava, transportava, armazenava, guardava ou mantinha em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições. A referida proibição, apenas para registro, está prevista, atualmente, no art. 70 do Dec. 6.514/2008.

6. Tem-se, assim, que a norma em comento (art. 47-A do Dec. 3.179/1999), combinada com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/1998, anteriormente mencionado, conferia toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita. [...].¹⁵⁷

AMBIENTAL. INFRAÇÃO
ADMINISTRATIVA. CAMPO DE
APLICAÇÃO. LEI 9.605/1998.
TRANSPORTE IRREGULAR DE CARVÃO
VEGETAL DE ESPÉCIES NATIVAS.
INDÚSTRIA SIDERÚRGICA. INFRAÇÃO
PENAL E ADMINISTRATIVA. MULTA.
LEGALIDADE. DISTINÇÃO ENTRE
SANÇÃO ADMINISTRATIVA E SANÇÃO
PENAL. LEGITIMIDADE DO DECRETO
REGULAMENTADOR.
[...]

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

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1080613/PR, Relatora Ministra Denise Arruda. No mesmo sentido é o Recurso Especial nº 1.091.486/RO, da mesma relatora.

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 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. [...].¹⁵⁸

Em relação ao Decreto Federal nº 6.514/08, este foi dividido em duas partes, tratando o primeiro capítulo das condutas infracionais e o segundo do processo administrativo para a apuração das mesmas.

¹⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.137.314/MG, Relator Ministro Herman Benjamin.

Sobre as condutas infracionais administrativas, o Decreto Federal em seus artigos 24 a 93 estabelece um rol não exauriente das possíveis infrações administrativas consideradas lesivas ao meio ambiente, assim disposto: (i) infrações contra a fauna (artigos 24 a 42); (ii) infrações contra a flora (artigos 43 a 60-A); (iii) infrações relativas à poluição e outras infrações ambientais (artigos 61 a 71); (iv) infrações contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (artigos 72 a 75); (v) infrações contra a administração ambiental (artigos 76 a 83); e (vi) infrações cometidas exclusivamente em unidades de conservação (artigos 84 a 93). Por não ser objetivo deste trabalho, não se incursionará nas especificidades de cada tipo infracional disposto neste extenso elenco de infrações.

Cumpra observar que o rol é não exauriente em razão do parágrafo único do artigo 2º do Decreto, o qual assevera que o elenco das infrações administrativas não exclui a previsão de outras infrações previstas na legislação.

Com efeito, os artigos 70 a 76 da Lei nº 9.605/98 e os artigos 24 a 93 do Decreto Federal nº 6.514/08 não são as únicas normas que dispõem sobre infrações administrativas ambientais. A elas somam-se infrações administrativas definidas na legislação estadual, na distrital e na municipal relativas ao meio ambiente, respeitando-se as regras de competência legislativa dispostas na Constituição Federal.¹⁵⁹

As infrações administrativas ambientais, ademais, para serem validamente instituídas e impostas a quem nelas incidir, devem atender a determinados princípios constitucionais básicos, que também se aplicam às sanções administrativas, como o princípio da legalidade, do devido processo legal, da tipicidade (este já examinado), entre outros, os quais passarão a ser analisados nos próximos tópicos do estudo.

2.2.2 Infração administrativa e o princípio da legalidade

É comum dizer que toda a atividade do Estado, particularmente da Administração Pública, está vinculada ao

¹⁵⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão do ambiente em foco: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1163.

princípio da legalidade, ou seja, a Administração está subordinada à lei em todos os aspectos.

A previsão de tal princípio está disposta plenamente na Constituição Federal, mais precisamente nos artigos 5º, inciso II, e 37, *caput*.¹⁶⁰ Interessante observar que a jurisprudência tem encarado o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição, como totalmente aplicável à Administração Pública, principalmente no tocante ao tema das infrações e sanções administrativas, onde muitas vezes há uma divergência ou contraposição entre Poder Público e administrado.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶¹, com a precisão que lhe é peculiar, afirma que “bem por isto, tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm de ser instituídas em lei – não em regulamento, instrução, portaria e quejandos”.

Assim, pode-se concluir que todo e qualquer ilícito, para assim ser reconhecido, deve estar necessariamente previsto, explícita ou implicitamente em lei. E se a conduta dessa ordem deve estar legalmente descrita, importante que a sanção correspondente se apresente do mesmo modo.¹⁶²

No que tange aos ilícitos ambientais, todas as sanções administrativas correspondentes decorrem do texto legal. Contudo, em relação às infrações administrativas, a situação se mostra diferente.

A Lei nº 9.605/98, como já se disse, estabelece genericamente infração administrativa ambiental como sendo

¹⁶⁰ “Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

“Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

¹⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 821.

¹⁶² FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 92-93.

“toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” (artigo 70), sem especificar quais seriam, de fato, estas ações e omissões que violem as regras jurídicas.

Coube, assim, ao Decreto Federal nº 6.514/08 estabelecer uma a uma todas as infrações administrativas que eventualmente podem ser praticadas em desfavor do meio ambiente, sem excluir as legislações estaduais, distrital e municipais que eventualmente regulem o tema em seus respectivos territórios, respeitadas as regras constitucionais.

O questionamento que não quer calar, nesse ponto, é se o decreto regulamentador poderia fazer as vezes da lei, estabelecendo infrações administrativas ao meio ambiente, onde em regra somente a lei poderia o fazer.

Carlos Ari Sundfeld¹⁶³ nega veementemente esta possibilidade, asseverando que tal situação significaria delegação de poder legislativo ao executivo, gravosa ao princípio da separação de poderes (artigo 2º da Constituição Federal). Aduz que se à lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinasse, por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ perderia o caráter de garantia constitucional, pois o administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa ora em virtude da lei ora em virtude do regulamento.

O jurista Luís Carlos Silva de Moraes¹⁶⁴ da mesma forma nega a possibilidade, mas por outro fundamento. Para o autor, da leitura do Decreto Federal nº 6.514/08 verifica-se que o critério inicial para definir as infrações administrativas ambientais foi a simples repetição dos tipos penais constantes na Lei nº 9.605/98, daí em diante o critério foi puramente discricionário. Esse conteúdo, a seu ver, não poderia ser veiculado por decreto, considerando o disposto no inciso II do § 1º do artigo 68 da Constituição Federal.

¹⁶³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Atto administrativo inválido**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 17.

¹⁶⁴ MORAES, Luís Carlos da Silva de. **Multa ambiental: conflitos das atuações com a Constituição e a lei**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 82-83, 99 e 111.

Além do mais, não seria possível a aceitação de *pseudo infrações* definidas e instituídas por decreto, muito menos a individualização de suas penas. Quando o legislador desejou tipificar as condutas criminais ele assim o fez nos artigos 29 a 69-A da Lei nº 9.605/98, o que está correto e perfeito. Deveria tê-lo feito da mesma forma com as infrações administrativas. O ato de *fotocopiar* os tipos penais para inseri-los no âmbito das infrações administrativas, viola a lei de regência, causando a ilegalidade do regulamento, como ocorre com o Decreto Federal nº 6.514/08.

Daniel Ferreira¹⁶⁵, por outro vértice, parecendo discordar de ambos os autores acima citados, argumenta que é legítimo admitir a possibilidade de outorga legislativa, explícita ou implícita, de certa parcela de discricionariedade à Administração Pública na circunscrição dos ilícitos administrativos, bem como na prévia cominação das respectivas sanções. Quando a lei, por sua generalidade e abstração, não determina com precisão qual a conduta ou, melhor, a categoria da conduta que desde logo assinala como proibida, deve o Poder Executivo restringir as possibilidades, nos limites nela previstos, garantindo uma maior segurança jurídica (sobre o que é proibido, obrigatório ou facultado) e, sempre que possível, um tratamento isonômico a todos os administrados.

Nessa esteira também entendem Paulo José da Costa Júnior e Édis Milare¹⁶⁶, citando Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, pois poderá acontecer que um artigo de lei seja genérico e atribua à autoridade administrativa o poder de definir as hipóteses em que ocorrerá a infração. Aí é preciso fazer-se a distinção. A delegação pura e simples das hipóteses é possível, pois nem sempre se consegue, na lei, relacionar todas as situações passíveis de sanção. O que não se admite é que uma simples portaria ou resolução crie uma figura infracional e imponha penalidades.

Parece ser justamente este o caso das infrações administrativas ambientais, onde a lei não determinou com

¹⁶⁵ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 97-99.

¹⁶⁶ COSTA JÚNIOR, Paulo José; MILARÉ, Édis. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei nº 9.605/98. Campinas: Editora Millenium, 2002, p. 201

precisão todas as condutas que desde logo considera como proibidas (artigo 70 da Lei nº 9.605/98), deixando ao ato normativo regulamentador (Decreto Federal nº 6.514/08) que o fizesse, até porque a própria lei dispôs como infração toda ação ou omissão que *virole as regras jurídicas* de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

O jurista Édis Milaré¹⁶⁷, sobre esta relevante questão, afirma que a Lei nº 9.605/98 de fato estabeleceu o que vem a ser infração administrativa ambiental de forma bastante genérica e ampla, como se pode ver no artigo 70 da referida lei. Porém, parece evidente que as obrigações com relação ao uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (artigo 70) podem e devem ser regulamentadas em atos administrativos normativos, pois trata-se do lícito exercício do poder regulamentar, pelo o qual o Poder Executivo, com fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, expede Decreto com vistas a dar execução e tornar aplicável a lei. Assim, na esfera administrativa ambiental, a infração é caracterizada não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de *regras jurídicas*, nos termos do citado artigo 70, de que podem ou não resultar conseqüências prejudiciais ao ambiente.

Também neste sentido é a posição de José Afonso da Silva¹⁶⁸:

As infrações administrativas e respectivas sanções hão que ser previstas em lei. Podem, porém, ser especificadas em regulamentos. As legislações federal, estadual e municipal definem, cada qual no âmbito de sua competência, as infrações às normas de proteção ambiental e as respectivas sanções.

Desta forma, ainda que haja sérias divergências doutrinárias sobre a situação, pode-se concluir que as infrações

¹⁶⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão do ambiente em foco: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1159-1161.

¹⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 311.

administrativas ambientais, muito embora tipificadas no Decreto Federal nº 6.514/08 (ato normativo regulamentador), encontram respaldo legal no artigo 70 da Lei nº 9.605/98, que estabelece como infração “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Quanto às sanções administrativas ambientais, estas já vêm especificadas no artigo 72 da referida lei, sendo todas repetidas no indicado Decreto Federal.

Cumpra consignar, porém, que o ato normativo regulamentar não pode extrapolar os limites estabelecidos na lei regulamentada, sob pena de mácula insanável e invalidade. Isso porque só a lei, em sentido formal e material, é que pode inovar em caráter inicial na ordem jurídica, pois é fonte primária do direito, enquanto que o regulamento é apenas fonte secundária.

Como disserta com precisão Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶⁹, remetendo suas lições ao jurista Pontes de Miranda:

Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamento – há abuso de poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei. Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhas à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional.

O ato regulamentar, assim, deve conter normas para a fiel execução da lei; ele não pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre

¹⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Ato administrativo e direito dos administrados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 94-96.

a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração e pelos administrados, sob pena de ofender ao princípio da legalidade.¹⁷⁰

2.2.3 Infração administrativa e o devido processo legal

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. No inciso LV, o mesmo dispositivo constitucional estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Assim, em decorrência dos incisos LIV e LV acima transcritos, para a apuração de infrações ambientais e aplicação de sanções administrativa haverá de ser observado pela Administração Pública o devido processo legal, concedendo ao administrado o direito de explicar-se e defender-se em procedimento administrativo próprio.

As referidas normas constitucionais representam uma obrigação imposta ao Estado quando diante da produção de ato que porventura envolva os direitos de liberdade e propriedade dos cidadãos, sendo legítima a atuação estatal somente quando assegurado o integral respeito aos requisitos e condições processuais estabelecidos para sua prática. É diante da observância das normas processuais condicionantes da edição do ato estatal que se assegura ao cidadão não só formalmente o direito de ser ouvido, de discordar ou contraditar a pretensão inicial da Administração, de produzir provas em seu favor, influenciar na decisão final e provocar seu reexame, mas, sobretudo, de que o ato administrativo final será materialmente conforme a ordem jurídica vigente.¹⁷¹

¹⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: atlas, 2008, p. 82-85.

¹⁷¹ NIEBUHR, Pedro de Menezes. O processo de tombamento na perspectiva de defesa dos direitos do proprietário. In: Zavascki, Liane Tabarelli; JOBIN, Marco Félix (Orgs.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 206-208.

A garantia do devido processo legal, desta forma, é máxima inafastável em um ambiente que pretende ser caracterizado como Estado de Direito, onde não apenas deve haver total submissão da Administração Pública à lei, mas também uma conformação de toda a ordem jurídica aos direitos e garantias sufragados na própria Constituição. O jurista Roberto Dromi¹⁷² justifica a legitimidade da garantia do devido processo legal da seguinte forma:

Para que el Estado del derecho, como modelo jurídico, y la República, como modelo político, salgan airosos, se necessita que los individuos conozcan los medios de protección para hacer valer sus derechos, y sepan cuáles sons us alcances y limitaciones. No es suficiente la consagración constitucional de las libertades públicas para que su ejercicio está garantizado; es impensable la previsión procesal de medios jurídicos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y proteger sus titulares contra los agravios de terceros.

Contudo, não apenas no que se refere às infrações e sanções administrativas o princípio do devido processo legal tem por escopo garantir, a quem quer que seja, o direito de contraditar, processual e materialmente, toda e qualquer atuação estatal tendente a despojá-lo de sua liberdade ou de seus bens. Isso porque em qualquer ato estatal restritivo de direito urge seja observado o devido processo legal, sob pena de inconstitucionalidade.¹⁷³

Oportuno lembrar que o princípio do devido processo legal vem desdobrado em outros direitos e garantias fundamentais dispostos na própria Constituição, como é caso específico do contraditório e da ampla defesa.

¹⁷² DROMI, Roberto. **El derecho público em la hipermodernidad**. Madrid: Hispania Livros, 2005, p. 270 (citação literal).

¹⁷³ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 103.

Em relação ao contraditório, é mediante a invocação deste direito que qualquer administrado, enquanto legítimo interessado no processo administrativo, tem acesso a toda e qualquer informação necessária à defesa de seus interesses, podendo pleitear o direito de se contrapor, mediante resposta ou reação, à verdade quanto aos fatos ou à legitimidade quanto a atos, como postos perante a Administração Pública. O contraditório significa a faculdade do administrado de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios ante fatos, documentos ou ponto de vista apresentados por outrem.¹⁷⁴

A essencialidade do contraditório exige a participação de pelo menos dois sujeitos, sendo que um deles pode ser, ao mesmo tempo, o competente para a decisão do processo (e, portanto, não estranho aos interesses em disputa). Efetivamente, é isso que ocorre no processo administrativo ambiental para apuração de infrações administrativas e aplicação de penalidades, onde a Administração Pública é, ao mesmo tempo, parte e órgão responsável pela condução do processo, até o seu julgamento final. No entanto, nesse caso é necessário que a Administração, quando na posição de contraditor (parte), se coloque no mesmo plano do sujeito em confronto, em posição substancialmente correspondente e equivalente à do outro.¹⁷⁵

Minudenciando ainda mais este tema, apresentam-se ainda como decorrências do contraditório a acessibilidade aos elementos do processo (direito de acesso e informação), a audiência dos interessados e a motivação, como será abordado em item próximo no presente estudo.

No que tange a ampla defesa, esta compreende o asseguramento que é dado ao administrado de condições que lhe possibilitem trazer para o processo administrativo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário.¹⁷⁶

¹⁷⁴ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT Editora, 1993, p. 96-97.

¹⁷⁵ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 105.

¹⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 118.

Este direito apresenta-se como possibilidade, juridicamente protegida, de o litigante ou acusado liminarmente se opor aos fatos ou atos que lhe são imputados, de requerer a produção de todas as provas em direito admitidas e de se fazer representar no processo por profissional habilitado e qualificado para tanto.¹⁷⁷

Avaliando os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pode-se perceber claramente que existe um entrelaçamento teórico e prático entre ambos, sendo por isso geralmente abordados de forma conjunta em leis e regulamentos que tratam de processo administrativo, inclusive ambiental.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, impõe à Administração Pública o dever de obedecer aos princípios do contraditório e da ampla e defesa. Estabelece, em seu artigo 38, o direito do interessado em requerer diligências e perícias, que somente poderão ser recusadas caso impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, devendo a recusa ser devidamente justificada.

A Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, da mesma forma determina em seu artigo 70, §4º, que “as infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei”.

O Decreto Federal nº 6.514/2008, por sua vez, que estabelece o processo administrativo para apuração de infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, também estabelece normas de garantia ao contraditório e à ampla defesa, a exemplo dos seus artigos 5º, 19, 95 e 96. Estes dois últimos dispositivos afirmam categoricamente que “o processo será orientado pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (artigo 95), sendo que “constatada a ocorrência de infração administrativa ambiental, será lavrado auto de infração, do qual deverá ser dado ciência ao autuado, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa” (artigo 96).

¹⁷⁷ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 106.

Conforme se depreende dos dispositivos acima analisados, o direito ao contraditório e à ampla defesa são corolários do postulado do devido processo legal e devem sempre ser observados no procedimento administrativo, muito especialmente o ambiental, sob pena de eivar o procedimento de vícios que o tornam nulos e inválidos.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu inúmeras decisões invalidando processos administrativos ambientais que não respeitaram as garantias do devido processo legal, bem como o contraditório e a ampla defesa, como seus desdobramentos. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL.
EXIGÊNCIA DE MULTA. NÃO
OBSERVÂNCIA DOS POSTULADOS DA
AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO,
PREVISTOS NO ART. 70, § 4º, DA LEI N.
9.605/98. IMPOSSIBILIDADE DE
COBRANÇA JUDICIAL.

1. O procedimento administrativo na seara ambiental está sujeito ao crivo do postulado do devido processo legal (art. 70, § 4º, da Lei n. 9.605/98). [...]

4. Não observado o direito amplo à defesa e ao contraditório, corolários do postulado do devido processo legal, impõe-se o reconhecimento da inexigência judicial da multa imposta.

Recurso especial improvido.¹⁷⁸

Neste precedente judicial em particular, o simples fato da autoridade administrativa competente não ter disponibilizado ao suposto infrator meios adequados para sua defesa acarretou o reconhecimento judicial da inexigência da penalidade administrativa imposta, já que o contraditório e a ampla defesa eram garantias constitucionais do atuado que deveriam ser respeitadas e prestigiadas.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1213793/SC, Relator Ministro Humberto Martins.

Ainda em relação ao devido processo legal, importante esclarecer que este se divide em duas dimensões ou perspectivas: a formal (ou procedimental) e a material (ou substantiva).¹⁷⁹

A perspectiva formal do devido processo legal, de acordo com as lições de Pedro de Menezes Niebuhr¹⁸⁰, é a acepção comum, ou seja, aquela que assegura ao indivíduo o manejo de todas as ferramentas jurídicas admitidas no ordenamento jurídico para sustentar sua pretensão ou resistência em face da investida do Estado contra direitos de liberdade e propriedade. Demanda o respeito a procedimentos que visam a assegurar ao administrado o direito de falar e seu ouvido, de participar de instrução processual, de se insurgir contra decisões, entre outros.

Já a perspectiva material ou substantiva é aquela que afirma que tanto os atos legislativos quanto os executivos, para serem reputados válidos, devem observar, além dos procedimentos formais previamente estipulados, à própria ordem jurídica como um todo. Pelo ângulo substantivo, a legislação deve estar em conformidade com os critérios do *just and fair standart*, ajustando-se às idéias de razoabilidade e interdição à arbitrariedade. O significado desta dimensão do devido processo aponta a necessidade de se seguir um procedimento ou processo justo quando a ação pública tenha por objeto bens da vida, da liberdade ou da propriedade.¹⁸¹

De acordo com Sebastião Tavares Pereira¹⁸²:

Toda ação, embora se desenvolva por determinado método, tem um fim, produz um

¹⁷⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 117.

¹⁸⁰ NIEBUHR, Pedro de Menezes. O processo de tombamento na perspectiva de defesa dos direitos do proprietário. In: Zavascki, Liane Tabarelli; JOBIN, Marco Félix (Orgs.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 207.

¹⁸¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 172-173.

¹⁸² PEREIRA, Sebastião Tavares. **Devido processo substantivo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 145 -146.

resultado. E é o resultado que deve, no fim e por tudo, estar de acordo com o Direito, ou seja, representar a concretização dos valores e anseios sociais. Se há procedimentos a serem seguidos, há, antes e acima deles, barreiras materiais, substantivas, a serem respeitadas na ação. A vida, a liberdade e a propriedade impõem limites à ação, decorrentes do princípio do Devido Processo.

Desta forma, não se pode dizer que devido processo legal e seus desdobramentos – contraditório e ampla defesa – são instrumentos meramente formais do processo administrativo ambiental, concedidos às partes do processo para a defesa de seus interesses, mas sim meios materiais mais do que idôneos e eficazes para a proteção de qualquer cidadão enquanto litigante em processo administrativo.

2.2.4 Infração administrativa e o dever de motivação.

A Constituição Federal e a legislação ordinária impõem à Administração Pública a obrigação de decidir de forma motivada as questões que lhe são postas ou que são decorrentes de suas atividades. Trata-se de princípio esculpido no *caput* do artigo 37 da Constituição e na Lei nº 9.784/99, mais precisamente em seu artigo 2º, que caracteriza o dever do administrador em expor as razões de fato e de direito pelas quais tomou a providência ou a decisão adotada. Ressalta-se, inclusive, tamanha é a importância depositada pela referida lei à motivação, que lhe reservou capítulo inteiramente próprio, como se infere do seu artigo 50.¹⁸³

¹⁸³ “Artigo 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

“Artigo 50 Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a

Deste modo, não basta à Administração Pública unicamente decidir as questões que lhe são postas: tal decisão há de ser realizada de forma motivada, justificada. Trata-se de princípio constitucional que se alinha ao modelo de Estado Constitucional de Direito – enquanto os administrados representam-se como os verdadeiros detentores do poder, decorrência lógica que seus administradores tenham de demonstrar os porquês das decisões proferidas.

Sobre o tema, esclarece Antônio Carlos de Araújo Cintra¹⁸⁴ que “é preciso que a motivação indique as premissas de direito e do fato em que se apóia o ato motivado, com a menção das normas legais aplicadas, sua interpretação e, eventualmente, a razão da não aplicação de outras”.

O Decreto Federal nº 6.514/2008, que estabelece o processo administrativo para apuração de infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, reforça, principalmente em seus artigos 95, 101, §1º e 125, o entendimento de que as decisões tomadas no curso do processo administrativo ambiental deverão ser sempre motivadas, com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos em que se baseia. Este último dispositivo regulamentar chega a determinar que “a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações ou

inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.”

¹⁸⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 127-128.

decisões, que, neste caso, serão parte integrante do ato decisório”.

A motivação apresenta-se, pois, como condição essencial à própria existência do devido processo legal. Sem a fiel observância da motivação não há como conceber o devido processo, quer porque inexistente ao litigante ou acusado a possibilidade material de efetivamente conhecer dos fatos ou atos que lhe são imputados, quer porque singela e aparente motivação não é capaz de garantir a ampla defesa.¹⁸⁵

Quanto à incidência do referido princípio no campo da aplicação de sanções administrativas, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸⁶ adverte:

A Administração é obrigada a expor os fundamentos em que está embasada para aplicar a sanção. Tem, portanto, que apontar não só o dispositivo normativo no qual se considera incurso o sujeito indigitado, mas também, obviamente, o comportamento comissivo ou omissivo, imputado e cuja ocorrência se subsume à figura infracional prevista na regra de Direito. Além disso, sempre que a norma haja previsto uma gradação nas sanções cabíveis, é imperativo que seja justificada a opção feita pela autoridade sancionadora. A omissão de qualquer destes requisitos causa nulidade do apenamento.

Assim é que o Poder Judiciário não tolera a imputação ou a aplicação de penalidades administrativas ambientais a administrados sem que haja expressa motivação do ato administrativo. A título de ilustração, ressalta-se recente julgado proveniente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. MEIO AMBIENTE.
ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.

¹⁸⁵ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 114.

¹⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 829.

INFRAÇÃO. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE DO ATO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

É nula a multa administrativa desprovida de motivação. Hipótese em que a autoridade ambiental arbitrou o valor da multa, de modo arbitrário, sem considerar os critérios constantes da Lei nº 4.771/65 e a Lei Complementar Municipal nº 205/98.¹⁸⁷

No caso em específico, o tribunal entendeu como nula e totalmente ineficaz a aplicação de penalidade administrativa ambiental (multa), tendo em vista que não houve a devida motivação do ato sancionador, especialmente quanto ao valor da multa imposta (*quantum*), que se afastou do mínimo legal sem qualquer justificativa plausível por parte da autoridade competente.

Assim sendo, constituindo a motivação do ato administrativo requisito de validade do mesmo, sua ausência no processo administrativo ambiental, quer para imputar o cometimento de uma infração ambiental quer para aplicar penalidade administrativa, conduz à sua inevitável invalidade.

2.2.5 Pressupostos de existência e de validade do ato administrativo sancionador

O ato administrativo sancionador, para existir como tal, deve ter um conteúdo (restrição de direito de caráter repressivo), manifestar-se exteriormente (mediante determinada forma), reportar-se a um objeto (restrição de direitos material e juridicamente possível), bem como ser imputável ao Estado no exercício da função administrativa.¹⁸⁸

Porém, para validamente existir, o ato administrativo sancionador exige uma série de condicionantes para a sua adequada conformação à ordem jurídica. Ou seja, mesmo que

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2010.060429-4, Relator Desembargador Júlio César Knoll.

¹⁸⁸ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 151.

existente como ato, e até mesmo como ato administrativo sancionador, para ser legítimo deve observar alguns requisitos, como será visto com maior propriedade a seguir.

Inicialmente, como todo e qualquer ato administrativo, o ato sancionador para ser considerado existente e válido tem de ser produzido por agente ou sujeito competente para tanto. Isto é, por aquele que, na forma da lei, tem o poder-dever de sancionar os infratores das normas de conduta sob sua fiscalização.

No item 2.1.3 do presente estudo abordou-se as principais regras de competência para o exercício do poder de polícia ambiental, de modo que não se tem como intuito repetir os mesmos argumentos lá expostos.

Em verdade, a autoridade legalmente titulada para fiscalizar a matéria ambiental (poder de polícia), via de regra também o é para reconhecer o ilícito e sancionar o infrator¹⁸⁹.

O ato administrativo sancionador, ademais, deve respeitar a certos requisitos procedimentais como pressuposto objetivo de existência e validade. Assim, são requisitos procedimentais todos os atos que devem compor o regular processo administrativo sancionador, nele se incluindo, por exemplo, o ato de sua instauração, a lavratura do auto de infração, a instrução probatória, entre outros.

Os requisitos procedimentais do processo administrativo ambiental em âmbito federal vêm todos estipulados no Decreto Federal nº 6.514/08, que regulamenta a Lei nº 9.605/98. Em seus artigos 94¹⁹⁰ e seguintes há previsão expressa de como se deve lavrar o auto de infração ambiental e em que casos, o que nele deve conter, as medidas administrativas que devem ser tomadas, como se oportunizará o direito de defesa ao autuado, os requisitos da instrução probatória, como se dará o julgamento, prazo e forma para apresentação de recursos, procedimento

¹⁸⁹ Esta regra, contudo, pode ser excepcionada, pois existem situações em que há uma autoridade competente para a fiscalização (agentes fiscais ambientais, por exemplo) e outra para a imposição de sanção (autoridade máxima do órgão ambiental, por exemplo).

¹⁹⁰ “Artigo 94 Este Capítulo regula o processo administrativo federal para a apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.”

relativo à destinação dos bens e animais apreendidos, procedimento de conversão de penalidades em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente etc.

Contudo, cada ente da federação, como Estados e Município, em razão da competência comum (artigo 23 da Constituição Federal), também podem estabelecer seus próprios procedimentos para apuração e sanção de infrações administrativas ambientais, como fez o Estado de Santa Catarina por meio da Lei Estadual nº 14.675/09, que em seus artigos 52 e seguintes estabelece a forma e o procedimento para aplicação de sanções administrativas ambientais em âmbito estadual.

Ainda assim, cada órgão ambiental, pertencente às quatro esferas de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), possui legitimidade para expedir resoluções, instruções normativas, portarias e demais atos normativos visando à padronização dos seus procedimentos administrativos internos, que deve ser respeitado e obedecido tanto pelos órgãos e seus servidores quanto pelos administrados. A título de exemplo cita-se a Instrução Normativa nº 10/2012 do IBAMA, que tem por objetivo regular os procedimentos para apuração de infrações ambientais por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a imposição de sanções administrativas, a defesa dos administrados, o sistema recursal e a execução administrativa de multas e demais penalidades no âmbito exclusivo daquele órgão.

O fato é que na ausência ou irregularidade dos requisitos procedimentais exigidos fica o ato administrativo sancionador viciado, não podendo legitimamente operar seus efeitos. Estes requisitos, importante ressaltar, reportam-se à necessidade de observância dos princípios da legalidade, do devido processo legal e da motivação, dentre outros.

O motivo também aparece como pressuposto de validade do ato administrativo sancionador, que, subsumido à norma geral e abstrata, determina a imposição da sanção ao infrator. Assim, faz-se necessário que o pressuposto de fato tenha efetivamente acontecido e que haja correspondência entre o motivo existente

(motivo do ato) e o motivo previsto em lei (motivo legal), para que haja a devida penalização.¹⁹¹

E ao lado do motivo, ainda, exige-se a finalidade, como pressuposto teleológico de existência e validade do ato sancionador.

Todo ato, para ser legítimo, pressupõe uma específica finalidade, ou seja, a satisfação do bem jurídico colimado pela norma que autorizou e determinou sua edição. Com efeito, todo ato administrativo sancionador, diante do conceito proposto de sanção, só pode ter a finalidade de desestimular as condutas juridicamente reprováveis, mediante a imposição de uma direta e imediata consequência restritiva de direitos, de natureza repressiva.¹⁹²

Na tutela do meio ambiente a finalidade do ato sancionador tem duas premissas principais: preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado e desestimular condutas lesivas ao meio ambiente (*caput* e §3º do artigo 225 da Constituição Federal).

Nesse ponto, necessário consignar que a finalidade reportada é a da lei, e não a vontade subjetiva do agente competente para a prática do ato. Infelizmente, na esfera administrativa ambiental não raras vezes ocorrem autuações e penalizações movidas pela ideologia pessoal do agente autuante, subvertendo-se a ordem legal. Nesses casos, se a intenção do agente for viciada por sentimentos de favoritismo ou perseguição, o ato será inválido.¹⁹³

A propósito, quando o agente público se serve de um ato sancionador para satisfazer outra finalidade que não seja aquela descrita na lei ou à natureza do ato, costuma-se falar em desvio de finalidade.

O desvio de finalidade ocorre geralmente com o mau uso da competência que o agente possui para praticar atos

¹⁹¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 431-434.

¹⁹² FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 157.

¹⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 833.

administrativos, traduzido na busca de uma finalidade que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através daquele ato utilizado. Assim, de dois modos pode manifestar-se o desvio de finalidade: (a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público (para simplesmente prejudicar ou favorecer alguém, por exemplo); (b) quando o agente busca uma finalidade, ainda que de interesse público, porém alheia à categoria do ato que utilizou (por exemplo, quando por um ilícito administrativo ambiental o agente autuante pune o administrado com prisão. Ocorre que a prisão não é categoria de sanção administrativa ambiental).¹⁹⁴

O controle de validade dos atos administrativos ambientais sancionadores em razão da sua finalidade ocorre, pois, de forma objetiva: se pretendem desestimular infrações e, conseqüentemente, preservar o meio ambiente, impondo restrições de direitos de natureza repressiva, são válidos; se, porém, têm como escopo apenas auferir receita para a fazenda pública, satisfazer a ideologia pessoal do agente autuante etc., são manifestamente ilegítimos, ainda que pretensamente tenham como objetivo a realização do interesse público ou a preservação do meio ambiente.

Além da competência, dos requisitos procedimentais, do motivo e da finalidade, tem-se como requisito de validade do ato administrativo sancionador a causa, que se apresenta como o vínculo de pertinência entre o motivo e o conteúdo do ato.

Pode-se definir a causa como “a correlação lógica entre o pressuposto (motivo) e o conteúdo do ato, em função da finalidade tipológica do ato”. Melhor dizendo, “será causa do ato administrativo sancionador a correlação lógica entre o ilícito praticado pelo infrator (ou a condição de responsável) e a sanção que lhe foi imposta enquanto desestímulo”.¹⁹⁵

É por intermédio da causa que se vai examinar se os motivos a que se baseou o agente administrativo, ainda que não previsto em lei, guardam nexos de pertinência com a decisão

¹⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 390-391.

¹⁹⁵ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 160.

tomada, em face da penalidade que, de direito, cumpre atender. E mais, é no âmbito da causa que se examinam dois tópicos fundamentais para a validade do ato administrativo, quais sejam, a proporcionalidade e a razoabilidade.¹⁹⁶

A falta de causa invalida o ato administrativo sancionador, isto é, se o agente lança mão de motivos que não mantêm congruência, pertinência ou adequação lógica com o ato que praticou, este estará viciado.

Por fim, há de se ressaltar a formalização como requisito de existência e validade do ato administrativo sancionador.

Muito embora a forma seja um dos elementos do ato, ou seja, o meio de sua exteriorização, essa em nada se confunde com a formalização, enquanto específica maneira pela qual o ato deve ser externado. A formalização deve ser, como condição de validade, verbal ou escrita, consoante determinado por lei. E mais do que isso, pode ainda ser normativamente determinado o veículo para a exteriorização do ato, a exemplo de uma portaria ou auto de infração.¹⁹⁷

Geralmente, a formalização do ato administrativo é escrita, por razões de segurança jurídica. Entretanto, há atos expressos verbalmente e até por gestos (a exemplo dos guardas de trânsito) ou sinais convencionais (caso dos sinais de trânsito), sem que estas peculiaridades os retirem validade. A formalização, por evidente, deve obedecer às exigências legais, de maneira que o ato seja expresso tal com a lei determine.

Feitas estas considerações, verificar-se-á a partir deste momento as sanções administrativas ambientais, bem como a forma de escolha da sanção a ser imposta em caso de infração ambiental, devendo ser avaliado ainda se a aplicação da penalidade é ou não obrigatória por parte da Administração Pública.

¹⁹⁶ Quanto ao princípio da proporcionalidade, este já foi avaliado no item 2.1.5 do presente estudo.

¹⁹⁷ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 159.

2.2.6 Sanções administrativas ambientais

No item 2.1.4 deste trabalho discorreu-se sobre a sanção administrativa enquanto atividade de repressão exercida pela Administração Pública como meio legítimo de atuação do poder de polícia.

Agora é chegado o momento de tratar das sanções administrativas ambientais, como forma de repressão às condutas ilícitas e/ou lesivas praticadas em desfavor do meio ambiente.

Como já dito, as diversas modalidades de sanção administrativa ambiental podem ser encontradas no artigo 72 da Lei nº 9.605/98, a saber: advertência; multa simples; multa diária; apreensão, destruição ou inutilização de produto; suspensão de venda e fabricação de produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; e restritivas de direitos.

O *caput* do referido artigo representa a consagração da exigência segundo a qual toda e qualquer punição imposta pela Administração Pública deve estar prevista em lei e ser motivada. Ao mesmo tempo, estabelece a necessidade de haver a individualização das penas impostas, respeitando-se a necessária proporcionalidade entre a conduta ilícita, a medida repressiva adotada e as circunstâncias pessoais do infrator. Estes objetivos são alcançados por meio da remissão expressa do *caput* do artigo 72 ao artigo 6º da mesma lei, que estabelece:

Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

O §1º do artigo 72, por sua vez, regula os casos de concurso de infrações administrativas, não fazendo qualquer

distinção entre concurso material e formal. Este foi o critério eleito pelo legislador, afastando técnicas tradicionalmente utilizadas pelo Direito Penal que conduziriam à mitigação das sanções impostas. Assim, estabeleceu o §1º que “se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas”.

E isso em nada afasta a possível aplicação da teoria do *non bis in idem*¹⁹⁸ (ideia básica da qual ninguém poderá ser condenado, processado ou apenado duas ou mais vezes pelo mesmo fato) ao processo administrativo ambiental, pois o que se veda é a dupla responsabilização ou sanção por um mesmo fato ou infração. No caso do §1º do artigo 72, o que se prevê é a possibilidade de aplicação de mais de uma sanção para os casos em que o infrator comete simultaneamente duas ou mais infrações ambientais, decorrentes do mesmo ato. Como se vê, são situações completamente distintas.

Sobre os demais parágrafos do artigo 72, estes tratam de especificar a aplicação das penalidades de multa, apreensão e destruição de produtos e sanções restritivas de direito, que não fazem parte do escopo do presente estudo.

O Decreto Federal nº 6.514/08, a seu turno, regulamentando a Lei nº 9.605/98 basicamente repete em seu artigo 3º as mesmas penalidades administrativas estabelecidas na lei, tratando de modo pormenorizado em subseções específicas cada uma delas (artigos 5º e seguintes).

No seu artigo 4º, reproduz literalmente o texto do artigo 6º da Lei Federal nº 9.605/98, sendo que no §2º assevera que “as sanções aplicadas pelo agente atuante estarão sujeitas à confirmação pela autoridade julgadora”.

Na prática, a obrigação da autoridade julgadora confirmar as sanções aplicadas pelo agente atuante representa maior segurança jurídica ao administrado, pois funciona como um filtro para vícios e ilegalidades, bem como uma revisão administrativa dos atos praticados pelos agentes na fiscalização, já que muitas

¹⁹⁸ Vide nota de rodapé número 106. Sobre a teoria do *non bis in idem* vide OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p 281 e seguintes.

vezes estes não possuem em mãos maiores informações sobre os fatos e sobre as circunstâncias pessoais do autuado no momento do ato fiscalizatório.

No que tange à indicação das sanções administrativas, esta será realizada pelo agente autuante no exato momento da lavratura do auto de infração, depois de constatada a infração ambiental no ato fiscalizatório, sendo que a autoridade julgadora a que faz menção o §2º do artigo 4º do Decreto Federal nº 6.514/08 não se vincula às sanções aplicadas pelo agente autuante, podendo, em decisão motivada, de ofício ou a requerimento do infrator, minorar, manter ou majorar a sua intensidade, respeitados os limites estabelecidos na legislação ambiental vigente.¹⁹⁹

Nem a Lei nº 9.605/98 e nem o Decreto Federal nº 6.514/08 regulamentam com especificidade a forma de escolha das penalidades administrativas, o que presume-se ficar ao alvedrio discricionário do agente autuante, que deverá levar em conta o tipo de infração, sua interferência danosa ao meio ambiente e os critérios básicos dispostos no regulamento para cada modalidade de sanção, tendo sempre o dever de motivar a escolha.

Por exemplo, aduz o decreto que a pena de advertência poderá ser aplicada, mediante a lavratura de auto de infração, para as infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente, sendo considerada infração administrativa de menor lesividade ao meio ambiente aquela em que a multa máxima cominada não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ou que, no caso de multa por unidade de medida, a multa aplicável não exceda o valor referido.²⁰⁰

¹⁹⁹ “Artigo 123 A decisão da autoridade julgadora não se vincula às sanções aplicadas pelo agente autuante, ou ao valor da multa, podendo, em decisão motivada, de ofício ou a requerimento do interessado, minorar, manter ou majorar o seu valor, respeitados os limites estabelecidos na legislação ambiental vigente.

Parágrafo único. Nos casos de agravamento da penalidade, o autuado deverá ser cientificado antes da respectiva decisão, por meio de aviso de recebimento, para que se manifeste no prazo das alegações finais.”

²⁰⁰ Artigo 5º, §1º, do Decreto Federal nº 6.514/08.

Para o caso de multa diária, dispõe o decreto que esta modalidade será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo. Constatada esta situação, o agente atuante lavrará auto de infração, indicando, além dos requisitos constantes do artigo 97, o valor da multa-dia.²⁰¹

Já a sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental quando verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental ou quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização.²⁰²

Assim, o agente atuante terá que analisar o tipo da infração ambiental cometida e avaliar os critérios básicos dispostos no regulamento para a aplicação da possível sanção, ficando a escolha atrelada de certo modo ao seu poder discricionário.

Importante registrar, por fim, que uma vez identificada e apurada a ocorrência de infração administrativa, a o agente atuante ou autoridade julgadora não podem deixar de aplicar a sanção ambiental correspondente. Com efeito, há um poder-dever de sancionar e não uma possibilidade discricionária de praticar ou não tal ato, como já se examinou no item 2.1.2.1 deste estudo.²⁰³

Avaliados os principais aspectos das infrações e das sanções administrativas ambientais, assim como seus conceitos, natureza jurídica e pressupostos de existência e validade, buscar-se-á abordar no próximo capítulo a demolição de obras e construções irregulares como espécie de sanção administrativa ambiental.

²⁰¹ Artigo 10 do Decreto Federal nº 6.514/08.

²⁰² Artigo 19, incisos I e II, do Decreto Federal nº 6.514/08.

²⁰³ Sobre a obrigatoriedade de aplicação da sanção valiosas as lições de FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 41; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 833-834; e FIGUEIREDO, Vera Lúcia. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 481.

3 DEMOLIÇÃO DE OBRAS E CONTRUÇÕES COMO SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Como já se examinou no capítulo anterior, as diversas espécies de sanção administrativa ambiental podem ser encontradas no artigo 72 da Lei nº 9.605/98, entre elas a demolição de obras, que na dicção dos artigos 3º, inciso VIII, e 19, ambos do Decreto Federal nº 6.514, poderá ser aplicada pela autoridade ambiental quando verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental ou quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização.

Contudo, para a aplicação da referida sanção deve a Administração Pública observar uma série de requisitos e situações práticas descritas no Decreto Federal nº 6.514/08, que interferem de modo decisivo na autoexecutoriedade do poder de polícia ambiental, bem como na autonomia do Poder Público para sancionar os infratores do meio ambiente.

Não fosse isso, tais regras limitadoras da autoexecutoriedade da Administração Pública para a aplicação da sanção de demolição de obra vêm sendo regularmente discutidas e avaliadas pela atividade do Poder Judiciário, principalmente quando diante de colisões entre direitos e garantias constitucionais.

No derradeiro capítulo deste estudo, assim, será analisada a sanção administrativa ambiental de demolição de obras e os principais limites à sua aplicação pela Administração Pública, dando-se ênfase às regras constantes no Decreto Federal nº 6.514/08 e nos entendimentos atualmente seguidos pelos Tribunais de Justiça brasileiros, notadamente aqueles com jurisdição no Estado de Santa Catarina, que têm se mostrado como verdadeiras fontes do direito neste particular.

Ainda, será avaliado o interesse e a necessidade da Administração Pública em socorrer-se ao Poder Judiciário a fim de impor e aplicar a penalidade administrativa ambiental em comento, bem como as principais medidas de ordem prática que devem ser adotadas pela Poder Público a fim de promover a demolição de obras e construções irregulares à luz do direito ambiental.

3.1 A DEMOLIÇÃO DE OBRA COMO SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Com o advento da atual Constituição Federal a propriedade passou a ter seu uso condicionado ao bem estar social, de modo que o direito de propriedade deve ser exercido pelo proprietário ou possuidor com vistas a uma função social e ambiental, nos termos do artigo 5º, inciso XXIII, artigo 170, inciso III, artigo 182, §2º, artigo 186 e artigo 225, todos da Magna Carta.

Nesse sentido, a concepção de propriedade, baseada no princípio da função social e ambiental, passou a ser enfrentada de forma a estabelecer um equilíbrio harmônico entre o uso da propriedade e a preservação do meio ambiente e dos ecossistemas, como ainda estabeleceu o artigo 1.228, §1º, do Código Civil, assim disposto:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O exercício do direito de propriedade, assim, passa a ser diretamente afetado quando incidentes normas de proteção ambiental naquele espaço. Como expõe Antônio Maria Iserhard²⁰⁴, o exercício do direito de propriedade compreende o atendimento das funções social, econômica e ambiental, estabelecendo o equilíbrio entre os ecossistemas, a partir do

²⁰⁴ ISERHARD, Antônio Maria. A função sócio-ambiental da propriedade no Código Civil. In: **Revista trabalho e ambiente**. Caxias do Sul: Educ, v. 2, n. 2/3, 2003/2004, p. 2011.

cumprimento de ações que visem ao desenvolvimento sustentável, que significa dizer que a propriedade não atende à sua função social se não respeitar o meio ambiente.

Nesse viés, se pode dizer que a regulamentação do exercício do direito de propriedade pode ser determinada pelo Direito Privado, cujos interesses baseiam-se no direito daquele que é possuidor, bem como no Direito Público, na medida em que esse passa a atender ao interesse de todos.

Sobre o tema, assevera a jurista Roxana Cardoso Borges²⁰⁵ que:

Principalmente a partir da Constituição Federal de 1988 o direito de propriedade cada vez mais deixa de ter sua regulamentação exclusivamente privatista, baseada no Código Civil, e passa a ser considerado pela doutrina e tratado pelo ordenamento jurídico como um direito privado que se submete a interesse de outros sujeitos, que não apenas o proprietário, sendo as regras para seu exercício determinadas pelo Direito privado e pelo Direito Público.

[...]

A função social da propriedade é a obrigação que o proprietário tem de dar destinação à sua propriedade de forma que, além de atender aos seus interesses, este exercício promova aos interesses da sociedade. A função social é a parte da estrutura do direito da propriedade.

Desta forma, por ser a proteção do meio ambiente um interesse difuso, a propriedade passa a estar vinculada a interesses outros que podem não corresponder exatamente aos interesses imediatos do proprietário. Assim, quando se trata de preservação do meio ambiente, o exercício do direito de propriedade pode ser limitado legalmente, a fim de que o cumprimento da função social e ambientam seja atendido.

²⁰⁵ BORGES, Roxana Cardoso B. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999, p. 44 e 96.

A função socioambiental da propriedade é, portanto, uma atividade do proprietário e do Poder Público, exercida como direito-dever em favor da sociedade, titular do direito difuso do meio ambiente. Como afirma Júlio César de Sá da Rocha²⁰⁶, no que tange à função socioambiental das propriedades urbanas:

Para garantir a função ambiental da cidade, cabe ao poder Público e à coletividade a tarefa de defesa e preservação do meio ambiente em todas as suas formas. Significa que, para a cidade cumprir sua função ambiental, é necessária a existência de um meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado, bem como de uma proteção aos ambientes culturais, aos ambientes naturais e aos ambientes do trabalho. Contudo, não há que responsabilizar somente os entes estatais na efetivação da função ambiental, pois todos somos chamados a cooperar na construção da cidade ecologicamente equilibrada, ou seja, se os cidadãos têm direitos, também possuem responsabilidades.

Sendo assim, a propriedade, seja urbana ou rural, deve cumprir com a sua função socioambiental, como determina a Constituição Federal e também o Código Civil Brasileiro, como forma preventiva de evitar danos e intervenções lesivas ao meio ambiente, devendo haver medidas administrativas sérias e corretivas a fim de responsabilizar o proprietário em caso de descumprimento à ordem legal.

No que tange ao direito de construir²⁰⁷, embora seja amplo, este direito não é absoluto, principalmente em relação ao bem

²⁰⁶ ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Função ambiental da cidade**: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado. São Paulo: J. de Oliveira, 1999, p. 37.

²⁰⁷ Alguns juristas tratam as normas relativas ao direito de construir como uma disciplina autônoma, constituída por normas de ordem privada e pública, o que lhe confere uma natureza híbrida. O direito de construir é uma das faculdades compreendidas no direito de usar a coisa, pois compreende a liberdade limitada e condicionada de crescer

estar coletivo, que impõe ao proprietário do imóvel certas limitações e obrigações em nome do interesse público.

Nesse sentido, destaca-se o artigo 1.299 do Código Civil, que dispõe que a edificação de obras e construções, representada por acréscimo físico ao terreno, é limitada pelo direito dos vizinhos e pelos regulamentos administrativos.

O interessante, no entanto, é que seja qual for a espécie de obra estará ela limitada ou condicionada à ordem constitucional e também legal, constituindo ato ilícito edificar em desrespeito aos princípios constitucionais e às normas de Direito Civil, Administrativo e Ambiental, principalmente.

O uso indevido do direito de construir configura-se um abuso de direito, que, segundo Marcelo Sampaio Siqueira²⁰⁸, traduz-se em “um ato ilícito, que consiste no exercício irregular ou anormal do direito, de modo a prejudicar alguém”. Segundo o autor, o próprio Código Civil de 2002, em seu artigo 187, classifica o abuso de direito como ato ilícito, mas acrescenta que o abuso existirá caso o titular exceda o seu direito de agir manifestamente em contrariedade aos limites impostos pelo fim econômico e social do Direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes, ou seja, o abuso poderá ocorrer independentemente da existência de prejuízo identificado.

Segundo Hely Lopes Meirelles²⁰⁹, a liberdade de construir é a regra, sendo as restrições e limitações a este direito as exceções, que somente serão admitidas quando expressamente consignadas em lei ou regulamento. É o que se infere, segundo o autor, dos artigos 1.277 e 1.299 do Código Civil. Estes

fisicamente a solo, por intermédio de intervenção humana, sendo todas as normas atinentes à edificação objeto do estudo da disciplina “direito de construir”. Sob o ponto de vista objetivo, o direito de construir é um conjunto sistemático de normas e princípios que tem como objetivo disciplinar a liberdade de edificar do proprietário ou possuidor do solo, seja ele particular ou o Estado, ressaltando que o Direito Subjetivo se encontra restringido pelo princípio da função social e econômica da propriedade (in SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir** – perfil constitucional e restrições. Curitiba: Juruá, 2012, p. 103).

²⁰⁸ SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir** – perfil constitucional e restrições. Curitiba: Juruá, 2012, p. 107.

²⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 31-32.

dispositivos acolhem e consagram o princípio da relatividade do direito de propriedade, ou, mais adequadamente, o da *normalidade do seu exercício*, segundo o qual ao proprietário ou possuidor só é lícito o uso regular do imóvel, sem abusos ou excessos na fruição de seus direitos. Toda a utilização que exceder a *normalidade*, vale dizer, os padrões legais de uso da propriedade, segundo a destinação e localização do imóvel, erige-se em *mau uso*, e, como tal, pode ser impedida.

O conceito de *normalidade do direito de construir* abrange, ainda segundo Hely Lopes Meirelles²¹⁰, todas as formas e modalidades de uso da propriedade, incluindo-se a adequação aos padrões administrativos e ambientais dispostos na legislação especial. Normal, assim, é o exercício do direito de construir sem lesão para a vizinhança, para o sossego ou para a saúde de terceiros, para a incolumidade pública ou mesmo para direitos difusos, como é o caso do meio ambiente. Tudo o que prejudicar estes bens e interesses entende-se como anormal e, portanto, enquadrável no conceito de *uso anormal* da propriedade, repudiada pelo Direito.

O exercício do direito de propriedade, e particularmente do direito de construir, assim, só é legítimo e defensável quando *normal*. Normal em sua destinação, extensão, intensidade e oportunidade, aferíveis pelos padrões legais de utilização do imóvel e da ocupação.

O que importa acentuar é que o conceito de *normalidade* do uso da propriedade é relativo e ocasional, variando com as circunstâncias ocorrentes em cada caso e em cada espaço territorial, principalmente quando se trata de restrições administrativas e ambientais. Há, atualmente, na legislação ambiental, restrições à edificação de toda ordem, a exemplo da proibição de edificar em áreas de preservação permanente²¹¹ ou da proibição de promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental²¹², que

²¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 34-35.

²¹¹ Artigos 4º, 7º e 8º da Lei nº 12.651/12 (Código Florestal).

²¹² Artigo 74 do Decreto Federal nº 6.514/08.

devem sempre ser observadas pelos proprietários e possuidores com o objetivo de não darem utilização *anormal* a propriedade, o que invariavelmente levaria a um ato infracional, à responsabilização do agente e à aplicação de penalidades administrativas, como a de demolição da edificação.

Registre-se, por oportuno, que a noção de *anormalidade* do uso da propriedade, no que diz respeito às restrições de ordem ambiental, quase sempre é vinculada a algum tipo administrativo infracional, sendo a infração administrativa decorrência deste uso dito *anormal*, conforme a lei ou o regulamento de regência. Isso deriva da redação do próprio artigo 70 da Lei nº 9.605/98, que dispõe ser infração administrativa ambiental “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

Pois bem. Quando o proprietário ou o possuidor de determinada área edifica obra ou construção em espaço ambientalmente protegido em desacordo com a legislação ambiental, ou ainda quando a obra ou construção não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização, caracterizando o uso *anormal* da propriedade, deverá a Administração Pública, por meio de seus órgãos competentes, promover a autuação o agente infrator, instaurar o procedimento administrativo correspondente e aplicar, no momento oportuno, a sanção administrativa de demolição de obra, prevista no artigo 72, inciso VIII, da Lei nº 9.605/98, e no artigo 3º, inciso VIII, do Decreto Federal nº 6.514/08, assim dispostos, respectivamente:

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

[...]

VIII - demolição de obra;

Art. 3º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

[...]

VIII - demolição de obra;

O Decreto Federal nº 6.514/08, em seus artigos 15 e 19, traz ainda as situações específicas em que a sanção administrativa de demolição de obra será aplicada. Leia-se:

Art. 15. As sanções indicadas nos incisos V a IX do art. 3º serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às determinações legais ou regulamentares.

Art. 19. A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa, quando:

I - verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental; ou

II - quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização.

Evidencia-se, portanto, nos termos dos dispositivos acima indicados, que a demolição como sanção administrativa pode ser aplicada à construção erigida em área ambientalmente protegida ou quando a construção não atenda às condicionantes ambientais necessárias, pouco importando, em princípio, a finalidade ou o uso da edificação, ou se a mesma causa ou não danos significativos ao meio ambiente.

Consigna-se que a penalidade administrativa de demolição de obra nada tem a ver com obrigação de reparar o dano causado ao meio ambiente, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81 e do §3º do artigo 225 da Constituição Federal. Enquanto que a sanção de demolição de obra representa medida administrativa repressiva, a reparação dos danos causados é medida de tutela civil, que visa à recomposição dos danos ambientais ocasionados, exercitável tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Tal observação revela-se importante porque a reparação do dano geralmente é consequência da sanção administrativa. Ora, em nada beneficiaria o meio ambiente simplesmente demolir a edificação

e não realizar recuperação da área degradada, permanecendo os escombros e entulhos da obra demolida no local dos fatos.

Sobre os efeitos físicos ou materiais correspondentes à sanção administrativa de demolição de obra, esta consiste na destruição material do resultado da atividade ambientalmente ilícita de construir. A expressão pode, assim, ser utilizada no sentido oposto ao de construção²¹³, já que enquanto uma visa a desfazer obra já existente a outra visa a fazer obra nova.

De acordo com Edis Milaré²¹⁴, demolir, do latim *demolire*, significa deitar abaixo, deitar por terra (qualquer construção); desfazer, dismantelar, destruir, derribar, derrubar. Trata-se de medida extrema, que só deve ser tomada em caso de irregularidade insanável, de perigo à segurança, à saúde ou de grave dano ambiental.

Na perspectiva que interessa ao presente estudo, a demolição de obra é a consequência de uma ordem administrativa em sentido próprio, que cria na esfera jurídica do seu destinatário uma obrigação de fazer. O sujeito obrigado tem de adotar uma conduta positiva com vistas à eliminação das obras cuja demolição foi ordenada, sob pena daquela obrigação se transformar num dever de sujeição, podendo então a Administração Pública, diretamente ou por intermédio de terceiros, substituir-se na sua execução.²¹⁵

Nesse particular, destaca-se a redação dos §§ 1º e 2º do artigo 19 do Decreto Federal nº 6.514/08, segundo os quais a demolição poderá ser feita tanto pela Administração quanto pelo infrator, sendo que as despesas para a realização da medida

²¹³ Construção ou edificação, de acordo com o jurista português Antônio Pereira da Costa, é o “conjunto erigido pelo homem, com quaisquer matérias, reunidos e ligados artificialmente ao solo ou a um imóvel, com carácter de permanência e com individualidade própria distinta de seus elementos” (COSTA, Antônio Pereira da. **Regime jurídico de licenciamento de obras particulares anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 25).

²¹⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão do ambiente em foco: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1210.

²¹⁵ MONTEIRO, Cláudio. **O embargo e a demolição de obras no direito do urbanismo**. Faculdade de Direito de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, 1995, p. 125.

correrão sempre às custas deste último, que será notificado para realizá-la ou para reembolsar aos cofres públicos os gastos que tenham sido efetuados.

Deste modo, pela sanção administrativa ambiental de demolição de obras deve entender-se o ato administrativo através do qual é imposta a obrigação de destruir materialmente obras construídas em violação às normas de direito administrativo-ambiental e cuja subsistência seja incompatível com o interesse público, com o fim de tutelar os interesses materiais protegidos pela ordem jurídica vigente.²¹⁶

De acordo com o jurista italiano Alberto de Roberto²¹⁷:

Em regra, as obras a demolir foram construídas com violação ao direito material aplicável e com a referida sanção se objetiva reintegrar em espécie a realidade física ilegalmente alterada. A demolição, assim, exerce uma função repressiva e ripristinatória, através dela a Administração procura repor a situação de fato tal como ela existia no momento anterior ao do início da execução dos atos materiais de edificação dos solos ou outros trabalhos de construção ilegais.

Importante esclarecer, por oportuno, que a penalidade de demolição de obra pode ter como objeto uma edificação ainda em execução ou já executada (concluída), esteja ou não a ser utilizada. A rigor, a ordem de demolição pode ser dirigida contra qualquer bem material que resulte da atividade de construir, independentemente de o mesmo ainda não ter adquirido autonomia funcional. Isto é, a ordem de demolição pode ser dirigida contra obras propriamente ditas, edificações ou quaisquer outras formas de construções. Assim, não podem ser

²¹⁶ CORREIA, Fernando Alves. **Manual do direito do urbanismo**. 3. vol. Coimbra: Almedina, 2010, p. 284.

²¹⁷ ROBERTO, Alberto de. Le sanzioni amministrative non pecuniarie. In: **Le sanzioni amministrative**. Atti Del XXVI Convegno di Studi de Scienza dell' Amministrazione di Varenna, 1982, p. 125-127. Tradução livre do autor.

objeto da demolição bens naturais ou outros bens que não resultem da transformação artificial do solo, pois nem tudo que é susceptível de ser destruído é adequado a ser demolido. O objeto da sanção de demolição é, pois, um bem material e não a atividade humana que está na origem da sua transformação. Embora a obrigação de demolir não deixe por esse fato de ser pessoal, a sanção de demolição é uma ordem administrativa com acentuadas características reais. A ordem de demolição incide primeiramente sobre a realidade física, configurando-se como um ato primário praticado no exercício de uma competência dispositiva.²¹⁸

Outro ponto relevante a ser elucidado, muito confundido na prática entre os juristas, é que os pressupostos jurídicos da sanção de demolição são totalmente diferentes da sanção de embargo de obra²¹⁹. Dado o caráter provisório do embargo, o mesmo pode ser aplicado pela autoridade pública competente desde que uma obra esteja a ser executada ilegalmente, qualquer que seja a natureza desta ilegalidade. Tanto serve de fundamento ao embargo uma ilegalidade formal ou material. O mesmo não se pode dizer da sanção de demolição, que em princípio depende da verificação cumulativa destes dois fundamentos de ilegalidade (formal e material), e que em qualquer caso sempre pressupõe a verificação de uma legalidade material.²²⁰

Para o jurista português Fernando Alves Correia²²¹, que diferencia as sanções de demolição e de embargo de obra a partir de suas naturezas jurídicas:

No que concerne à *natureza* da ordem de demolição, ela é um *acto administrativo lesivo*, dotado de *autonomia* em relação à

²¹⁸ MONTEIRO, Cláudio. **O embargo e a demolição de obras no direito do urbanismo**. Faculdade de Direito de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, 1995, p. 134-135.

²¹⁹ Artigo 72, VII, da Lei n° 9.605/98.

²²⁰ MONTEIRO, Cláudio. **O embargo e a demolição de obras no direito do urbanismo**. Faculdade de Direito de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, 1995, p. 144-145.

²²¹ CORREIA, Fernando Alves. **Manual do direito do urbanismo**. 3. vol. Coimbra: Almedina, 2010, p. 283-285.

ordem de embargo e em relação ao ato que indefere o pedido de *legalização* da obra. Deve, assim, ser rejeitada a tese que considera a demolição com um *acto confirmativo* da ordem de embargo ou do acto que indeferiu o pedido de legalização da obra ilegal. É um acto de *caráter real* (tal como sucede com a ordem de embargo), uma vez que produz os seus efeitos independentemente da consideração do proprietário da obra a demolir, operando, por isso, mesmo face a terceiros estranhos à criação da situação de ilegalidade que a fundamenta.

Em termos gerais, pode-se dizer que uma obra é *formalmente* ilegal quando a sua realização não foi autorizada ou licenciada pelos órgãos públicos competentes, e que é *materialmente* ilegal quando não suscetível de regularização, tendo em vista a sua flagrante inadequação (ambiental, técnica ou jurídica) ou sua interferência lesiva ao meio ambiente.²²²

Assim, a sanção de demolição de obra, em regra, não deve ser imediatamente aplicada às ilegalidades meramente formais, considerando que o infrator tem a oportunidade de corrigir a ilegalidade com a simples regularização formal da obra perante os órgãos públicos competentes. A demolição de obra, nesse caso, somente será devida quando o infrator, por omissão ou recalcitrância, se recusar a promover a regularização da sua edificação ou quando buscar a regularização e o órgão público fundamentadamente denegar.²²³

²²² MONTEIRO, Cláudio. Embargo de obra no regime jurídico da urbanização e da edificação. In: **Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral**. ATHAYDE, Augusto de; CAUPERS, João; GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias (Orgs.). Coimbra: Almedina, 2010, p. 1169-1172.

²²³ MONTEIRO, Cláudio. Embargo de obra no regime jurídico da urbanização e da edificação. In: **Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral**. ATHAYDE, Augusto de; CAUPERS, João; GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias (Orgs.). Coimbra: Almedina, 2010, p. 1169-1172.

É o que também entende o jurista Fernando Alves Correia²²⁴, quando afirma que somente nos casos em que não seja possível a legalização, com ou sem a realização de trabalhos de correção ou de alteração, é que deve ser ordenada a penalidade de demolição (total ou parcial) da obra e a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início das obras e trabalhos. Tal entendimento é consectário do princípio da proporcionalidade, que será analisado com maior profundidade no subitem 3.3.3 deste capítulo.

A ilegalidade formal de uma obra pode se manifestar de diversas formas. O caso típico é o das obras para as quais nunca foi emitida uma licença ambiental ou urbanística, geralmente designadas por “obras clandestinas”. Outro exemplo é o das obras que mesmo com licença emitida esta extinguiu seus efeitos, seja em razão da expiração do prazo de validade²²⁵ ou de outra condição estabelecida na própria licença, ou ainda em decorrência da anulação ou revogação da mesma.

Também se devem considerar como formalmente ilegais as obras que são realizadas em desconformidade com a licença emitida. Tais obras não correspondem materialmente ao projeto que foi objeto de apreciação pelo órgão público competente, pelo que, na parte que o excedem ou dele divergem, não cabem no conceito de obras licenciadas.

Ante o exposto, entendida a sanção administrativa de demolição de obra como medida legal e idônea para ser imposta às edificações erigidas em áreas ambientalmente protegidas, ou para as construções que não atendam às condicionantes ambientais necessárias, constituindo a última e mais drástica medida da Administração Pública sobre a manutenção e subsistência das mesmas, será analisado no próximo item a

²²⁴ CORREIA, Fernando Alves. **Manual do direito do urbanismo**. 3. vol. Coimbra: Almedina, 2010, p. 283.

²²⁵ A teor do artigo 18 da Resolução nº 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, o órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença ambiental, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os principais aspectos da obra ou atividade e da própria licença.

possibilidade de aplicação sumária desta sanção pelo Poder Público, bem como os seus limites legais e regulamentares.

3.2 A APLICAÇÃO SUMÁRIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE DEMOLIÇÃO DE OBRA E SEUS LIMITES REGULAMENTARES

Ponto que tem gerado dúvidas e intensos debates entre juristas e até mesmo no Judiciário é sobre a aplicação sumária da sanção administrativa de demolição de obra e seus limites, ou seja, até que ponto a Administração Pública, por meio de seus órgãos competentes, pode aplicar a dita penalidade antes do devido processo administrativo ou até mesmo no momento da ação fiscalizatória, como forma de preservar o meio ambiente e suas qualidades naturais.

Já se afirmou neste trabalho²²⁶ que a autoexecutoriedade, como atributo do poder de polícia ambiental, é a possibilidade que tem a Administração Pública de executar as suas decisões, sem precisar recorrer a qualquer outro órgão, nem mesmo o Poder Judiciário. O objetivo deste importante atributo é possibilitar ação imediata, eficaz e de acordo com as necessidades, muitas vezes de caráter urgente e inadiável, a fim de preservar o meio ambiente, obstar práticas lesivas ou determinar a correção ou a reparação de danos já cometidos em desfavor do ambiente.

Por outro lado, também já se afirmou neste estudo²²⁷ que em decorrência dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, para a apuração de infrações ambientais e aplicação de sanções administrativa haverá de ser observado pela Administração Pública o devido processo legal, oportunizando ao administrado o direito de explicar-se e defender-se em procedimento administrativo próprio, antes do que não poderia, em regra, haver a aplicação de qualquer penalidade.

O devido processo legal tem por escopo garantir aos administrados o direito de contraditar, processual e materialmente, toda e qualquer atuação estatal tendente a

²²⁶ Vide seção 2.1.2 do Capítulo 2.

²²⁷ Vide seção 2.2.3 do Capítulo 2.

despojá-lo de sua liberdade ou de seus bens. É corolário do Estado Constitucional de Direito, sendo legalmente previsto, ainda, na própria Lei nº 9.605/98 e no Decreto Federal nº 6.514/08.

O direito administrativo brasileiro parece ter uma posição bem definida acerca do tema, apenas concordando com a aplicação de penalidades administrativas após a concretização do contraditório e da ampla defesa em processo administrativo específico, sem os quais a sanção imposta seria inválida e ilegal.

A respeito do tema, leciona o jurista Marçal Justen Filho²²⁸:

A garantia constitucional do art. 5º, inciso LV, não pode ter sua importância desmerecida. Ali se subordinam os procedimentos administrativos, cujo objeto verse sobre direitos individuais essenciais, à observância da ampla defesa e contraditório, com todas as garantias inerentes. Produz-se uma espécie de jurisdicionalização do procedimento administrativo, intimamente relacionada com a concepção de Estado Democrático de Direito. Trata-se de impedir que competência estatal seja utilizada para sacrificar interesse privado sem a possibilidade de o interessado fiscalizar a atuação dos agentes públicos e ser previamente ouvido.

A jurista Carmen Lúcia Antunes Rocha²²⁹ também se posiciona desta forma, apenas admitindo o ato sancionador após a prévia defesa do administrado. Veja-se:

Também o direito à ampla e prévia defesa é assegurado constitucionalmente e prevalece,

²²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo. In: **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, 1997, p. 25-74.

²²⁹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 17-21.

integralmente, no processo administrativo. [...] A Constituição da República expressa a garantia da 'ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes'. Ocorre que não se admitiria que essa defesa pudesse ser feita após a decisão administrativa, após a emissão do ato punitivo, por exemplo em caso de processo disciplinar. O que se tem como certo é que para que se tenha o contraditório e a defesa possa ser exercida ampla e livremente haverá que ser notificado (ou citado, conforme o caso) o processado na fase inicial, a fim de que se possa ter a eficácia da defesa. Ela será prévia em relação á decisão, não se admitindo que após a realização dos atos essenciais ou até mesmo do julgamento é que se dê conhecimento e oportunidade para o processado contraditar as alegações contra ele feitas ou defender-se do quanto contra ele afirmado.

O jurista Carlos Ari Sunfeld²³⁰ é ainda mais enfático:

A finalidade do ato sancionador é subjetiva: impor conseqüências desfavoráveis ao infrator, para com isso puni-lo. Sua prática exige o procedimento com garantia de ampla defesa. A medida cautelar tem finalidade objetiva: eliminar perigo, presente ou iminente. Daí dispensar prévio procedimento. [...]. O princípio do contraditório e da ampla defesa é, em conseqüência, indubitavelmente aplicável em favor dos acusados – isto é, das pessoas a quem se imputa uma infração e a quem se cogita de aplicar uma sanção – na esfera administrativa. Para dar-lhe atendimento, a Administração não poderá impor sanções sem, através de um procedimento

²³⁰ SUNFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 77-82

administrativo, oferecer oportunidade de manifestação prévia do interessado.

Importante registrar que para o sobredito autor, ainda, seria constitucionalmente vedada a expedição de ato sancionador sem que houvesse decisão administrativa definitiva, exarada em regular processo, no qual se propiciassem o prévio contraditório e a ampla defesa.

Fábio Medina Osório²³¹, com a clareza de sempre, assevera que:

O Direito Administrativo Sancionador não pode ser concebido ao arrepio dos direitos de defesa e daí sua importância em termos de princípio constitucional: o princípio da defesa. É uma cláusula constitucional que está em jogo, matizada e balizada por outra cláusula inserta na mesma Constituição, a do devido processo legal. Os processos punitivos, em especial, assumem dimensões vinculadas aos direitos de defesa e ao contraditório. O processo é finalisticamente orientado à busca do equilíbrio de forças, paridade de armas e preservação da presunção de inocência, ao mesmo tempo em que se volta à apuração das responsabilidades cabíveis e imposição de sanções pertinentes. Nesse balanceamento de direitos em rota de potencial colisão, os processos punitivos se prestam a valorações e escalonamentos diferenciados dos direitos de defesa, aqueles que bloqueiam atitudes arbitrárias e permitem uma equação justa dos problemas ventilados.

Neste sentido, aliás, estabelece a Lei nº 9.605/98, no seu artigo 70, §4º, que “as infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla

²³¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 422-423.

defesa e o contraditório”, sendo no particular acompanhada pela Lei nº 9.784/99 e pelo Decreto Federal nº 6.514/08.

Desta forma, baseado nas importantes lições acima transcritas, pode-se concluir que o direito pátrio não tolera a imposição imediata de penalidades administrativas sem que haja o devido processo legal, dotado de prévio contraditório e ampla defesa, como garantia fundamental de todo e qualquer cidadão.

No que tange especificamente à penalidade administrativa ambiental de demolição de obras, o Decreto Federal nº 6.514/08, em seu artigo 19, expressamente estabelece que “a sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa”.

Tal disposição regulamentar, por si só, confirma a regra jurídica no sentido de que somente poderá haver a aplicação da dita sanção administrativa após o devido processo legal, em que seja assegurado o direito de defesa do administrado.

Contudo, o Decreto Federal nº 6.514/08, em seus artigos 101 e 112, estabelece que excepcionalmente a demolição poderá ocorrer no ato fiscalizatório, no momento em que constatada a infração ambiental. Leia-se:

Art. 101. Constatada a infração ambiental, o agente atuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar as seguintes medidas administrativas:

[...]

VI - demolição.

§ 1º As medidas de que trata este artigo têm como objetivo prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo.

§ 2º A aplicação de tais medidas será lavrada em formulário próprio, sem emendas ou rasuras que comprometam sua validade, e deverá conter, além da indicação dos respectivos dispositivos legais e regulamentares infringidos, os motivos que ensejaram o agente atuante a assim proceder.

[...].

Art. 112. A demolição de obra, edificação ou construção não habitada e utilizada diretamente para a infração ambiental dar-se-á excepcionalmente no ato da fiscalização nos casos em que se constatar que a ausência da demolição importa em iminente risco de agravamento do dano ambiental ou de graves riscos à saúde.

§ 1º A demolição poderá ser feita pelo agente autuante, por quem este autorizar ou pelo próprio infrator e deverá ser devidamente descrita e documentada, inclusive com fotografias.

§ 2º As despesas para a realização da demolição correrão às custas do infrator.

§ 3º A demolição de que trata o caput não será realizada em edificações residenciais.

Observa-se que a demolição de obra no momento da fiscalização tem como objetivo “prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo” (§1º do artigo 101 do decreto), sendo aplicada “nos casos em que se constatar que a ausência da demolição importa em iminente risco de agravamento do dano ambiental ou de graves riscos à saúde” (*caput* do artigo 112 do decreto), não sendo cogitada, sob qualquer hipótese, quando se tratar de edificações habitadas ou destinadas para fins residenciais (*caput* e §3º do artigo 112 do decreto).

Assim, não sendo o caso de edificação habitada ou destinada à moradia (residencial), o regulamento prevê a possibilidade de aplicação sumária da penalidade de demolição sempre que se constatar que a ausência da demolição importa em iminente risco de agravamento do dano ambiental ou de graves riscos à saúde.

O fato é que tais dispositivos regulamentares estão a gerar divergências no que toca à aplicação de tal penalidade, além de estabelecer, por evidente, inúmeros transtornos de ordem prática, o que vêm causando dúvida e insegurança jurídica entre órgãos ambientais e administrados.

Alguns juristas entendem que de forma alguma se poderia aplicar a demolição de obras no momento do ato fiscalizatório,

pois tal medida representa afronta direta aos princípios do devido processo administrativo, do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, entre outros, sendo que um decreto, como ato normativo regulamentar ou secundário, jamais poderia inovar a ordem jurídica e estabelecer algo não permitido por lei ou mesmo contrário à lei.

Outros juristas, principalmente estudiosos do direito ambiental, defendem que tal possibilidade – de demolição de obra no ato da fiscalização – representa na verdade um enorme avanço trazido pelo decreto regulamentador ao ordenamento jurídico, na medida em que confere praticidade e eficácia plena ao atributo da autoexecutoriedade do poder de polícia, além de trazer maior proteção ao meio ambiente. Explica-se: ao realizar a demolição sumária de obras no ato fiscalizatório tanto o meio ambiente quanto a sociedade são beneficiados, dando-se maior efetividade à preservação e à recuperação do meio ambiente, pois muitas vezes o simples fato de aguardar o trâmite do processo e a decisão administrativa final, que pode demorar anos, faz com que o dano ao meio ambiente se intensifique e se consolide, ao ponto de ficar irreversível ou de difícil recuperação, ocorrendo o fato consumado.

Exemplo por vezes citado em congressos e eventos acadêmicos é o da ocupação clandestina e ilegal de áreas de preservação permanente, geralmente localizadas nas periferias dos grandes centros urbanos. Muitas vezes, a simples demora do processo administrativo sancionador faz com que o dano ambiental se agrave, consolide e fique cada vez mais difícil de reparar, além de encorajar outras pessoas a ocuparem ilegalmente a região, gerando o caos social e ambiental. Assim, se o órgão ambiental competente, no exato momento da fiscalização e no uso do seu poder de polícia ambiental, já promovesse a demolição da obra ilegal, faria com que o meio ambiente não sofresse tantos impactos, sendo beneficiada toda a sociedade.

Outro exemplo é o de obras que possam afetar bem de suposto valor histórico e cultural. O cumprimento do rito procedimental para o respectivo embargo e posterior demolição demandaria tempo muitas vezes suficiente para o término da obra, esvaziando o comando legal e possibilitando providências de má-fé por parte do administrado.

Há outra parcela de juristas que afirma, ainda, que as medidas dispostas nos artigos 101 e 112 do Decreto Federal – demolição sumária no ato da fiscalização – não seriam sanção administrativa propriamente dita, mas sim mera medida cautelar, cuja finalidade é eliminar o risco de agravamento do dano ambiental, prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo, entendimento este que encontra eco na doutrina administrativa. Entretanto, na prática, os efeitos da medida cautelar seriam os mesmos da sanção administrativa.

Para Paulo de Bessa Antunes²³², a demolição de obra só é legítima após o suposto infrator ter exercido regularmente o seu direito de defesa no âmbito administrativo, não restando mais qualquer etapa processual a ser vencida, pouco importando, ademais, a destinação ou o uso do bem. Leia-se:

A demolição administrativa de obras irregulares construídas é uma prerrogativa do estado, no caso representado pela autoridade ambiental. [...] a ação administrativa deve ser precedida de regular processo administrativo no qual seja conferida às partes privadas os direitos de ampla defesa, contraditório e as demais garantias inerentes à defesa dos cidadãos. Uma vez encerrado o processo administrativo, a administração tem o dever de dar execução à decisão.

Na visão de Edis Milaré²³³:

Trata-se de medida extrema, que só deve ser tomada em caso de irregularidade insanável, de perigo à segurança, à saúde ou de grave dano ambiental. Como medida

²³² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Decreto nº 6.514/2008** (infrações administrativas contra o meio ambiente). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 56-57.

²³³ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, prática, jurisprudência e glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1210.

liminar, a demolição de obra, edificação ou construção não habitada e utilizada diretamente para a infração ambiental dar-se-á excepcionalmente no ato da fiscalização nos casos em que se constatar que a ausência da demolição importa em iminente risco de agravamento do dano ambiental ou de graves riscos à saúde. Neste caso, apressa-se a lei em vedar, sem a oportunidade de ampla defesa administrativa, a demolição em edificações residenciais, o que deve ser entendido com reservas, pois em várias cidades e locais deste nosso país, como vimos recentemente na região serrana do Estado do Rio de Janeiro, são comuns as ocupações irregulares nas encostas de morros, com indisfarçável risco de dano não só ao meio ambiente, mas à segurança do próprio morador, a reclamar, muitas vezes, pronta intervenção do agente atuante ou de quem por ele for autorizado, mediante devida justificativa e documentação.

No tocante a demolição de obra sem o devido processo legal, afirma Mariana Wolfenson Coutinho Brandão²³⁴:

A possibilidade de a Administração tomar, *sponte sua*, as providências que modifiquem a ordem jurídica não é regra para todos os atos administrativos, tampouco ilimitada. 'Há uma linha, insuscetível de ser ignorada, que reflete a junção entre o poder restritivo da Administração e a intangibilidade dos direitos (liberdade e propriedade, entre outros)

²³⁴ BRANDÃO, Mariana Wolfenson Coutinho. **Executoriedade do ato administrativo de demolição X interesse de agir do IBAMA na propositura de ação civil pública para condenar o infrator a demolir**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2723, 15 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18037>>. Acesso em: 21.04.2012.

assegurados aos indivíduos. Atuar aquém dessa linha demarcatória é renunciar ilegitimamente a poderes públicos; agir além dela representa arbítrio e abuso de Poder, porque a pretexto do exercício do poder de polícia, não se pode aniquilar os mencionados direitos'. (FILHO, José dos Santos Carvalho, 2007, p. 77). Isso se dá em função do inciso LIV do art. 5º da Constituição da República, segundo o qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal. É certo que a Administração pode instaurar processo administrativo com o fito de impor sanções para restaurar a ordem pública violada pelo particular, mas tal se dá em razão da existência de lei expressa, em observância aos princípios da legalidade e da tipicidade.

Já para o jurista Curt Trennepoh²³⁵:

A regra é a demolição somente após o devido processo legal e a ampla defesa do proprietário da obra. A excepcionalidade prevista neste art. 112, que permite a demolição no ato da fiscalização, aplica-se somente nos casos em que a permanência da obra, edificação ou construção implica em risco iminente de agravamento dos danos ambientais, além de destinar-se especificamente para a prática de infração ambiental. Tratando-se de obra ou edificação especialmente destinada a práticas vedadas pela legislação ambiental, afastam-se, de plano, aquelas destinadas a habitação humana.

Como exemplo clássico dos riscos para o meio ambiente pode-se apontar a

²³⁵ TRENNEPOHL, Curt. **Infrações contra o meio ambiente**: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 391.

instalação de armadilhas de pesca e obstáculos à migração de peixes, tipo pari ou cercado, em que a não retirada imediata representa continuidade ou agravamento do dano ambiental

Outras construções que podem ser demolidas de imediato, sem nenhuma preocupação com instrução de processo ou exercício de ampla defesa em razão de se destinarem especificamente à prática ilícita, são os “ranchos” de caçadores ou “acampamentos” ilegais de garimpeiros em áreas de preservação permanente ou unidades de conservação.

É importante observar que as restrições impostas por este Artigo para a demolição de edificações com finalidade habitacional referem-se apenas à ação imediata do agente público, antes da instrução do processo administrativo, não significando nenhum empecilho para que se realize a demolição após a ampla defesa e a decisão administrativa.

O entendimento do Vladimir Passos de Freitas²³⁶ não difere. Para o jurista, “a demolição no próprio ato de fiscalização será excepcional e reservada a casos em que haja risco de agravamento de dano ambiental ou de graves riscos à saúde”.

Hely Lopes Meirelles²³⁷, ademais, afirma que a demolição de obra constitui a mais drástica das sanções administrativas, e, por isso mesmo, exige prudência na sua aplicação. Na sua ótica, porém, é necessário distinguir a obra licenciada da obra clandestina. Veja-se:

A demolição de obra licenciada não pode ser ordenada sumariamente pela Prefeitura, porque a licença, se bem que invalidável como todo ato administrativo, traz em si a

²³⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 173.

²³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 226-227.

presunção de legitimidade de seu objeto. Se houver descumprimento das normas da construção, ou se esta se tornou incompatível com o interesse público, só em processo regular se poderá anular, cassar ou revogar o alvará, após a oportunidade de defesa do interessado, e comprovação de justa causa para a eliminação da obra.

[...]

A demolição de obra clandestina, por razões óbvias, pode ser efetivada mediante ordem sumária da Prefeitura, porque, em tal caso, o particular está incidindo em manifesto ilícito administrativo [...]. O ato do particular que constrói sem licença rende ensejo a que a Administração use o poder de polícia que lhe é reconhecido, para embargar, imediata e sumariamente, o prosseguimento da obra e efetivar a demolição do que estiver irregular, com seus próprios meios, sem necessidade de um procedimento formal anterior, porque não há licença ou alvará a ser invalidado. Basta a constatação da clandestinidade da construção, pelo auto de infração, para o imediato embargo e ordem de demolição.

Para o autor acima citado, assim, quando a obras forem licenciadas ou autorizadas pelo Poder Público jamais se cogitará a sua demolição sumária, o que não ocorre com as obras clandestinas, que poderão imediatamente ser demolidas por ordem da Administração Pública. Neste exato sentido, ademais, é o posicionamento de José Afonso da Silva²³⁸, Toshio Mukai²³⁹ e Luís Carlos Silva de Moraes²⁴⁰. Importante registrar que as lições acima transcritas de Hely Lopes Meirelles referem-se a infrações e sanções administrativas de cunho urbanístico, mas

²³⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 451-452.

²³⁹ MUKAI, Toshio. **Direito urbano e ambiental**. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 374-375.

²⁴⁰ MORAES. Luís Carlos da Silva de. **Multa ambiental: conflitos das autuações com a Constituição e a lei**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 171-172.

que se amoldam às de cunho ambiental ante a identidade de suas naturezas. Ademais, no tange à matéria, o direito ambiental e o urbanístico têm a mesma origem, qual seja, o princípio da função social da propriedade.²⁴¹

Desta forma, por ser medida extrema, drástica e de relevante repercussão, a demolição sumária da obras e edificações no momento do ato fiscalizatório somente se dará excepcionalmente e na forma do regulamento legal, ou seja, nos casos em que se constatar que a ausência da demolição importará em iminente risco de agravamento do dano ambiental ou de graves riscos à saúde, ou ainda para prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental do local e/ou garantir o resultado prático do processo administrativo, ocasião em que o agente fiscalizador deverá indicar os dispositivos legais e regulamentares infringidos, assim como os motivos que o levaram a agir assim.

De todo modo, o regulamento proíbe a demolição sumária de obras ou edificações habitadas ou destinadas ao uso residencial, somente podendo ocorrer após o contraditório e ampla defesa, finalizado o processo administrativo ambiental. A restrição, contudo, não significa empecilho para que se realize a demolição, mormente após a ampla defesa e a decisão administrativa final.

Tal determinação certamente vem ao encontro da preservação do direito fundamental à moradia, garantido pela Constituição Federal (artigo 6º) a toda e qualquer pessoa ou família, como ainda será analisado no presente estudo.

3.3 OUTROS POSSÍVEIS LIMITES À APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE DEMOLIÇÃO DE OBRA

Além dos limites legais e regulamentares estabelecidos para a aplicação da sanção administrativa ambiental de demolição de obra às edificações e construções irregulares, há

²⁴¹ FERDANDES, Edésio. Estatuto da cidade: promovendo o encontro das agendas “verde” e “marrom”. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 319.

outros possíveis limites estabelecidos na legislação e na jurisprudência pátria sobre o tema, como será abordado a partir de agora neste trabalho. Diz-se “possíveis” porque nem sempre tais situações efetivamente se portarão como limites ou empecilhos para a aplicação da referida penalidade.

3.3.1 Demolição de obra e o direito fundamental à moradia

Situação que tem suscitado amplos debates na doutrina e na jurisprudência refere-se ao aparente conflito entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito difuso) e o direito fundamental à moradia (direito individual), supostamente apto a afastar a aplicação da penalidade administrativa de demolição de obra àqueles que edificam e constroem ao arpejo da legislação ambiental, em razão da prevalência de um sobre o outro.

Como foi examinado em ponto específico do presente estudo²⁴², o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representa, atualmente, importante direito fundamental de todos os brasileiros, como inclusive já reconheceu o Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, é também reconhecido pela Constituição Federal, como direito fundamental de toda e qualquer pessoa, o direito à moradia, como expressão do Estado Social adotado pelo modelo constitucional brasileiro.

Como assevera Marise Costa de Souza Duarte²⁴³:

Na trilha da proteção posta em nível internacional, a moradia passou a possuir *status* de direito humano fundamental (tendo como essência o princípio da dignidade humana) por força da Emenda Constitucional nº 26, de 14.02.2010, que inseriu aquele direito no rol de direitos sociais contidos no art. 6º, Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), compondo, portanto, o

²⁴² Seção 1.7 do 1º Capítulo.

²⁴³ DUARTE, Marise Costa Souza. **Meio ambiente e moradia**: direitos fundamentais e espaços especiais da cidade. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 106-107.

quadro de direitos fundamentais constante no ordenamento brasileiro.

O jurista Ingo Wolfgang Sarlet²⁴⁴, a respeito do tema, confirma o entendimento de que o direito constitucional à moradia decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade.

Exatamente por isso, ou seja, em razão da essencialidade do direito à moradia, Nelson Saule Júnior²⁴⁵ afirma que “é obrigação do Estado Brasileiro impedir a regressividade do direito à moradia e impedir medidas e ações que dificultem ou impossibilitem o exercício do direito da moradia”.

Neste contexto jurídico é que surge a questão: fica a Administração Pública impedida de aplicar a penalidade administrativa ambiental de demolição de obra para aquelas edificações que servem como única moradia para uma pessoa ou grupo de pessoas, mesmo que estas edificações sejam clandestinas, ilegais e danosas ao meio ambiente? O direito fundamental à moradia sobreleva-se ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado?

Sobre esta importante questão já refletiu com sabedoria o jurista gaúcho Tiago Fensterseifer²⁴⁶:

²⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo, e possível eficácia. In: **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 20, dez./fev. 2009/2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 26 de abril de 2013.

²⁴⁵ SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia com responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 123.

²⁴⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana

O direito fundamental social à moradia (como se verá adiante, também integrante do conteúdo mínimo existencial, ao menos no que toca a garantia de uma moradia simples e digna) possui um âmbito de proteção compartilhado com o direito fundamental ao ambiente, porquanto, para a concretização do direito à moradia digna, de forma constitucionalmente adequada, essa deve se dar em local com condições ambientais compatíveis com uma vida humana saudável.

[...]

É importante ressaltar ainda que muitas vezes os direitos fundamentais em questão (moradia e meio ambiente) colocam-se em colisão, demandando ponderação de tais bens jurídicos em conflito. No contexto dos grandes centros urbanos brasileiros, é recorrente a ocupação por populações marginalizadas de áreas de preservação permanente (como, por exemplo, mangues, matas ciliares e topos de morros), geralmente por ser o único espaço urbano ainda inabitado e distante dos olhares dos especuladores imobiliários. No entanto, sem que aqui se vá desenvolver o tema com maior profundidade, a preponderância de um ou outro direito fundamental só poderá ser verificada à luz das circunstâncias e peculiaridades de cada caso em concreto, tendo em conta ainda que, com base no princípio da proporcionalidade, deve-se dar a maior preservação possível do direito fundamental subjogado, seja ele o meio ambiente, seja ele a moradia, resguardando sempre, é claro, o núcleo essencial de tais direitos, sob pena de incorrer em medida inconstitucional. Assim, portanto, a legitimidade e constitucionalidade, por

exemplo, da retirada de famílias pobres de uma área de preservação permanente em razão da proteção ambiental, como nos julgados referidos, devendo estar vinculada à disponibilização, pelo Poder Público, de outro local onde possam tais pessoas morarem em condições minimamente dignas ou mesmo a sua inscrição em programas governamentais de habitação popular. Portanto, a bandeira constitucional dos direitos fundamentais determina, sem maniqueísmos, a harmonia do sistema de proteção da dignidade humana, no sentido de garantir sempre a preservação do núcleo essencial do direito fundamental subjugado no processo de ponderação, caso contrário a inconstitucionalidade da medida seria patente.

Neste exato sentido, ainda, lecionam Celso Antônio Pacheco Fiorillo²⁴⁷ e Edésio Fernandes²⁴⁸.

Desta forma, quando existente um conflito entre os direitos fundamentais do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da moradia digna, necessária se faz a realização de um juízo de ponderação dos valores envolvidos, com o objetivo de solucionar a questão no caso em concreto, garantindo-se sempre a preservação do núcleo essencial do direito fundamental subjugado no processo de ponderação.

Isso porque, como assevera Humberto Bergmann Ávila²⁴⁹, “quando ocorre uma colisão de princípios é preciso verificar qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas”.

²⁴⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Direito a cidades sustentáveis no âmbito da tutela constitucional do meio ambiente artificial. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 271-292.

²⁴⁸ FERDANDES, Edésio. Estatuto da cidade: promovendo o encontro das agendas “verde” e “marrom”. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 293-330.

Em relação especificamente a esta ponderação de direitos fundamentais (meio ambiente e moradia), afirma Alex Perozzo Boeira²⁵⁰:

O problema envolve a efetivação e a hermenêutica de princípios constitucionais fundamentais à República, normalmente exigindo o cotejo entre o direito à vida, à integridade física, ao meio ambiente hígido e ao direito à moradia segura. [...] A moradia segura faz parte do mínimo existencial, principalmente em se tratando de um Estado Social brasileiro ainda em fase de afirmação; todavia, ao menos em tese, a integridade das pessoas envolvidas na situação de risco e do próprio meio ambiente degradado pela ocupação ilegal indica a necessidade de especial proteção desses interesses.

A jurisprudência, por sua vez, entende que tais direitos devem ser adequadamente harmonizados, quando possível, pois ambos decorrem expressamente do texto constitucional. Leia-se abaixo julgado proveniente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

O equilíbrio entre o meio ambiente saudável para as atuais e futuras gerações e o direito à moradia e à existência digna destas mesmas atuais e futuras gerações deve e pode ser compatibilizado.

Portanto, deve-se ter em mente que a proteção ao meio ambiente é um direito constitucionalmente assegurado, mas não se

²⁴⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. In: **Revista Diálogo Jurídico**, ano I, vol. I, nº 4, julho de 2001, p. 10. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf>. Acesso em 19.06.2013.

²⁵⁰ BOEIRA, Alex Perozzo. O direito fundamental à moradia em zonas seguras: a prevenção e o dever de agir do Estado frente a ocupações irregulares. In: **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 42, jun./jul., Porto Alegre, 2011.

trata de um valor absoluto. Ele deve ser razoavelmente ponderado, de modo a conviver harmonicamente com outros direitos tão importantes para a vida em sociedade, como o direito à moradia, à propriedade e à livre iniciativa.²⁵¹

Geralmente, quando há um conflito entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à moradia, apto a gerar uma controvérsia entre Administração Pública e particular, principalmente no que se refere à aplicação da penalidade administrativa de demolição de obra, é o Poder Judiciário que na maioria das vezes o soluciona, utilizando das regras e técnicas de ponderação entre direitos fundamentais para resolver a demanda.

Atualmente, é bom que se diga, tem predominado no Poder Judiciário a tese de que deve prevalecer o direito fundamental ao meio ambiente em detrimento ao direito fundamental à moradia, em razão da superioridade do interesse difuso da coletividade em relação ao direito do particular, prestigiando-se o princípio geral da supremacia do interesse público sobre o privado.

O entendimento utilizado nesses casos é totalmente razoável e defensável, pois geralmente não se está a impedir a utilização como moradia de área ou imóvel passível de regularização, a não ser que se ignorem todos os preceitos normativos dispostos no ordenamento jurídico.

Assim, é fácil visualizar que a abrangência e a relevância da matéria extrapola o limite do direito individual para alcançar o de toda a coletividade.

Acerca da sobreposição do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito difuso) em relação ao direito fundamental à moradia (direito individual), tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, respectivamente, já se posicionaram sobre o assunto, determinando a demolição de edificações erigidas em

²⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 5004049-71.2011.404.7208, Relatora p/ Acórdão Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria.

área de preservação permanente que sejam insuscetíveis de regularização. Leia-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL.

1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings – que serve de água grande parte da cidade de São Paulo –, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região.

2. Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos. [...].²⁵²

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DEMOLITÓRIA - OBRA CONSTRUÍDA SEM AUTORIZAÇÃO DO MUNICÍPIO - DESRESPEITO AO EMBARGO ADMINISTRATIVO - DESOBEDIÊNCIA AO AFASTAMENTO MÍNIMO DA MARGEM DO RIO (ART. 2º, "A", 2, DA LEI 4.771/65) - ÁREA DE

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 403190/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha.

PRESERVAÇÃO COM USO LIMITADO - INEXISTÊNCIA DE ACESSO PÚBLICO OFICIAL - EDIFICAÇÃO QUE EXCEDE O GABARITO - IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - PREPONDERÂNCIA DO DIREITO COLETIVO AO MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO EM DETRIMENTO DO DIREITO À MORADIA - REFORMA DA SENTENÇA QUE INDEFERIU O PLEITO DEMOLITÓRIO AJUIZADO PELO MUNICÍPIO - RECURSO PROVIDO.

Considerando que restou comprovado nos autos que a construção foi realizada sem a devida autorização do Município, bem como que é impossível regularizar tal situação eis que a obra não obedece aos afastamentos mínimos estabelecidos em lei, cabível, pois, a actio demolitória.

"Como a construção é atividade sujeita a licenciamento pelo Poder Público, a ausência de licenciamento para construir faz presumir um dano potencial à Administração e à coletividade, consistente na privação do exame do projeto e na possibilidade de insegurança e inadequação da obra às exigências técnicas e urbanísticas." (Hely Lopes Meirelles. Direito de Construir. RT, 3 ed., p. 185). "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência. (...) Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada." (MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 116)

É hialino que o meio ambiente, direito de terceira geração, de interesse difuso e coletivo, das presentes e futuras gerações,

deve estar sobreposto aos interesses individuais, mormente nos casos em que verifica-se flagrante o desrespeito às normas de proteção a natureza.²⁵³

Pode-se observar em ambos os julgados que somente quando não é possível a regularização ambiental da edificação é que a penalidade de demolição da obra deve ser imposta pelo Poder Público.

Como bem afirmou o Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao relatar o último julgado acima transcrito:

Daí concluir que a demolição da edificação é legítima, uma vez que realizada clandestinamente e sem possibilidade de legalização. Saliente-se, por oportuno, que não deve o Poder Público agir de forma tolerante em relação às edificações clandestinas em áreas de preservação permanente, pois, se assim não o for, estará estimulando a sua proliferação, com o que acarretará a degradação do meio ambiente em detrimento de toda a comunidade que busca um bem ambiental equilibrado.

No que tange à demolição de edificação que supostamente contraria ou viola o direito fundamental à moradia, importante ressaltar ainda a intelecção do Desembargador Pedro Manoel Abreu²⁵⁴, também integrante do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Leia-se:

Insculpido no art. 6.º da Constituição Federal, o direito à moradia inaugura o Capítulo II, ao lado de outros direitos declarados sociais, como a educação, a saúde o trabalho, o

²⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2008.071720-2, Relator Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz.

²⁵⁴ Trecho extraído do acórdão proferido no julgamento da Apelação Cível nº 2008.067060-5, cujo relator foi o Desembargador Pedro Manoel Abreu, que tramitou perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, e destina-se a acalantar os que não possuem casa própria, cristalizando assim, histórica promessa política do Estado. Não há dúvida que o direito em tela há de ser assegurado à população na forma e nos limites legais, mas não em afronta a outros valores coletivos, como o meio ambiente e as normas de urbanística. Não é demais lembrar que o Código Civil de 2002, ao contrário do anterior, seguindo a nova ótica da constitucionalização do direito privado, dá prevalência à função social da propriedade e está voltado aos interesses coletivos, quando o exercício propriedade e seus consectários com aqueles contrastar. [...]

Sem dúvida alguma que o respeito ao plano de uma cidade deve constituir uma das grandes prioridades, sobretudo nesta quadra da vida nacional, quando a migração desordenada, o abandono do campo, o frêmito das construções, enfim, a tendência do inchaço, têm sido fatores, juntamente com a ausência de vontade política, do crescimento desordenado das cidades e da ocupação de áreas que não podem ser desviadas de sua função natural. Aliás, em Santa Catarina, especialmente na ilha, o desrespeito à lei é fato palpável, visualizável, a demonstrar a desatenção do administrador público, na esfera tanto do Executivo como também do Legislativo, que vêm permitindo, por absoluta falta de comando, o adensamento populacional em áreas, por exemplo, que, pelo artigo 2º, do Código Florestal, devem ser consideradas de preservação permanente. [...] Se parece injusto que o apelado suporte os prejuízos, é mais injusto que a coletividade tenha que arcar com o desrespeito às normas locais e ambientais, prejudicada maior que é.

Nesse norte, como já tratado no presente estudo, o direito de propriedade - e conseqüentemente o direito à moradia - não pode ser tratado como absoluto, encontrando limitações nas normas públicas de construção, nas regras de direito urbanístico e principalmente no direito ambiental, garantidor do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal, devendo sempre preponderar o interesse público em detrimento ao interesse do particular.

Assim, pode-se concluir que o direito à moradia, disposto no artigo 6º da Constituição Federal, não pode servir como óbice ou ser invocado como um suposto limite à aplicação da penalidade administrativa ambiental de demolição de obra, principalmente quando esta obra ou edificação é clandestina, ilegal, danosa ao meio ambiente e insuscetível de regularização.

Antes de aplicar a sanção, porém, verificando que a edificação é a única moradia daquela pessoa ou família, deve o Poder Público dispor de outro local onde tais sujeitos possam permanecer ou morar, ainda que temporariamente, a fim de assegurar o núcleo essencial do direito fundamental à moradia e preservar a harmonia do sistema de proteção da dignidade humana.

3.3.2 Demolição de obra e dano ambiental (inviabilidade técnica da medida)

Outra situação que tem dado margem a discussões na doutrina e jurisprudência é sobre a necessidade ou utilidade da aplicação da sanção de demolição de obras quando esta medida pode acarretar danos ainda maiores do que se pretende evitar, ou quando ocorre, comprovadamente, a inviabilidade técnica de tal medida.

Nesse particular, o próprio Decreto Federal nº 6.514/08 cuidou de excepcionar a aplicação da sanção de demolição de obra, como se observa no §3º do artigo 19 do referido regulamento:

Art. 19. A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa, quando:

I - verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental; ou

II - quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização.

[...]

§ 3º Não será aplicada a penalidade de demolição quando, mediante laudo técnico, for comprovado que o desfazimento poderá trazer piores impactos ambientais que sua manutenção, caso em que a autoridade ambiental, mediante decisão fundamentada, deverá, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, impor as medidas necessárias à cessação e mitigação do dano ambiental, observada a legislação em vigor.

Nesses casos, em que a aplicação da penalidade de demolição pode acarretar danos ainda maiores do que a manutenção da obra ou edificação, a Administração Pública poderá substituir a sanção por outra ou ainda por medidas corretivas ou mitigadoras do dano, desde que comprove a situação por meio de laudo técnico conclusivo, devendo, para todos os casos, fundamentar com razoáveis motivos a sua decisão.

É o que ocorre, por exemplo, com as obras irregulares de retificação de curso d'água que, após anos de consolidação e integração com o meio ambiente, venham a ser descobertas pelo órgão ambiental competente. No caso em particular, considerando que a obra já foi realizada há muito tempo e já se encontra totalmente ambientada e harmonizada com o ecossistema local, a melhor técnica geralmente sugere a manutenção da edificação, pois a sua remoção certamente causará danos ainda maiores ao meio ambiente. Isso sem contar com o fato de que a natureza, em sua dinâmica de autorecomposição, acaba por incorporar a construção aos elementos do ambiente natural, fazendo como que ele passe a integrar o mesmo.

Sobre a sanção de demolição de obra que possa causar ainda mais danos ao meio ambiente esclarece Letícia Nunes Sampaio²⁵⁵:

A grande restrição à demolição é o impacto ambiental, pois há situações em que o desfazimento poderá trazer piores danos que a sua manutenção. É, portanto, imprescindível, antes que a medida seja determinada, a avaliação *in loco* por técnicos do órgão ambiental, que deverá informar em cada caso, por meio de laudo técnico, se a demolição é ambientalmente recomendada para a recuperação da área degradada ou se ao contrário trará maior impacto negativo.

Para o jurista Paulo de Bessa Antunes²⁵⁶:

O §3º determina que a demolição não se aplique quando dela decorrerem danos ambientais maiores do que aqueles que se pretende coibir. Mesmo parecendo surpreendente, o parágrafo retrata uma realidade bastante rotineira em matéria ambiental. Não poucas vezes são realizadas construções ou implantados equipamentos e empreendimentos que, ainda que iniciado regularmente, com o passar dos anos – em decorrência muitas vezes da própria inércia da administração – dão base ao surgimento de ecossistemas novos e próprios que se forem desfeitos para que o primitivo seja reconstruído, acarretarão um novo dano ao meio ambiente, o que é inteiramente

²⁵⁵ SAMPAIO, Letícia Nunes. Demolição de obras: possibilidade de aplicação da sanção pelo órgão ambiental. In: **Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental**. v. 60 (nov./dez. 2011). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 05.

²⁵⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Decreto nº 6.514/2008** (infrações administrativas contra o meio ambiente). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 57.

contraditório e sem qualquer sentido lógico ou prático.

Curt Trennepohl²⁵⁷, entretanto, sugere uma importante reflexão sobre a aplicação deste dispositivo regulamentar, que merece toda a atenção por parte da Administração Pública. Leia-se:

A aplicação do §3º deve ser objeto de extrema cautela, pois sua aparente singeleza pode resultar em severos danos ao meio ambiente, ao dispor que não será aplicada a penalidade de demolição quando esta medida implicar em maiores prejuízos ao meio ambiente.

A determinação é extremamente coerente, pois não se justifica causar maiores danos ao meio ambiente simplesmente para corrigir uma prática ilegal. No entanto, deve ser dada atenção especial para impedir a proliferação do fato consumado, tão comum nas lides diárias da administração ambiental quando há inércia dos órgãos competentes.

[...]

Por estas razões, devem estar atentos os gestores públicos para impedir a consolidação das situações que impeçam a demolição de obras ilegais após a sua conclusão, agindo com rapidez e determinação enquanto é tempo.

A imposição de medidas necessárias à mitigação do dano ambiental, prevista na parte final do §3º, não deve ser interpretada como uma possibilidade de legitimar o que é ilícito mediante uma medida compensatória qualquer. Por isto a exigência de fundamentação da decisão administrativa, vale dizer, a autoridade ambiental não pode

²⁵⁷ TRENNEPOHL, Curt. **Infrações contra o meio ambiente**: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 134-135.

simplesmente se manter inerte, deve decidir pela não realização da demolição e justificar sua decisão, assumindo a responsabilidade pela mesma.

Esta situação, onde a Administração Pública substitui a sanção de demolição de obra por outras penalidades e ainda por medidas de “cessação e mitigação do dano ambiental” (parte final do §3º), é rotineiramente avaliada pelo Poder Judiciário, como se vê dos julgados abaixo colacionados, proveniente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESTINGA. TERRENO DE MARINHA. ZONA COSTEIRA. ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO MUNICIPAL E LICENÇA AMBIENTAL ESTADUAL EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. NULIDADE. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL E INDENIZAÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICABILIDADE.

Reconhecido o dano ambiental e a irregularidade das licenças concedidas pelos órgãos estaduais e municipais. A empresa responsável por empreendimento imobiliário é responsável pelo dano. A remoção da obra é sanção desproporcional ao fato realizado e que a sanção pecuniária é a que melhor se amolda ao ilícito, e tendo em conta os parâmetros da proporcionalidade em relação ao dano e ao valor da obra, deve a ré HANTEI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano ambiental em valor equivalente a 10 % do valor da avaliação total do imóvel. Além do pagamento de indenização, a empresa responsável pelo empreendimento foi ainda corretamente condenada a proceder à implantação de medidas mitigadoras no local, conforme indicações do perito judicial,

reduzindo o impacto do empreendimento no meio. A responsabilidade indenizatória pelos danos não é apenas do empreendedor, mas também dos órgãos públicos que deixaram de cumprir seu dever de observar a lei, evidenciados nos autos atos e omissões na concessão de alvarás e licenças em relação à construção em área de preservação permanente.²⁵⁸

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO MULTIFAMILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DANO E DESEQUILÍBRIO ECOLÓGICO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO.

1. É regra a supremacia do meio ambiente, mesmo nas situações em que haja efetiva configuração do fato consumado. Contudo, esta diretriz pode ser relativizada, como no caso concreto, quando verificado que a paralisação e demolição da obra não surtirá benefício algum ao meio ambiente e, ainda, que o dano ambiental é bastante reduzido (supressão de restinga em imóvel com medidas perimetrais de 30,00m de frente a leste e 60,00m nas laterais).

2. Várias circunstâncias inibem seja determinada a demolição da edificação como medida reparatória do meio ambiente, mesmo considerando haver sido ela construída em área de preservação permanente (300 metros a partir da linha preamar média), a saber: a) está ela situada em loteamento de há muito urbanizado e ocupado; b) o histórico de ocupação da área revela que a implantação do loteamento

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 5010593-36.2010.404.7200, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria.

ocorreu no ano de 1991, atendendo, presumivelmente, as regras urbanísticas e ambientais vigentes à época, dentre as quais, importante que se registre, não se inscrevia a Resolução n. 303 do CONAMA, que empresta sustentação jurídica à tese da associação autora, e que foi editada somente em 13/05/2002; c) o pleito desatende o princípio da proporcionalidade, porquanto grandes seriam os prejuízos financeiros para a construtora, sem qualquer garantia da possibilidade de recuperação efetiva da área, mediante a reconstituição da cobertura vegetal primitiva - restingas, e, ainda que assim não fosse, não há um dimensionamento do impacto ambiental em face da ausência da flora originária naquela porção de terra em que edificado o empreendimento; d) não há evidências de ameaça ao equilíbrio ecológico, fim último das regras de direito ambiental, pois é pouca e imprecisa a repercussão ambiental da supressão de cobertura vegetal realizada pela recorrida; e, ainda, há notícia nos autos de que, em frente ao empreendimento, remanesce importante e significativa área de preservação devidamente delimitada e identificada com placas alertando para a sua condição jurídico-ambiental, o que minimiza qualquer temor de descompensação ambiental na região.

3. O empreendimento foi licenciado pelos órgãos competentes, tendo, inclusive, a FATMA expedido Licença Ambiental Prévia. A procura da aquiescência dos órgãos públicos, até mesmo daquele de controle ambiental estadual, evidencia a boa-fé da empresa construtora e desengana a possibilidade da sua responsabilização.

4. Havendo disposição na sentença que reconhece a nulidade dos autos de infração e de embargo da obra exarados pelo IBAMA, o que, evidentemente, discrepa do pedido inicial formulado no sentido do reconhecimento do dano ambiental, resta

configurada a clássica hipótese de decisão *extra petita*, cuja solução recomenda é a glosa parcial do julgado, o que, vale dizer, pode ser feita mesmo *ex officio*, sem prejuízo de que tal declaração de nulidade seja posteriormente reivindicada.²⁵⁹

Em ambos os casos entendeu o Tribunal Regional Federal que a demolição das obras é medida desproporcional e que, ao invés de trazer benefícios ao meio ambiente, iria causar danos ainda maiores. Assim, as sanções de demolição foram substituídas por indenização e outras medidas compensatórias, a serem revertidas em prol do ambiente local, com o dever dos proprietários de tomarem medidas corretivas e de mitigação dos eventuais danos.

Desta forma, pode-se observar que o §3º do Decreto Federal nº 6.514/08 representa uma importante limitação à aplicação da sanção administrativa ambiental de demolição de obra, que deverá sempre ser avaliada com cautela e com critérios técnicos pela autoridade competente.

3.3.3 Demolição de obra e a necessidade de proveito ambiental da medida (aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e proibição de excesso)

Semelhante ao que ocorre com o §3º do artigo 19 do Decreto Federal nº 6.514/08, como acabou de se examinar, há situações ainda em que a demolição da obra não traz qualquer proveito significativo ao meio ambiente e à sociedade, principalmente em razão das peculiaridades do caso em concreto, de modo que devem ser ponderados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição de excesso para o fim de se afastar a drástica penalidade administrativa e substituí-la por outra medida mais adequada à preservação do ambiente.

²⁵⁹ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2003.72.00.004185-0, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon.

Como não há na Lei nº 9.605/98 ou no Decreto Federal nº 6.514/08 dispositivo específico que regule estas situações, na maioria das vezes submete-se ao Poder Judiciário a análise do caso em concreto, para que este então estabeleça as providências que devem ou podem ser tomadas pela Administração Pública. A jurisprudência brasileira é riquíssima em situações e exemplos, laborando como verdadeira fonte do direito material.

Neste momento do estudo serão analisados alguns julgados que afastam a sanção de demolição de obra e determinam medidas alternativas de mitigação do dano e compensação ambiental, utilizando-se como supedâneo os princípios gerais da razoabilidade e proporcionalidade.

Inicialmente, extrai-se do ementário de jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

DIVERSAS EDIFICAÇÕES CONSTRUÍDAS À BEIRA DE NASCENTE E DE CURSO D'ÁGUA DE RIO, EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MANIFESTA EXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL TANTO PELO CÓDIGO FLORESTAL (LEI N. 4.771/1965) COMO PELA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO (LEI N. 6.766/1979). INVIABILIDADE DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA ATINGIDA. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO.

“Se da demolição do prédio nenhum benefício resultar ao meio ambiente - e, por via de consequência, à sociedade -, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e também a teoria do fato consumado, positivada nos arts. 1.258 e 1.259 do C. Civil -, autorizam a conversão da obrigação de fazer (demolição) em obrigação de dar (indenização). O quantum do prejuízo que suportaria o dono do prédio com a sua demolição parcial deve ser transmudado em indenização a ser aplicada na recuperação da mata ciliar - destinatária da tutela judicial reclamada pelo autor na demanda aforada (Embargos Infringentes n. 2004.022725-6, de

Joaçaba, rel. designado: Des. Newton Trisotto)²⁶⁰.

Neste julgado, discutia-se se era útil ou não ao meio ambiente e à sociedade a demolição de prédio edificado em área de preservação permanente (margem de curso d'água) quando na verdade tratava-se de área amplamente urbanizada e antropizada e com diversas outras edificações construídas no local, semelhantes à que se almejava remover.

Baseado em estudo técnico e apoiado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como na teoria do fato consumado, o Tribunal de Justiça entendeu que para aquele caso em especial seria muito mais proveitoso ao meio ambiente converter a penalidade de demolição em indenização pecuniária, a ser aplicada em serviços de recuperação da mata ciliar existente na região. Desta forma, a penalidade de demolição de obra não foi aplicada, porém o proprietário da edificação foi obrigado desembolsar certa quantia em dinheiro a título de indenização.

Da jurisprudência do Tribunal Regional da 4ª Região, agora, colhe-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EMPREENDIMENTO CONSTRUÍDO COM BASE EM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA.

Considerando que o empreendimento foi construído sobre pequena área da faixa de proteção do rio, em área de preservação permanente, ainda que mínima, que o referido rio está degradado pela ação da própria comunidade em geral, e não pela construção em si; que a construção foi autorizada judicialmente, mediante decisão proferida em âmbito de agravo de

²⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2008.020378-9, Relatora Desembargadora Sônia Maria Schmitz.

instrumento, que a obra está em zona urbana e que respeita o alinhamento de outros prédios que já existem há décadas no local, a remoção da obra é sanção desproporcional, em face da situação consolidada. Imposição de sanção pecuniária é a que melhor se amolda ao ilícito, que, tendo em conta os parâmetros da proporcionalidade em relação ao dano, ao valor da obra (alto valor imobiliário por se tratar de bem à beira-mar em local de potencial turístico relevante), ao valor da causa, e a desídia dos réus em relação à elaboração do PRAD, impondo-se a majorada da multa para R\$ 500.000,00. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil ambiental assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.²⁶¹

Nesta ação, que tinha como objeto a edificação de parte de um empreendimento sobre pequena faixa de área de preservação permanente (margem de curso d'água), o Tribunal Regional Federal entendeu que a demolição da obra era medida desproporcional e extrema, em razão de uma série de fatos e dados técnicos que foram apurados durante o trâmite do processo, como a exata localização da obra e as circunstâncias com que foi erigida. Assim, houve por bem o Tribunal substituir a penalidade de demolição por uma multa pecuniária, permitindo que a edificação continue no local em que originariamente foi erigida.

Ainda do Tribunal Regional da 4ª Região cita-se:

²⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2003.72.08.002409-5, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMÓVEL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL.

Apesar de ter ocorrido a construção de imóvel em área de preservação permanente sem autorização da administração federal, a demolição do mesmo é medida desproporcional, diante da evidente urbanização da área, sendo caso apenas de medida compensatória em favor de projeto de recuperação ambiental.²⁶²

Na espécie, muito embora a edificação encontre-se em área de preservação permanente, por ter sido erigida em área amplamente urbanizada e antropizada, sem a presença de qualquer bem ambiental relevante que necessitasse ser protegido, o Tribunal Regional Federal decidiu por afastar a penalidade de demolição e convertê-la em medida compensatória, a ser custeada e implementada pelo proprietário do imóvel em local a ser indicado pelo órgão ambiental competente.

Para finalizar, apresenta-se interessante julgado proveniente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO QUE SE MOSTRA DESNECESSÁRIA.

1. A Constituição de 1988 alçou o meio ambiente à categoria de direito de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, prescreveu seus princípios fundamentais e impôs ao Poder Público e à coletividade, par a par, o dever

²⁶² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2006.72.04.000452-9, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria.

de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e as futuras gerações.

2. Autuação procedida em razão da implantação de um loteamento denominado "Estância Beira Rio" a uma distância de 72 metros contados da cota máxima normal de operação da usina hidrelétrica de Água Vermelha, quando deveriam estar deslocados cerca de 120 metros, bem como pela ocorrência de dano em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local, pela manutenção de edificações nas margens do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da usina hidrelétrica de Água Vermelha.

3. As áreas onde se encontram os "ranchos" ficam nas margens de acumulação de água para geração de energia elétrica sendo, portanto, área de preservação permanente e que, por isso, em regra, deveria se localizar no mínimo a 100 metros a partir da cota máxima normal de operação do reservatório, nos termos do Inciso II, da aliena "b", do artigo 3º da Resolução CONAMA nº 04/85.

4. O Código Florestal estabelece regime de uso rígido para as áreas de preservação permanente que inclui a proibição de supressão de vegetação existente, salvo as autorizações da lei, e o florestamento ou reflorestamento pelo particular e, supletivamente, pelo Poder Público. Permite o acesso humano sem prévia autorização administrativa somente para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa (Lei nº 4.771/65, principalmente artigos 1º, § 2º, II, 2º, 3º e 4º).

5. A doutrina ensina que o Direito do Ambiente emerge com força na Constituição Federal para priorizar as ações de prevenção do ambiente natural, e não para promover sua reparação por meio da destruição de bens que com ele podem conviver em

harmonia e equilíbrio relativos. Para que a convivência do réu com o ambiente do terreno marginal onde estão os "ranchos" seja harmônica e equilibrada, seja uso e não abuso, é necessário estabelecer comportamentos compatíveis com o objetivo da regeneração da mata ciliar

6. A área da mata ciliar passível de ser regenerada, sem a medida drástica da demolição das edificações, deve ser maximizada visando sua ampliação, em área, quantidade e qualidade e o esgoto sanitário, caso seja vazado para a represa, deverá ter destino adequado, para evitar contaminação das águas subterrâneas, mesmo procedimento que se deve adotar em relação ao lixo orgânico e inorgânico produzidos. Estas são medidas mínimas imprescindíveis para permitir a ocupação desta faixa do terreno marginal da represa, em caráter excepcional, pois verificando-se a ocorrência de poluição decorrente de degradação deste local, impor-se-á a demolição das edificações existentes e sua desocupação para regeneração total

7. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.²⁶³

Neste último precedente, discutiu-se a legalidade da implantação de um empreendimento em área com sérias restrições ambientais. O Tribunal Regional Federal entendeu, contudo, ser desnecessária ou inócua a demolição do empreendimento, considerando que este poderia muito bem ser "harmonizado" com o ambiente local, desde que utilizadas técnicas de manejo ecológico adequadas, de modo a conviver em equilíbrio com o ecossistema. Além do mais, determinou o Tribunal medida compensatória, sem a qual não seria possível a manutenção do empreendimento.

²⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível nº 0005075-35.2008.4.03.6106, Relator Desembargador Federal Rubens Calixto.

Neste sentido, aliás, é a orientação do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Leia-se:

Enunciado 05: As construções situadas em distanciamento inferior a 15 metros dos cursos d'água – excluídas as construções antigas que estejam em conformidade com as legislações vigentes – são consideradas obras irregulares e sujeitas à demolição.

Em se tratando de construção situada em área urbanizada, verificando-se, através de diagnóstico sócio-ambiental, a ausência de situação de risco e interesse ecológico relevante, poderá o Ministério Público optar pela aplicação de medida compensatória, concomitante à adequação do saneamento básico.

Na definição das medidas compensatórias acima mencionadas, serão priorizadas a recuperação de áreas de preservação permanente, a criação de áreas verdes públicas e de unidades de conservação municipais. [...].²⁶⁴

Em arremate, portanto, sobre a demolição de obras e construções irregulares em situações que não trariam qualquer proveito ambiental ou benefício relevante à sociedade, principalmente aquelas erigidas em áreas urbanas consolidadas, importante trazer ao lume o entendimento defendido pelo jurista Guilherme José Purvin de Figueiredo²⁶⁵:

O ordenamento jurídico vigente oferece os requisitos para a concretização das áreas urbanas consolidadas. Todavia, nem o

²⁶⁴ BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente. Enunciados conclusivos do Seminário Delimitação de APPs em áreas urbanas consolidadas. Enunciado nº 05. Evento ocorrido em 25.06.2007, em Florianópolis.

²⁶⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Código florestal: aspectos polêmicos. In: **Revista de Direitos Difusos**. v. 33. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - IBAP. São Paulo, 2005, p. 145-183.

Código Florestal nem as Resoluções do CONAMA enfrentam questão crucial, isto é, como recuperar áreas de preservação permanente urbanas com ocupação consolidada. Tome-se como exemplo, as avenidas marginais aos rios nas grandes cidades ou os bairros situados nas regiões íngremes. À luz do Código Florestal, são de preservação permanente as margens desses rios, o topo de morros – caso da Avenida Paulista, em São Paulo – e as encostas de morros com inclinação igual ou superior a 45°. Seriam, porém, rematado despropósito pretender a demolição da infra-estrutura urbana existente nessas áreas. Não é necessário invocar a regra do direito adquirido para solucionar tais hipóteses, mesmo porque não existe direito adquirido de degradar o meio ambiente. Aplicando-se, porém, o princípio da razoabilidade, quando a reversão do *status* original de APPs exigir a realização de obras de tal parte que acarretem significativo impacto ambiental e de vizinhança (arts. 36 a 38 do Estatuto da Cidade: demolições, retirada de camada asfáltica, problemas de tráfego, poluição sonora e visual, dentre outros) e, ainda, naquelas em que o custo da recuperação seja despropositado, a mesma não deverá ser exigida. Este é o quadro normalmente verificado em áreas urbanas de grande densidade populacional e de inexistência de instabilidade ambiental provocada pela intervenção antrópica no ambiente. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça que julgou o Recurso Especial n. 499.188-SE, cuidando de hipótese de construção de estrada de rodagem em área de preservação permanente (dunas) não precedida de estudo de impacto ambiental tratou de hipótese assemelhada. Referido recurso especial havia sido interposto pela União Federal contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região que concluíra pela aplicação do

princípio do poluidor-pagador em face da 'impossibilidade fática e jurídica do desfazimento da obra, cujas conseqüências ambientais e sociais seriam bem piores que as de sua realização'.

[...]

Tecidas tais considerações, pode-se concluir que: [...]

c) A recuperação de áreas de preservação permanente urbanas com ocupação consolidada somente há de ser exigida nas hipóteses em que os benefícios ambientais trazidos por sua revitalização sejam superiores ao impacto ambiental e de vizinhança decorrente da realização da obra e seus custos sejam compatíveis com o benefício trazido para a coletividade.

Vê-se, assim, que a jurisprudência brasileira utiliza com normalidade os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição de excesso para, em casos específicos e excepcionais, afastar a penalidade de demolição de obra e substituí-la por outras sanções e medidas compensatórias mais benéficas ao ambiente, principalmente nas situações em que a demolição não traz qualquer proveito significativo ao meio ambiente e à sociedade.

Contudo, importa ressaltar que o uso ilegítimo e fraudador desses princípios merecem atenção da Administração Pública, do Ministério Público, do Poder Judiciário e da própria sociedade, pois a caracterização forçada e a legitimação indiscriminada de situações consolidadas e de fatos consumados são práticas deletérias que contribuem para o surgimento de novos passivos ambientais.

3.3.4 Demolição de obra, ato jurídico perfeito e direito adquirido (a proteção do existente)

A Constituição Federal aponta a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

A segurança jurídica, nesse contexto, constitui-se como princípio fundamental do Estado Constitucional de Direito, consagrando ainda o princípio da legalidade, da irretroatividade das leis, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, do devido processo legal, dentre outros, todos constantes no artigo 5º do texto constitucional.

De modo muito semelhante, a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.707/42) estabelece normas de direito intertemporal, como aquela disposta no artigo 6º do referido diploma legal:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem

Estes clássicos institutos representam, na verdade, uma garantia fundamental contra a retroatividade de leis, em prol da segurança jurídica, sempre que existir conflito entre a disciplina da lei anterior e da lei nova, o que é chamado de conflito de direito intertemporal.

Como visto, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”. Trata-se da consagração do conhecido brocardo *tempus regit actum*, segundo o qual a validade do ato é aferida à data da sua emissão. A estrutura desta norma, para o que interesse a este trabalho, determina que em todas as situações, com referência à determinação da norma-parâmetro aplicável a um ato administrativo de licença ou

autorização de construção, dever-se-á atender à norma vigente à data da respectiva emissão.²⁶⁶

Nas palavras de Filipe Antônio Marchi Levada²⁶⁷:

Diferentemente do que se dá com sistemas estrangeiros, o princípio da irretroatividade limita todos os possíveis efeitos da lei nova, e não somente o retroativo. Nesse contexto, para resolver os problemas de direito intertemporal o intérprete deverá valer-se da seguinte regra: “independentemente do seu particular efeito, aplica-se a lei nova desde que não ofenda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Para verificar se existe uma destas três figuras, deverá analisar se o direito integra o patrimônio do titular (direito adquirido), se o fato já produziu os seus efeitos (ato jurídico perfeito) ou se a decisão de mérito não comporta mais recursos (coisa julgada). Auxiliam nesta tarefa, por interpretação *contrario sensu*, as noções de expectativa de direito e de faculdade jurídica.

Pois bem. A Administração Pública, ao pretender aplicar a sanção administrativa de demolição de obra, deve respeitar o direito dos proprietários de permanecerem com as construções e edificações que foram erigidas ao abrigo de legislações permissivas anteriores. É o que a doutrina alemã denomina de princípio da *proteção do existente* (*Bestandschutz*), que determina que a legalidade das edificações deve ser aferida à luz

²⁶⁶ LOPES, Pedro Moniz. **O existente tem direitos?** Uma análise normativa do destino da edificação consumada. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Seminário de Mestrado de Direito Administrativo. Professora Regente Doutora Maria da Glória Garcia. Ano 2006/2007, p. 22-23.

²⁶⁷ LEVADA, Filipe Antônio Marchi. **O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido.** Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, introdução.

do direito vigente ao tempo em que foram efetivamente licenciadas ou autorizadas.²⁶⁸

Exemplo disto são aquelas edificações mais antigas cujas construções foram devidamente autorizadas em determinado local pelo órgão público competente, sob a égide da legislação vigente à época da construção, mas que posteriormente a lei declarou a área como de proteção ambiental. Nesse caso, com a entrada em vigor da nova lei, a edificação existente não se converte automática e necessariamente em uma construção ilegal, devendo-se, pois, levar em consideração o direito adquirido do proprietário.

No Estado de Santa Catarina há inúmeras situações como esta, como a região central do Município de Blumenau, que desde os tempos da colonização se desenvolveu urbanisticamente às margens do Rio Itajaí-Açú, sendo que atualmente a região é considerada área de preservação permanente pelo Código Florestal em vigor (margem de curso d'água).

A Administração Pública, neste contexto, é obrigada a tolerar a existência das edificações que tenham sido construídas em harmonia com o direito anterior, mesmo que estas não fossem suscetíveis de ser licenciadas se apreciadas à luz das normas jurídicas atuais e vigentes. O direito de construir, reconhecido por um ato de licenciamento válido e eficaz, incorpora-se definitivamente na esfera jurídica do respectivo titular e passa a gozar da proteção jurídica plena que é concedida ao direito de propriedade em geral.²⁶⁹

Desta forma, vale dizer que o patrimônio construído ao abrigo de direito anterior não é, em princípio, afetado por alterações legais e regulamentares supervenientes, fruto do legislador ter considerado que a sua situação jurídica não se

²⁶⁸ LOPES, Pedro Moniz. **O existente tem direitos?** Uma análise normativa do destino da edificação consumada. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Seminário de Mestrado de Direito Administrativo. Professora Regente Doutora Maria da Gloria Garcia. Ano 2006/2007, p. 26.

²⁶⁹ MONTEIRO, Cláudio. **O embargo e a demolição de obras no direito do urbanismo.** Faculdade de Direito de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, 1995, p. 173.

desliga da validade substancial dos atos administrativos nos quais se fundou. A conclusão alcançada, portanto, é corolário dos princípios gerais da segurança jurídica e da irretroatividade das leis, consagrados na já citada Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42).

O *princípio da proteção do existente*, enquanto princípio jurídico que é, depende das suas condições fáticas de aplicação, pelo que, deixando de existir a edificação objeto de proteção, automaticamente deixa de se justificar a tutela jurídica de proteção conferida ao respectivo proprietário. Nestes termos, por identidade de razão, a legalidade de obras de reconstrução, ocorrendo após a demolição *total* daquela, deverá ser aferida por referência à legislação vigente. Na doutrina e na jurisprudência alemãs, onde a questão tem sido debatida com profundidade, tem-se entendido que a proteção da edificação existente opõe-se a uma ordem de demolição, mas não confere ao proprietário uma pretensão à concessão de uma nova licença ou autorização de acordo com o direito anterior. Qualquer edificação nova que se pretenda realizar deve sujeitar-se ao direito em vigor na data do respectivo licenciamento.²⁷⁰

Contudo, a operatividade do *princípio da proteção ao existente* não se limita simplesmente à conservação da edificação, fruto da sua conformidade com a legislação aplicável ao tempo do licenciamento. Desta forma, deve sempre ser permitida pela Administração Pública a realização de determinadas obras de alteração e reparo no imóvel a fim de conferir-lhe maior segurança e adequada fruição, mas desde que tais obras reportem às edificações existentes, conformes ao regime aplicável antes da entrada em vigor da nova lei restritiva, e desde que produzam uma das seguintes conseqüências: (i) não originem ou agravem a desconformidade com as normas em vigor; ou (ii) tenham como resultado a melhoria nas condições de segurança ou salubridade da edificação.²⁷¹

²⁷⁰ MONTEIRO, Cláudio. **O embargo e a demolição de obras no direito do urbanismo**. Faculdade de Direito de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, 1995, p. 173-174.

²⁷¹ CORREIA, Fernando Alves. **Manual do direito do urbanismo**. 3. vol. Coimbra: Almedina, 2010, p. 565.

Esta permissão visa, de um lado, tutelar as expectativas dos proprietários das edificações existentes, possibilitando a realização de determinadas obras que, à medida que a idade da edificação vai avançando, assumem um caráter inevitável. Mas, de outro lado, pretende também promover a recuperação do patrimônio construído, permitindo a realização de obras suscetíveis de melhorar as condições de segurança e salubridade, sem impor um sacrifício desproporcional aos proprietários.²⁷²

E o estabelecimento de tal regime é extremamente razoável, pois se apenas existisse uma proteção passiva e inerte da edificação existente o direito de uso da edificação se transformaria literalmente em “ruínas”, deparando-se o proprietário com a deterioração gradual da sua edificação até o ponto de não ter quaisquer condições de habitação e uso. É o caso de se perguntar se valeria à pena conservar meras ruínas ou destroços ao invés de admitir obras que, ainda que contrárias à legislação vigente, venham a produzir significativas melhorias na segurança e higiene de edificações habitáveis.

É o que o jurista português Pedro Moniz Lopes²⁷³ denomina de *princípio da proteção funcional do existente*. Leia-se:

Na senda da mais recente jurisprudência do Tribunal Administrativo Federal Alemão, foi então adotada a doutrina da proteção da garantia da *indissolubilidade funcional do existente*, ou *garantia excepcional do existente* (*überwinkender Bestandsschutz*). Segundo esta doutrina, a operatividade do princípio *tempus regit actum* dever-se-á estender ao parâmetro de legalidade das medidas de alteração e de ampliação de

²⁷² CORREIA, Fernando Alves. **Manual do direito do urbanismo**. 3. vol. Coimbra: Almedina, 2010, p. 565-566.

²⁷³ LOPES, Pedro Moniz. **O existente tem direitos?** Uma análise normativa do destino da edificação consumada. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Seminário de Mestrado de Direito Administrativo. Professora Regente Doutora Maria da Glória Garcia. Ano 2006/2007, p. 33-35.

edifícios, bem como a realização de certas alterações de utilização, desde que sejam indispensáveis para garantir a *capacidade funcional* (Funktionsfähigkeit) de determinadas edificações, conquanto exista uma indissolúvel conexão funcional entre as obras de alteração e a utilização dada ao edifício em causa.

Nesse sentido, ilustra o autor com os seguintes exemplos:

(i) imagine-se um estabelecimento industrial de gestão de resíduos abrangido pelo *princípio da proteção do existente* que necessite de obras de ampliação para contemplar espaço suficiente, na sua estrutura, para albergar maquinários modernos e especializados para triagem de resíduos, sem os quais a empresa não conseguiria realizar sua atividade fim e ser competitiva no mercado de resíduos; (ii) imagine-se um edifício comercial que cumpre todas as especificações da lei vigente à data do seu licenciamento, e que, por força da superveniência da legislação imperativa sobre acessibilidade de pessoas com mobilidade reduzida ou necessidades especiais, impôs-se a realização de determinada obra no edifício que permitissem a supressão das barreiras arquitetônicas no edifício em causa.

Nestes casos, parece óbvio que negar a viabilidade daquelas obras de ampliação, estritamente necessárias, equivaleria a negar, totalmente, a garantia do existente. Em qualquer caso, importante consignar que o *princípio da proteção funcional do existente* deverá ser interpretado restritivamente e com pressupostos apertados, cingindo-se aos casos e que a proteção do existente ficaria simplesmente sem objeto se não fossem autorizadas as medidas de modificação ou ampliação.²⁷⁴

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em algumas situações, já teve a oportunidade de apreciar e julgar questões relacionadas a edificações que foram erigidas ao abrigo de legislações permissivas anteriores, mas que foram consideradas ilegais por leis restritivas posteriores, prestigiando o *princípio da proteção do existente*. Vejam-se as seguintes ementas:

²⁷⁴ CORREIA, Fernando Alves. **Manual do direito do urbanismo**. 3. vol. Coimbra: Almedina, 2010, p. 565-566.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEL RESIDENCIAL DE 1993, QUE RESPEITOU A LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA. EDIFICAÇÃO AMEAÇADA DE RUIR, EM DECORRÊNCIA DE EVENTOS CLIMÁTICOS. NECESSIDADE DE CONTENÇÃO DO BEM. PRETENSÃO DE IDÊNTICA ESTRUTURA POSSUÍDA ANTES DO SINISTRO. LICENÇA MUNICIPAL REQUERIDA. NEGATIVA COM BASE EM RELATÓRIO DA FUNDEMA REALIZADO EM 2011, QUE CONCLUIU SER ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). CONDIÇÃO ORIGINAL DO ECOSISTEMA QUE NÃO SERÁ MODIFICADA. PERIGO DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL INEXISTENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.²⁷⁵

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO. OBRA ATUALMENTE LOCALIZADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, NOS TERMOS DA REDAÇÃO DO ART. 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. DEMOLIÇÃO, ENTRETANTO, QUE NÃO SE MOSTRA PROPORCIONAL NEM RAZOÁVEL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA HÁ MAIS DE QUARENTA ANOS. CONSTRUÇÃO ANTERIOR, ERIGIDA NO MESMO LOCAL, QUE RESPEITAVA A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL EM VIGOR À ÉPOCA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DE QUE TODA A REGIÃO ENCONTRA-SE

²⁷⁵ BRASIL Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento nº 2012.013398-0, Relator Desembargador José Volpato de Souza.

COMPLETAMENTE URBANIZADA.
SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA
MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.²⁷⁶

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGO E DEMOLIÇÃO DE OBRA REFORMADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. REFORMA CONSTRUTIVA AUTORIZADA PELA MUNICIPALIDADE. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL EM RAZÃO DA DETERIORAÇÃO DA EDIFICAÇÃO EMBARGADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

[...] Assim, tipificado, no caso dos autos, cuidar-se de reforma construtiva autorizada pela Municipalidade, sem a demonstração de impacto ambiental de alguma monta, aliada, ainda, ao perigo de dano irreparável pela deterioração da edificação, por conta do embargo levado a efeito, é de ser mantida a decisão interlocutória concessiva da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, possibilitando, destarte, a continuidade das obras nos lindes da autorização dada pelo Poder Público local.²⁷⁷

Em todos os casos acima expostos a intenção da Administração Pública de demolir as edificações foi afastada judicialmente, em razão das residências terem sido construídas sob a égide de lei permissiva anterior e por estarem edificadas

²⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Reexame Necessário nº 2010.037134-0, Relator Desembargador José Volpato de Souza.

²⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento nº 2011.044823-5, Relator Desembargador João Henrique Blasi.

em área amplamente urbanizada e antropizada. Ademais, o tribunal permitiu aos proprietários que reformassem suas residências, considerando que o estado precário de conservação poderia causar acidentes e graves prejuízos aos seus proprietários.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, no tocante às construções erigidas em área de preservação permanente, tem o mesmo posicionamento em relação ao assunto. Leia-se:

Enunciado 04: Para as construções consolidadas em áreas urbanizadas, cujas obras respeitaram os distanciamentos às margens dos cursos d'água previstos nas legislações vigentes à época de suas construções, (Código Florestal 1965: 5m, Lei do Parcelamento do Solo de 1979: 15m, alteração do Código Florestal em 1986: 30m), bem como a autorização administrativa exarada na época da construção, haverá de ser reconhecido o direito dos proprietários para permanecerem onde estão e a procederem às reformas e benfeitorias necessárias à manutenção do imóvel.²⁷⁸

Desta forma, a Administração Pública não poderá aplicar a sanção administrativa de demolição de obra quando verificar que a construção ou a edificação foi erigida ao abrigo de legislação permissiva anterior, devendo respeitar o direito adquirido do proprietário, o ato jurídico perfeito e o *princípio da proteção do existente*.

Como assevera a jurista Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida²⁷⁹:

²⁷⁸ BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente. Enunciados conclusivos do Seminário Delimitação de APPs em áreas urbanas consolidadas. Enunciado nº 04. Evento ocorrido em 25.06.2007, em Florianópolis.

²⁷⁹ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato jurídico perfeito, direito adquirido, coisa julgada e meio ambiente. In: LECEY, Eládio;

Somente nesta hipótese que caracteriza a situação de ato jurídico perfeito, ou seja, de direito consumado na vigência da legislação anterior, é que não haverá dúvida quanto à inaplicabilidade das novas normas ambientais ampliadas da tutela de áreas especialmente protegidas; em caso de ser determinada a demolição por não ser tolerada a permanência da construção no local em face das novas normas, caberá, conforme o caso, a discussão acerca de eventual direito à indenização.

Assim, para concluir, caso a preservação do meio ambiente no local dos fatos se torne imperiosa e indispensável, poderá a Administração Pública desapropriar o imóvel do proprietário por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização, nos termos do artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal e da legislação vigente, e aí sim promover a remoção da edificação.

3.3.5 Demolição de obra e o princípio da proteção à confiança (segurança jurídica)

Previsibilidade, estabilidade e segurança são conceitos que justificam a existência do próprio direito. O administrado necessita saber de antemão a qual direito se submeterá, bem como quais efeitos decorrerão das ações que ele pratica. Nesse contexto consagram-se diversos princípios e mecanismos jurídicos que concretizam o ideal de segurança jurídica, como é o caso do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, que já foi analisado no presente trabalho, e como é o caso do princípio da proteção à confiança, que será estudado neste instante.

A proteção à confiança, como um valor inerente ao princípio da segurança jurídica, objetiva garantir constitucionalmente que a Administração Pública não frustre as legítimas expectativas que deposita ou confere aos indivíduos.

Como afirma Almiro do Couto e Silva²⁸⁰, com a aplicação de tal princípio impõe-se ao Poder Público limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, atribuindo-se conseqüências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos indivíduos de que aqueles atos seriam mantidos.

Sobre o princípio da proteção à confiança o jurista Rafael de Cás Maffini²⁸¹ indica que o seu grande objetivo é garantir a tutela jurídica às expectativas que, por razões jurídicas, afiguram-se legítimas. A ideia é proteger a crença dos cidadãos de que os atos praticados pelo Poder Público estão de acordo com a lei e em sintonia com o ordenamento jurídico. O que o direito protege não é a aparência de legitimidade daqueles atos, mas a confiança gerada nas pessoas em virtude ou por força da presunção de legalidade e da aparência de legitimidade que têm os atos da Administração.

Nas palavras de Juarez Freitas²⁸²:

A despeito de rarefeitas disposições legais no Direito Brasileiro, inequívoco que o princípio da confiança legítima estatui o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade de uma relação timbrada na fidedúcia mútua, sem injustificáveis discontinuidades administrativas e sem que se presuma má-fé.

²⁸⁰ COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22.02.2013.

²⁸¹ MAFFINI, Rafael de Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, p. 38.

²⁸² FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 95.

Em relação ao princípio em tela lecionam Marçal Justen Filho²⁸³ e José dos Santos Carvalho Filho²⁸⁴, respectivamente:

O direito impõe a rigorosa compatibilidade entre a atividade administrativa e a disciplina contemplada nas normas jurídicas. Como decorrência, presume-se que os atos administrativos são válidos e regulares, dotados de eficácia vinculante para os particulares. Presume-se que o Estado atua de modo regular e perfeito exercitando as suas competências de modo conforme com o disposto na ordem jurídica. Sob certo ângulo, trata-se de reconhecer a responsabilidade do Estado, na acepção ampla acima referida: o Estado deve arcar com as conseqüências de seus próprios atos, prestando contas à sociedade e a cada particular pelas ações e omissões praticadas. Logo, todas as situações jurídicas instauradas em decorrência do exercício de competências administrativas se presumem como legítimas. As expectativas e os direitos derivados de atividades estatais devem ser protegidos, sob o pressuposto de que os particulares têm a fundada confiança em que o Estado atua segundo os princípios da legalidade, da moralidade e da boa-fé. O administrado deve e pode confiar na atuação estatal. Os particulares orientam a própria conduta de acordo com as condutas estatais. A participação estatal na produção de uma situação produz a confiança do particular.

O desenvolvimento do princípio em tela denota que a confiança traduz um dos fatores mais relevantes de um regime democrático, não se podendo perder de vista

²⁸³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 1239.

²⁸⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 41.

que é ela que dá sustentação à entrega dos poderes aos representantes eleitos, como já registrou autorizada doutrina. [...] O que se pretende é que o cidadão não seja surpreendido ou agravado pela mudança inesperada de comportamento da Administração, sem o mínimo respeito às situações formadas e consolidadas no passado, ainda que não se tenham convertido em direitos adquiridos.

E o jurista Almiro do Couto e Silva²⁸⁵, com a sensibilidade jurídica que lhe é peculiar, arremata:

É certo que o futuro não pode ser perpétuo prisioneiro do passado, nem podem a segurança jurídica e a proteção à confiança se transformar em valores absolutos, capazes de petrificar a ordem jurídica, imobilizando o Estado e impedindo-o de realizar as mudanças que o interesse público estaria a reclamar. Mas, de outra parte, não é igualmente admissível que o Estado seja autorizado, em todas as circunstâncias, a adotar novas providências em contradição com as que foram por ele próprio impostas surpreendendo os que acreditam nos atos do Poder Público.

Assim é que uma vez expedido determinado ato administrativo permissivo, o administrado tem o direito de supor regulares os comportamentos que pratique na conformidade ou em razão dele. Por força da presunção de legitimidade do ato, o administrado pode, sem receios, afiançado por uma declaração

²⁸⁵ COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22.02.2013.

da Administração Pública, desenvolver as atividades que o Poder Público afirmou serem exercitáveis legitimamente.²⁸⁶

Na esfera administrativa ambiental, infelizmente, tem sido comum a seguinte prática: o administrado requer à Administração Pública determinada autorização ou licença ambiental para edificar; o órgão ambiental competente, após as devidas análises técnicas e jurídicas, expede a autorização ou a licença em favor da edificação; o administrado, baseado no ato permissivo do Poder Público, investe seu tempo, seu esforço e seu capital para erigir a edificação; o órgão ambiental, após rever seu ato (geralmente influenciado por recomendações do Ministério Público ou de outros órgãos de fiscalização e controle), e já concluída a edificação, resolve com base na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal²⁸⁷ suspender ou cassar a autorização ou a licença emitida em razão de supostas inconsistências, vícios ou ilegalidades na expedição da mesma, ocasião em que autua o administrado e lhe aplica a penalidade administrativa de demolição de obra.

Nesta situação acima narrada, bem como em inúmeros outros exemplos que se poderia apontar, há de se prestigiar o princípio da proteção à confiança. A posterior retratação por parte da Administração não pode ter o condão, sem ferir a boa-fé do particular, de prejudicar os interesses deste, como acertadamente defende o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello²⁸⁸:

Daí que se o Poder Público toma dada orientação e ao depois se convence de seu desacerto, não tem por que sonegar um direito que dantes deu por certo. Quem se retrata de orientação anterior não pode - sem

²⁸⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 174-175.

²⁸⁷ Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

²⁸⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 175.

violar a boa-fé - pretender que aquele que agiu nela embasado seja ao depois onerado em razão da inconstância no entendimento administrativo.

A jurisprudência pátria, em casos como o narrado, isto é, em que a Administração Pública inicialmente confere autorização ou licença ambiental ao administrado para que este edifique e depois determina a demolição da obra em razão de supostas ilegalidades materiais ou formais da licença emitida, também tem se posicionado no sentido de albergar o princípio da proteção à confiança. Leiam-se os seguintes precedentes oriundos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que bem ilustram a situação:

EMBARGOS INFRINGENTES.
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
CONSTRUÇÃO DE HOTEL.
PROMONTÓRIO. ÁREA DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ESTUDO
DE IMPACTO AMBIENTAL.
IMPREScindIBILIDADE. DEMOLIÇÃO DA
OBRA. LICENÇAS INDEVIDAS. BOA-FÉ.

- A necessidade do estudo de impacto ambiental não é dispensável, ao revés, sua imprescindibilidade é marcante. Na hipótese, evidente a precariedade das licenças concedidas, diante da necessidade do estudo prévio de impacto ambiental na área em questão.

- O fato de que dispensado tal estudo em razão de que implantada grama na área aplainada de solo argilo-arenoso, descaracterizada a vegetação remanescente por ocupações anteriores, bem como porque na frente do terreno foi construído aterro hidráulico por obra do Poder Público, além da estrada que liga Porto Belo a Bombinhas, não afastam a necessidade de tal estudo e nem tampouco motivam a dispensa efetivada pela FATMA.

- O ora embargante procedeu ao início das obras amparado em licenças fornecidas por órgão estadual e municipal, firme e convicto

na legalidade e na veracidade de tais documentos públicos; dispendeu recursos financeiros e esforços no sentido de concretizar empreendimento hoteleiro de sua titularidade, agindo de boa-fé, descabido, pois, que, julgada indevida a licença, arque com custos inerentes à demolição daquilo que construído, repito, após a obtenção das autorizações havidas à época pertinentes e suficientes. - Embargos parcialmente providos.²⁸⁹

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA AMBIENTAL. ATIVIDADE DE LAZÉR. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGO DE ATIVIDADE. SUSPENSÃO. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.

1. É certo que a administração pública deve privilegiar o princípio da proteção da confiança, não podendo, em função disso, frustrar expectativas criadas com precedente atuação sua.

2. Havendo laudo técnico - emitido por órgão ambiental municipal com atribuições para tanto - afastando determinado empreendimento do rol daqueles que necessitam de licença ambiental, mostra-se desarrazoado exigir-lhe a mencionada licença, aplicar-lhe multa e embargar-lhe a atividade, tudo de modo imperativo.

3. Existindo verossimilhança das alegações e risco de dano irreparável, faz-se necessário, de acordo com o prudente critério judicial, suspender os efeitos de auto de infração ambiental até final julgamento exauriente da demanda, não configurando, tal decisão, ativismo judicial infundado.

²⁸⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 1998.04.01.009684-2, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon.

4. Agravo de instrumento improvido.²⁹⁰

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO UNIFAMILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MATA ATLÂNTICA. VEGETAÇÃO DE RESTINGA. SUPRESSÃO. DANOS. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC). BOA-FÉ OBJETIVA.

1. O art. 2º, parágrafo único, do Código Florestal determina que, no caso de áreas urbanas, assim entendidas, as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observando-se o disposto nos respectivos planos diretores e nas leis de uso do solo e, em sua parte final, destaca que deverão, igualmente, ser respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo, o qual, em seu caput e alíneas, define as áreas de preservação permanente, entre as quais a ora sob análise, seja por sua proximidade dos cursos d'água, por sua condição de vegetação de restinga ou pela declividade existente no terreno.

2. A área onde foi edificada residência unifamiliar, sob o ponto de vista geográfico, caracteriza-se como vegetação de restinga, a qual correspondente a faixa litorânea subparalela à costa marinha. Ademais, a condição de restrição edáfica e a influência marinha propicia a ocorrência de espécies de restinga, fazendo com que a vegetação que ocorre na área seja considerada como Vegetação de Restinga pela Resolução CONAMA nº 261/1999, e a proximidade da orla que, no condão da jurisprudência do

²⁹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.030634-3, Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva.

STJ, por si só bastaria à preservação da área, no condão do inciso XV, do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303/2002.

3. E uma análise combinada da legislação pertinente à matéria, vê-se que não apenas a restinga per si, mas também aquilo que se convencionou denominar de "vegetação de restinga" é considerado área de preservação, consoante exsurge da expressa redação do Decreto n.º 750/93, cristalino ao impedir o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

4. No interregno da formalização do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e a sua não-homologação, o apelante estava amparado pela boa-fé objetiva, adotando as providências para legitimar e assegurar a construção pretendida.

5. A edificação excedeu os parâmetros autorizados e a retirada da vegetação deu-se para a construção propriamente dita, sendo que a fundação da residência foi feita a 12 metros do costão, contrariando o TAC.

6. Não se trata de um empreendimento hoteleiro ou pousada e não há alegação ou suspeitas de fraude na obtenção das licenças. A realização do ajustamento de conduta com o Ministério Público Federal e a obtenção do Alvará Municipal colocam o apelante em posição que deve ser prestigiada, pois é a confiança e a fé de que estava agindo conforme o direito. Assim, no contexto fático, os postulados normativos da razoabilidade e da proporcionalidade estão a recomendar ao prestígio do acordo inicialmente firmado entre as partes, que se descumprindo, e parece que em parte foi descumprido, seja a situação acertada com a aplicação das multas e compensações ambientais no local.

7. Afastada a obrigação de fazer, consistente na demolição da obra, reconhecida a boa-fé

amparada no TAC, constatando-se o descumprimento parcial dos seus termos.²⁹¹

Nestes três precedentes o Poder Judiciário, utilizando-se dos princípios da proteção à confiança, da boa fé, da proporcionalidade e da razoabilidade, além é claro da regra do bom senso, concedeu ao administrado o direito de permanecer com a sua edificação, afastando assim a penalidade de demolição, já que não se poderia frustrar a expectativa legítima e a relação de confiança criadas pelo Poder Público, que prévia e formalmente autorizou a construção.

Se constatado, de fato, vício ou grave ilegalidade na emissão da licença ambiental, além da boa fé do administrado, o Poder Público até pode cassar e anular o ato administrativo ilegal que praticou, determinando a demolição da edificação desconforme. Porém, neste caso, emergiria ao administrado o direito à indenização, tanto por dano material quanto moral, em razão da situação criada pela Administração.

Desta forma, observa-se que o princípio da proteção à confiança, como corolário do princípio da segurança jurídica, pode se apresentar como importante limite à aplicação da penalidade administrativa de demolição de obra, devendo a Administração Pública avaliar criteriosamente cada caso em concreto a fim de não estabelecer injustiças ou mesmo ilegalidades.

3.3.6 Demolição de obra e prescrição administrativa ambiental

Prescrição, de um modo geral, é a perda do poder de agir decorrente do seu não exercício no tempo fixado em lei. É a perda da eficácia de determinada pretensão em razão da inércia do titular do direito por prolongado lapso temporal. Em se tratando de direito administrativo ambiental, a prescrição tem como efeito vedar a ação da Administração Pública cujo objetivo

²⁹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2005.72.08.002256-3, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler.

é apurar a prática de infrações administrativas perpetradas em face do meio ambiente, bem como sancionar o infrator.

De acordo com as clássicas lições do jurista italiano Guido Zanobini²⁹²:

Ultrapassado certo lapso de tempo da atuação ilícita, não pode mais (leia-se “deve”) o Estado-administração sancionar o particular, produzindo-se, então, a perda da pretensão dessa natureza.

A justificativa constitucional para o instituto da prescrição é, sem dúvida, o princípio da segurança jurídica. Nas palavras de Fábio Medina Osório²⁹³:

A prescrição é um instituto normal e sempre presente no Direito Administrativo Sancionador, ainda que sua regulação ocorra, mais diretamente, na legislação infraconstitucional. Falamos em “princípio” da prescrição, mas ela decorre, na verdade, do princípio da segurança jurídica. Entendemos que toda e qualquer pretensão punitiva deva estar submetida a limites temporais para seu exercício, sob pena de violação à segurança jurídica inerente ao Estado de Direito. A previsibilidade mínima das relações, associada à expectativa legítima de que as pessoas possam mudar seus valores e perfis, recomenda e até exige que o Estado exerça suas prerrogativas sancionatórias dentro de limites temporais básicos, previamente delimitados.

[...]

Ninguém pode ficar à mercê de ações judiciais ou administrativas por tempo e prazos indefinidos ou, o que é pior,

²⁹² ZANOBINI, Guido. **Le sanzioni amministrative**. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1924, p. 160.

²⁹³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 438-440.

perpétuos. Trata-se de uma garantia individual, porém com intensa transcendência social.

A prescrição é um instituto pouco tratado no âmbito administrativo. Enquanto que no Direito Civil, no Direito Penal e no Direito Tributário os prazos e condições estão claramente estabelecidos na legislação, no Direito Administrativo pairam sérias dúvidas sobre a matéria.²⁹⁴ No presente estudo o que interessa é o prazo para que a Administração Pública possa legalmente impor a penalidade administrativa de demolição de obra, em razão da existência de edificações ambientalmente ilícitas, e se a fluência deste prazo (prescrição) corresponde a algum obstáculo à atuação estatal.

Na esfera administrativa ambiental não há uma lei específica que trate de prescrição. As modalidades de prescrição vêm definidas nos artigos 21, 22 e 23 do Decreto Federal nº 6.514/08, que regulamenta a Lei nº 9.605/98, assim dispostos:

Art. 21. Prescreve em cinco anos a ação da administração objetivando apurar a prática de infrações contra o meio ambiente, contada da data da prática do ato, ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta tiver cessado.

§ 1º Considera-se iniciada a ação de apuração de infração ambiental pela administração com a lavratura do auto de infração.

§ 2º Incide a prescrição no procedimento de apuração do auto de infração paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

§ 3º Quando o fato objeto da infração também constituir crime, a prescrição de que

²⁹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 185.

trata o caput rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

§ 4º A prescrição da pretensão punitiva da administração não elide a obrigação de reparar o dano ambiental.

Art. 22. Interrompe-se a prescrição:

I - pelo recebimento do auto de infração ou pela cientificação do infrator por qualquer outro meio, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco da administração que importe apuração do fato; e

III - pela decisão condenatória recorrível.

Parágrafo único. Considera-se ato inequívoco da administração, para o efeito do que dispõe o inciso II, aqueles que impliquem instrução do processo.

Art. 23. O disposto neste Capítulo não se aplica aos procedimentos relativos a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental de que trata o art. 17-B da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Desta forma, pode-se observar que existem basicamente três modalidades de prescrição aplicáveis na esfera administrativa ambiental, quais sejam: (i) a prescrição da Administração Pública objetivando apurar a prática de infrações administrativas contra o meio ambiente que não configuram infrações penais, a qual se opera em 5 (cinco) anos, contados da data do cometimento do ato até a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 22; (ii) a prescrição intercorrente, que se opera nos processos administrativos paralisados por mais de 3 (três) anos, pendentes de julgamento ou despacho; e (iii) a prescrição da ação da Administração objetivando apurar a prática de infrações administrativas contra o meio ambiente que também

configuram infrações penais, que se opera pelo prazo previsto na lei penal.²⁹⁵

Ademais, impende destacar que do texto regulamentar extrai-se duas espécies de prescrição, a saber, (i) a prescrição da pretensão punitiva e (ii) a prescrição da pretensão executória da sanção legalmente cominada, sendo que cada uma delas possui regramento próprio e bem específico.

O fato, porém, é que em relação à imposição da sanção administrativa ambiental de demolição de obras aplicável às edificações ilegais não há que se falar em prescrição administrativa, pois a edificação irregularmente erigida caracteriza-se como uma infração permanente, dada a sua natureza imóvel, inerte, estável e duradoura, nos termos do artigo 21, *caput*, do Decreto Federal nº 6.514/08.

Neste vértice, sequer o prazo prescricional efetivamente se inicia, pois segundo a parte final do *caput* do artigo 21 o prazo prescricional somente começa a contar, no caso de infração permanente, do dia em que esta tiver cessado. Logo, se a edificação jamais for removida ou demolida, por decorrência lógica nunca iniciará o prazo prescricional.

Mesmo que por ventura haja a prescrição intercorrente do procedimento administrativo sancionatório, nos termos do §2º do referido artigo 21, dado o caráter permanente da infração bastaria à Administração Pública arquivar o processo dito prescrito e instaurar imediatamente outro, respeitando-se neste novo procedimento, por óbvio, os direitos de ampla defesa, contraditório, devido processo legal.

Em linhas gerais este também é o entendimento de Curt Trennepohl²⁹⁶:

Em ocorrendo ação ou omissão que impede que os efeitos adversos cessem ou que o

²⁹⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão do ambiente em foco: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.232-1233.

²⁹⁶ TRENNEPOHL, Curt. **Infrações contra o meio ambiente**: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 139.

meio ambiente retorne ao seu equilíbrio original, afasta-se a prescrição quinquenal para a apuração e a punição, por caracterizar efeito negativo continuado.

De igual sorte acontece com as infrações permanente ou continuada, assim entendidas aquelas em que a prática ilegal se prolonga no tempo, como o lançamento irregular de efluentes num curso d'água, o desvio ou a construção em solo não edificável, o desvio ou o barramento de um curso d'água sem autorização ambiental. Nesses casos o prazo prescricional somente começa a contar a partir da cessação da atividade legal.

Assim, pode-se afirmar que enquanto erigida, existente e estável a edificação ou a construção ilegal, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública para aplicar a sanção de demolição de obra, sequer em início do prazo prescricional, tendo em vista o caráter permanente da infração administrativa, nos termos do artigo 21, *caput*, do Decreto Federal nº 6.514/08.

A prescrição administrativa, neste caso em particular, não pode servir de limite ou barreira para a aplicação da penalidade administrativa de demolição de obra, tendo em vista a natureza e a especificação da própria previsão regulamentar.

Importante consignar, por oportuno, que as regras legais alusivas à prescrição devem sempre ser interpretadas restritivamente, não sendo possível aplicá-las extensivamente ou por analogia, como adverte o jurista espanhol Alejandro Nieto García²⁹⁷:

El positivismo jurídico, que inspira la jurisprudencia hasta las mismas vísperas de la Constitución, se refleja, como no podía ser menos, en la materia de la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas a través de un razonamiento muy sencillo: la

²⁹⁷ GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**. 3. ed. ampliada. Madrid: Ed. Tecnos, 2002, p. 460 (citação literal).

prescripción es obra de la ley, de tal manera que cuando en ella no se ha previsto, no existe, sin que pueda el intérprete crearla a través de analogías u otras operaciones hermenéuticas.

Por outro lado, como já se afirmou neste trabalho, não se pode confundir a aplicação da sanção administrativa de demolição de obra (tutela administrativa do ambiente) com a obrigação de reparar os danos praticados contra o meio ambiente (tutela civil do ambiente), por serem institutos diversos e com objetivos e finalidades diferentes. E tanto é assim que o próprio § 4º do artigo 21 do Decreto Federal nº 6.514/08 afirma que a prescrição da pretensão punitiva da administração não elide a obrigação de reparar o dano ambiental.

Sobre a obrigação de reparar o dano ao meio ambiente (tutela civil do ambiente), doutrina e jurisprudência são praticamente unânimes ao asseverar que tal obrigação é imprescritível. Entre os juristas, ressaltam-se os sólidos estudos realizados por Hugo Nigro Mazzilli²⁹⁸ e José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala²⁹⁹. Já na jurisprudência, ecoa o paradigmático acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1120117/AC³⁰⁰, que pacificou a questão ao afirmar que “o direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade [...]”.

²⁹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 18. ed. São Paulo, Saraiva, 2005, p. 524-524.

²⁹⁹ LEITE, José Rubens Morato; e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 203-206.

³⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1120117/AC, Relatora Ministra Eliana Calmon.

3.4 A AUTOEXECUTORIEDADE DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA DE DEMOLIÇÃO DE OBRA E O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO

Analisados o conceito e as peculiaridades da sanção administrativa ambiental de demolição de obra, assim como os eventuais limites legais e jurisprudenciais à aplicação desta importante e drástica penalidade, é chegado o momento de se examinar a autoexecutoriedade que detém a Administração Pública para fazer cumprir esta medida sancionatória, o que representa um dos principais pontos deste trabalho.

Nos termos dos artigos 19, §1, e 112, §1º, ambos do Decreto Federal nº 6.514/08, após a conclusão do processo administrativo sancionador a penalidade de demolição poderá ser executada pela Administração Pública, por quem esta autorizar ou pelo próprio infrator, sendo devidamente descrita e documentada, inclusive com fotografias.

Da simples leitura do comando regulamentar pode-se extrair que a Administração Pública tem atribuição e competência para executar suas próprias decisões, sem a necessidade de socorrer-se ao Poder Judiciário, o que inclusive vem ao encontro das clássicas lições doutrinárias acerca da autoexecutoriedade como atributo do poder de polícia administrativa³⁰¹.

Entretanto, esta noção nem sempre foi assim tão clara, principalmente na jurisprudência, que casualmente analisa com restrições e certa oscilação a possibilidade da Administração Pública, com seus próprios meios, aplicar a referida sanção administrativa. Acerca desta controvérsia veja-se o seguinte julgado, proveniente do Superior Tribunal de Justiça:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO.
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA.
DEMOLIÇÃO DE EDIFÍCIO IRREGULAR.
AUTO-EXECUTORIEDADE DA MEDIDA.
ART. 72, INC. VIII, DA LEI N. 9.605/98
(DEMOLIÇÃO DE OBRA).

³⁰¹ A respeito da autoexecutoriedade como atributo do poder de polícia administrativa vide o seção 2.1.2. do 2º Capítulo deste trabalho.

PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.
INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a existência de interesse, por parte do Ibama, em ajuizar ação civil pública na qual se busca a demolição de edifício reputado irregular à luz de leis ambientais vigentes.

2. A origem entendeu que a demolição de obras é sanção administrativa dotada de auto-executoriedade, razão pela qual despcienda a ação judicial que busque sua incidência. O Ibama recorre pontuando não ser atribuível a auto-executoriedade à referida sanção.

3. Mesmo que a Lei n. 9.605/98 autorize a demolição de obra como sanção às infrações administrativas de cunho ambiental, a verdade é que existe forte controvérsia acerca de sua auto-executoriedade (da demolição de obra).

4. Em verdade, revestida ou não a sanção do referido atributo, a qualquer das partes (Poder Público e particular) é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) - notoriamente quando há forte discussão, pelo menos em nível doutrinário, acerca da possibilidade de a Administração Pública executar *manu militari* a medida.

5. Além disso, no caso concreto, não se trata propriamente de demolição de obra, pois o objeto da medida é edifício já concluído - o que intensifica a problemática acerca da incidência do art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/98.

6. Por fim, não custa pontuar que a presente ação civil pública tem como objetivo, mais do que a demolição do edifício, também a recuperação da área degradada.

7. Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir.

8. Recurso especial provido.³⁰²

Vê-se, assim, que no Judiciário ainda não há consenso acerca da autoexecutoriedade da penalidade administrativa de sanção de obras, ainda que no julgado acima o Tribunal tenha feito confusão entre sanção administrativa e medida administrativa de recuperação ambiental, que são institutos completamente distintos, como já se registrou neste estudo.

Contudo, o entendimento amplamente majoritário e atualmente aceito tanto na doutrina quanto na jurisprudência parece ser distinto do julgado supra transcrito, proveniente do Superior Tribunal de Justiça, fortalecendo-se cada vez mais a ideia de que a Administração Pública é de fato dotada de autoexecutoriedade para impor suas decisões, em decorrência da autonomia e independência que constitucionalmente lhe é atribuída. Neste ponto, caem como luvas as ponderações tecidas por Júlio Schattschneider³⁰³, que por muitos anos foi magistrado titular da Vara Federal Ambiental de Florianópolis, Seção Judiciária de Santa Catarina, e que conheceu na prática os problemas enfrentados pelo Poder Público para fazer cumprir a legislação administrativa ambiental:

[...] É preciso forjar uma cultura de respeito à fiscalização ambiental, que tão-somente se atingirá, a meu ver, quando for abandonada esta idéia de fazer do juiz o fiscal. Aliás, a prática diária da Vara Ambiental já demonstrou, em face das ações ajuizadas nos últimos quinze anos, que se trata de uma péssima opção, pois na maioria das vezes **quem se beneficia é o possível infrator**. Se a fiscalização for efetiva, entretanto, ele é quem deverá ajuizar a demanda (com todos os custos e riscos a ela inerentes) e provar

³⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 789640, Relator Ministro Mauro Campbell Marques.

³⁰³ Trecho extraído de decisão interlocutória proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.72.00.013329-3/SC, em trâmite na Vara Federal Ambiental de Florianópolis, Seção Judiciária de Santa Catarina, Justiça Federal, em 19.09.2011.

que o ato presumidamente legítimo da Administração é na verdade nulo. [...] Não há cláusula constitucional ou legal que vede a atuação da fiscalização neste sentido. Ao contrário, ela é **absolutamente necessária** para garantir efetivamente a aplicação da lei e a proteção do meio ambiente. A única exceção, como se disse, é a desocupação forçada de imóvel. Aí sim haveria obrigação do recurso ao Judiciário, visto que, em situações normais, o arrombamento ou a remoção de pessoas de dentro de qualquer casa, por expressa disposição constitucional (inciso XI do artigo 5º), demandam ordem judicial. Daí a razão da minha insistência em indeferir liminarmente as ações ajuizadas pelos órgãos ambientais ou pelo Ministério Público, iniciativa que começava a gerar tímidos frutos, com os agentes de fiscalização pelo menos abandonando o **receio de cumprir a lei**. (grifos originais)

Especialmente sobre a autoexecutoriedade da Administração Pública para aplicar a sanção administrativa de demolição de obra, disserta com propriedade Paulo de Bessa Antunes³⁰⁴:

A demolição administrativa de obras irregularmente construídas é uma prerrogativa do estado, no caso representado pela autoridade ambiental. A medida funda-se na chamada autoexecutoriedade do ato administrativo, o que significa que a administração não está obrigada a se dirigir ao Poder Judiciário em busca de uma autorização prévia para o legítimo exercício dos poderes que lhe são inerentes. Evidentemente que a autoexecutoriedade dos atos administrativos

³⁰⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Decreto nº 6.514/2008** (infrações administrativas contra o meio ambiente). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 56

está compreendida dentro dos limites do estado de direito democrático, ou seja, a ação administrativa deve ser precedida de regular processo administrativo no qual seja conferida às partes privadas os direitos de ampla defesa, contraditório e demais garantias inerentes à defesa dos cidadãos.

O jurista Curt Trennepohl³⁰⁵ da mesma forma leciona:

O Poder Judiciário tem decidido reiteradas vezes que o IBAMA tem o poder-dever de promover a demolição de obras construídas ao arrepio da legislação ambiental, não sendo necessária ordem judicial para tanto. Portanto, não é necessária a proposição de nenhuma ação judicial para adotar esta medida extrema.

[...]

Na mesma linha têm sido inúmeras as decisões judiciais, sempre confirmadas pelas instancias recursais, de que a demolição de obras ilegais deve ser procedida pelos órgãos ambientais independente de manifestação da justiça, pelo fato da medida estar claramente definida como sanção na legislação ambiental, cuja aplicação compete aos órgãos integrantes do Sisnama.

Analisando os efeitos nocivos da omissão ou demora da Administração Pública em relação ao seu poder-dever de executar a sanção administrativa de demolição de obras ilegalmente erigidas complementa o autor:

O que se tem verificado, infelizmente, é uma injustificável lentidão dos órgãos ambientais em tomar essa providência, seja pela falta de recursos (financeiros ou até mesmo

³⁰⁵ TRENNEPOHL, Curt. **Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008.** 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 391-393.

materiais) para proceder à demolição, ou pelo receio da opinião pública, sempre avessa a medidas de força. A inércia da Administração Pública permite, muitas vezes, que se constituam situações de fato com forte aparência de legalidade, a ponto de fazer surgir a convicção de sua legitimidade. Assim, no caso do descumprimento ao embargo de uma construção ilegal, persistindo a atividade embargada, não se deve esperar pela conclusão da obra, mas promover a demolição imediatamente após o julgamento administrativo, evitando a teoria do fato consumado, para o que se torna necessária uma maior celeridade na tramitação dos processos administrativos.

O entendimento de Nicolao Dino de Castro e Costa Neto não discrepa:

No enfoque dessas categorias, ressalta a importância da autoexecutoriedade no exercício da polícia administrativa. Como sabido, a Administração tem o poder de impor suas determinações ao particular independentemente de intervenção judicial, máxime nas atividades de fiscalização em que o agente público se depara com situações ensejadoras de providências imediatas para fazer cessar a conduta nociva ao bem ambiental. Assim, a Administração Ambiental pode suspender atividades, embargar e, até mesmo, demolir obras lesivas ao meio ambiente, sem necessidade de recorrer ao Judiciário.³⁰⁶

³⁰⁶ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Introdução ao estudo das infrações administrativas ambientais. In: LECEY, Eládio; CAPPELLI, Sívia (Coord.). **Revista de direito ambiental**. Vol. 62. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 169.

Ainda nessa mesma esteira é o entendimento do jurista Toshio Mukai³⁰⁷, que analisa a autoexecutoriedade da Administração Pública como consequência do princípio constitucional da independência dos poderes. Leia-se:

No nosso entender, nada impõe (nem a Constituição Federal) a obrigatoriedade do controle prévio do Judiciário nas demolições determinadas pela Administração, já que o poder de polícia das construções, inerentes ao Poder Público, pressupõe, evidentemente, a aplicação de sanções, sejam elas pecuniárias ou não. Retirar do Executivo tal possibilidade é esvaziar o exercício do poder de polícia que lhe é inerente, e transferir tal faculdade ao Poder Judiciário é infringir o princípio da independência e harmonia dos poderes, previsto no art. 6º da Carta Magna.
[...]

Portanto, perfilhamos a corrente dos que entendem, não só possível, como, teoricamente, obrigatória a aplicação da sanção demolitória, por via administrativa, nos casos que tal comportar, como instrumento de controle repressivo da urbanização e das construções.

A jurisprudência brasileira, a seu turno, também tem se firmado nesse sentido, ou seja, que a Administração Pública é dotada sim de autoexecutoriedade para aplicar a sanção administrativa ambiental de demolição de obras, ainda que algumas oscilações, como já se disse. Veja-se, como exemplo, o que tem julgado o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEMOLIÇÃO DE EDIFÍCIO IRREGULAR.

³⁰⁷ MUKAI, Toshio. **Direito urbano e ambiental**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 374-375.

RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. AUTO-EXECUTORIEDADE DA MEDIDA. ART. 72, INC. VIII, DA LEI N. 9.605/98 (DEMOLIÇÃO DE OBRA).

1. A demolição de obras é sanção administrativa dotada de auto-executoriedade, razão pela qual despicienda a ação judicial que busque sua incidência. [...].³⁰⁸

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IBAMA. PODER DE AUTO-EXECUTORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O art. 19 do Decreto 6.514/08 legitima o IBAMA a aplicar a sanção de demolição de obra, então as medidas requeridas na presente demanda devem ser promovidas no próprio âmbito administrativo, sendo que somente em casos de eventuais empecilhos encontrados no exercício do poder de polícia é que se poderá discutir e requerer providências judicialmente.³⁰⁹

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem na mesma vertente. Confira-se:

[...] ATO ADMINISTRATIVO - PODER DE POLÍCIA - DEMOLIÇÃO - AUTO-EXECUTORIEDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO.

Os atos praticados com suporte no *police power* são regidos pelo princípio da auto-executoriedade. Em outras palavras, a Administração executará seus atos com

³⁰⁸ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2009.72.00.003084-1, Relator Desembargador Federal Nicolau Konkel Júnior.

³⁰⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2009.70.08.000582-7, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler.

meios próprios, mesmo que resulte na demolição da obra irregular.³¹⁰

ADMINISTRATIVO - QUIOSQUE EDIFICADO ÀS MARGENS DA LAGOA DA CONCEIÇÃO - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) - AUSÊNCIA DE ALVARÁ - OBRA CLANDESTINA - DEMOLIÇÃO PELO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS.

A autoridade municipal, no exercício do poder de polícia que lhe é conferido pela legislação, com direito à auto-executoriedade dos atos administrativos, pode embargar e demolir obra clandestina insuscetível de regularização, construída sem licença/alvará e, além disso, localizada às margens da Lagoa da Conceição, área de preservação permanente, sobretudo quando assegurado ao proprietário/possuidor, em processo regular, o contraditório e a ampla defesa.³¹¹

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. PRETENSÃO DE OBTER, JUDICIALMENTE, IMPOSIÇÃO DE DEMOLIÇÃO VOLUNTÁRIA, SOB PENA DE CUMPRIMENTO COMPULSÓRIO. MEDIDA PRÓPRIA DO PODER DE POLÍCIA. PREVISÃO EM LEI LOCAL, ADEMAIS, DA MEDIDA POSTULADA. AÇÃO EXTINTA POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PRELIMINAR EM QUE FICA VENCIDO O RELATOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO NO

³¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2005.018571-2, Relator Desembargador Volnei Carlin.

³¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2007.016321-7, Relator Desembargador Jaime Ramos.

ENDEREÇO DO INFRATOR, RECEBIDA POR TERCEIROS. INDIFERENÇA. COMUNICAÇÃO VÁLIDA. PROVA DE DESCONFORMIDADE DA OBRA COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, ASSIM APURADA EM PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

A Administração Pública dispõe, como signo maior de sua autonomia, da prerrogativa de exercer fiscalização preventiva e impor seus atos, sobretudo de adequação de posturas, em face do primado da auto-executoriedade. Não prescinde, portanto, de autorização judicial para exercer o efetivo poder de polícia (Hely Lopes Meirelles, Direito administrativo brasileiro). No mais, a ausência de interesse é desvelada no caso concreto por haver, no âmbito do Município, legislação própria a ordenar a sanção demolitória, de modo bastante objetivo. Conquanto se deva reservar à Administração Pública o acesso à jurisdição, deve ele ser limitado àquelas hipóteses em que há efetiva necessidade de título judicial, o que definitivamente não é o caso. [...].³¹²

Como é possível verificar, em todos os precedentes judiciais acima colacionados prestigiou-se claramente a autoexecutoriedade e a autonomia da Administração Pública para aplicar a sanção administrativa ambiental de demolição de obra, por seus próprios meios, sem a necessidade de prévio ajuizamento de ação para que o Poder Judiciário formalmente autorize ou possibilite a execução de penalidade.

Em alguns casos chegou-se a decidir pela extinção da ação por falta de interesse de agir do autor, no caso o órgão ambiental, considerando que o acesso à jurisdição deve ser limitado aos casos em que há efetiva necessidade de título judicial, aos casos em que a Administração Pública encontrar

³¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2010.036519-6, Relator Desembargador Ricardo Roesler.

sérias dificuldades para exercer seu intento ou ainda aos casos que houver a necessidade de desocupação forçada de imóvel, com a remoção de bens e pessoas, o que somente o Poder Judiciário poderia determinar, a teor do artigo 5º, XI, da Constituição Federal.

No tocante a estas modalidades de ações, em que o próprio órgão ambiental intenta com o objetivo de que o Poder Judiciário apenas lhe “autorize” a proceder com a demolição, Júlio Schattschneider³¹³ adverte:

Ao menos a partir da edição da Lei n. 9.605/1998, houve a opção, pelo legislador, de dotar todos os órgãos de fiscalização ambiental de poderes legais compatíveis com a premente necessidade de preservação do meio ambiente. Por isso, o seu artigo 72 prevê uma série de penalidades àqueles que praticam infrações e que devem ser, em face da importância dos recursos naturais, aplicadas e executadas no âmbito da própria Administração.

Daí a razão pela qual o Presidente da República, ao editar o Decreto n. 6.514/2008 (o Decreto n. 3.179/1999, que o antecedeu, em linhas gerais, dispunha da mesma forma), **lícita** e expressamente determinou que “[a] **demolição** poderá ser feita pela administração ou pelo infrator, em prazo assinalado, após o julgamento do auto de infração”. [...]

É extremamente vital para o Meio Ambiente que os Juízes impeçam o prosseguimento destas espécies de demanda, que apenas têm contribuído para a manutenção da inoperância da fiscalização ambiental. Tenho convicção de que não se trata de uma questão de opção entre a

³¹³ Trecho extraído da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.72.00.003520-5/SC, em trâmite na Vara Federal Ambiental de Florianópolis, Seção Judiciária de Santa Catarina, Justiça Federal, em 22.11.2010.

requisição de instauração de procedimento de fiscalização e o ajuizamento de uma Ação Civil Pública.

Basta imaginar o caos que se criaria se a tese fosse estendida (e não haveria motivo para não ser) a outras áreas da Administração Pública - como, por exemplo, a fiscalização sanitária, epidemiológica, aduaneira e de trânsito.

Isto não significa, entretanto, que não haverá mais Ações Cíveis Públicas ambientais. Elas continuarão a existir, mas apenas quando forem **mais necessárias**, com os legitimados as ajuizando naquelas hipóteses em que os órgãos de fiscalização ambiental tenham efetivamente resolvido o processo administrativo e proferido decisão que, de acordo com o critério dos seus autores, seja contrária à legislação ambiental. (grifos originais)

Assim, parece ser inútil ou pouco proveitoso a própria Administração ingressar com uma ação visando à obtenção de uma autorização formal e expressa do Poder Judiciário para executar uma penalidade administrativa, pois tal autorização já existe: a lei e seu regulamento!

Neste contexto, não há porque pedir ao Judiciário algo que a legislação já confere aberta e expressamente à Administração Pública, inclusive com status de poder-dever.

Ante o exposto, deve-se consagrar a autoexecutoriedade da Administração Pública para a imposição e aplicação da penalidade administrativa de demolição de obra, nos termos dos artigos 19, §1º, e 112, §1º, do Decreto Federal nº 6.514/08, sendo desnecessário o órgão ambiental ou o ente federativo ao qual se encontre vinculado ingressar com ação judicial buscando uma autorização formal e expressa para fazê-la, sob risco, inclusive, da ação ser julgada extinta por falta de interesse de agir, o que representa pressuposto de qualquer ação.

Somente haverá o interesse da Administração Pública em aforar uma ação judicial nos casos em que de fato e comprovadamente (i) houver dificuldades para a implementação da medida sancionatória ambiental; (ii) quando a Administração não puder, por qualquer motivo, agir sozinha (como no caso de

desocupação forçada de residências, remoção de bens e pessoas etc.); (iii) quando o órgão não dispuser de recursos orçamentários para executar a demolição, ocasião em que imputará à conta do infrator; (iv) quando ocorrer a prescrição intercorrente do processo administrativo sancionador, nos termos do artigo 21, §2º, do Decreto Federal nº 6.514/08, não tendo a Administração interesse ou possibilidade de instaurar novo procedimento; (v) ou quando o Poder Público preferir, no início do processo administrativo sancionador, obter desde logo solução definitiva e imparcial da demanda, evitando futuras ações reparatórias contra si, principalmente nos casos em que se afigure algum limite legal, regulamentar ou jurisprudencial à aplicação da penalidade, como visto na item 3.3 deste estudo.³¹⁴

Como se viu, o poder de fiscalizar, autuar, processar, julgar, sancionar e executar as decisões administrativas que imponham a demolição de obras e construções ambientalmente irregulares decorre, além da própria lei e seu regulamento, do poder de polícia, da autoexecutoriedade e da autonomia que detém a Administração Pública. Verificando situações de ilicitude e prejuízos ao meio ambiente, cabe-lhe cercar de todas as providências necessárias para acautelar e resguardar o interesse público, inclusive com seus próprios meios.

³¹⁴ Sobre o interesse de agir da Administração Pública vide Mariana Wolfenson Coutinho Brandão. Executoriedade do ato administrativo de demolição X interesse de agir do IBAMA na propositura de ação civil pública para condenar o infrator a demolir. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2723, 15 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18037>>. Acesso em: 06.07.2013.

CONCLUSÃO

No encerramento deste trabalho cumpre sintetizar os principais pontos apresentados e extrair algumas conclusões sobre o tema estudado.

O artigo 225 da Constituição Federal incumbiu ao Poder Público o dever geral e positivo de zelar pela defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Assim, não há margem de discricionariedade ao Poder Público, pois tal providência corresponde a uma verdadeira obrigação de fazer.

Analisada em minúcias a Constituição Federal, pôde-se extrair que a sustentabilidade é, com efeito, um princípio que emana do texto supremo. Trata-se de um comando normativo reitor, que faz com que as questões sociais, econômicas, ecológicas e até culturais ocupem espaço central nas agendas político-jurídicas. O princípio constitucional da sustentabilidade consiste num mecanismo que auxilia a fixação de parâmetros jurídicos para fins de um desenvolvimento amplo, harmônico, duradouro e sustentável, tanto do Estado e quanto da sociedade.

O princípio constitucional da sustentabilidade, em outros termos, representa a necessidade de serem tomadas medidas ecossocioeconômicas adequadas pelos indivíduos e pelo Estado visando ao bem estar comum, sendo que este último possui o dever determinante de garantir a máxima observância deste princípio.

Ainda que o Poder Público possua papel central na defesa da ordem ambiental no atual panorama constitucional, infelizmente se observa que a Administração Pública encontra enormes dificuldades para exercer sua missão de fiscalizar, administrar, planejar e gerir o uso e a exploração dos recursos ambientais, o que têm causado danos e interferências extremamente nocivas ao ambiente.

Em verdade, o Poder Público há tempos vem faltando com o seu dever de defender e preservar o meio ambiente, seja por históricas omissões, falta de planejamento e políticas públicas adequadas ou mesmo por incompetência de seus representantes.

É senso comum a necessidade de reformulações administrativas estruturais do Poder Público para que este possa atender com plenitude a estas demandas ambientais, que são

complexas, específicas e podem ser altamente prejudiciais à sociedade se não forem enfrentadas adequadamente.

É necessário, desta forma, estabelecer novos traços, novos paradigmas, novos pensamentos, novas condutas que façam nascer este preconizado ciclo de gestão administrativa ambiental eficiente, para que as relações do homem com o meio possam melhorar, se aperfeiçoar e de fato serem sustentáveis.

A Administração Pública sustentável, no atual estágio de evolução da sociedade, tem de buscar operar um modelo que dê conta da responsabilidade pelas presentes e futuras gerações, com extrema competência e sem omissões.

Este novo modelo estatal de gestão ambiental só fará sentido se concretizado o princípio constitucional da sustentabilidade. Do contrário, será meramente burocrático, com baixa capacidade de gerenciamento e avesso às necessidades sociais e econômicas.

A Administração Pública, para zelar, gerir e defender o meio ambiente possui a seu favor diversos instrumentos e mecanismos legais impositivos, a exemplo do poder de polícia ambiental, que representa a competência que o Estado tem, em decorrência da supremacia do interesse público, de estabelecer, de acordo com a lei, limitações e condicionamentos à liberdade individual em prol do interesse coletivo. O fundamento do poder de polícia é, em suma, o princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular, que confere à Administração Pública posição de supremacia e destaque sobre os administrados.

Surge, assim, o poder de polícia ambiental como atividade exclusiva da Administração que limita direito ou regula a prática de atos em razão do interesse público concernente aos bens e recursos ambientais. E é por meio deste expediente legal que o Poder Público protege o meio ambiente como direito fundamental de todos e bem essencial à sadia qualidade de vida.

No exercício do poder de polícia ambiental a Administração Pública goza de atributos peculiares, naturais às suas finalidades, que são a discricionariedade (em alguns casos), a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

Sobre o atributo da discricionariedade, este traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer os seus atos de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o

objetivo maior, que é a proteção do meio ambiente. Em relação à autoexecutoriedade, é a possibilidade que tem a Administração Pública de, com seus próprios meios, executar as suas decisões, sem precisar recorrer previamente a qualquer outro órgão, nem mesmo ao Poder Judiciário. Já a coercibilidade é a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração Pública em seu dever de proteção ambiental.

Considerando o poder de polícia em sentido amplo, pode-se dizer que a aplicação da lei ao caso concreto compreende principalmente medidas preventivas e medidas repressivas. Estas últimas têm a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei. Como espécie de medida repressiva destaca-se a sanção administrativa.

Sobre a sanção administrativa, consigna-se que é medida destinada à repressão da inobservância legal. Desatendido, pelo titular do direito, o dever de observar os condicionamentos decorrentes da lei ou do regulamento, seu comportamento caracterizará infração, sujeitando-o a aplicação de sanções administrativas impostas pela lei.

A sanção administrativa é, pois, a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa, em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo.

O ato administrativo sancionador, para existir como tal, deve ter um conteúdo (restrição de direito de caráter repressivo), manifestar-se exteriormente (mediante determinada forma), reportar-se a um objeto (restrição de direitos material e juridicamente possível), bem como ser imputável ao Estado no exercício da função administrativa. Porém, para validamente existir, o ato administrativo sancionador exige uma série de condicionantes para a sua adequada conformação à ordem jurídica. Ou seja, mesmo que existente como ato, e até mesmo como ato administrativo sancionador, para ser legítimo deve observar alguns requisitos, como visto amplamente no presente estudo.

Desta forma, quando o proprietário ou o possuidor de determinada área edifica obra ou construção em espaço ambientalmente protegido em desacordo com a legislação ambiental, ou ainda quando a obra ou construção não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de

regularização, caracterizando o uso anormal da propriedade, deverá a Administração Pública, por meio de seu órgão competente, exercer o seu poder de polícia ambiental, promover a autuação do agente infrator, instaurar o procedimento administrativo correspondente e aplicar, no momento oportuno, a sanção administrativa correspondente, que no caso é demolição de obra, prevista no artigo 72, inciso VIII, da Lei nº 9.605/98, e no artigo 3º, inciso VIII, do Decreto Federal nº 6.514/08.

No tocante aos efeitos físicos ou materiais da sanção administrativa de demolição de obra, esta consiste na destruição material do resultado da atividade ambientalmente ilícita de construir. A expressão pode, assim, ser utilizada no sentido oposto ao de construção, já que enquanto uma visa a desfazer obra já existente a outra visa a fazer obra nova.

A demolição de obra, nesse sentido, nada mais é do que a consequência de uma ordem administrativa em sentido próprio que cria na esfera jurídica do seu destinatário uma obrigação de fazer.

Contudo, para que seja possível a aplicação de tal penalidade, deve a Administração Pública respeitar alguns limites e requisitos predefinidos. Além dos limites constitucionais, legais e regulamentares estabelecidos para a aplicação da referida sanção, há ainda outros limites estabelecidos pela atividade judicante dos Tribunais de Justiça, da qual o Poder Público não pode se afastar.

Quanto à execução material da sanção administrativa de demolição de obras, nos termos dos artigos 19, §1, e 112, §1º, ambos do Decreto Federal nº 6.514/08, após a conclusão do processo administrativo sancionador a penalidade poderá ser cumprida diretamente pela Administração Pública, por quem esta autorizar ou pelo próprio infrator.

Da simples leitura do comando regulamentar pode-se extrair que a Administração Pública possui atribuição, competência e autonomia para executar sua própria decisão sancionadora, sem a necessidade de socorrer-se previamente a qualquer outro órgão ou mesmo ao Poder Judiciário. Este entendimento, inclusive, vem ao encontro das clássicas lições doutrinárias acerca da autoexecutoriedade como atributo do poder de polícia administrativa.

Não fosse isso, a autoexecutoriedade que detém a Administração Pública para impor e aplicar diretamente a sanção

administrativa ambiental de demolição de obra decorre do posicionamento majoritário da jurisprudência nacional, que consagra a ideia de que a Administração Pública é de fato dotada de autonomia para impor suas decisões, em decorrência das funções que constitucionalmente lhe são atribuídas.

De fato, parece ser inútil ou pouco proveitoso à Administração ingressar com uma ação judicial visando à obtenção de uma autorização formal do Poder Judiciário para executar uma penalidade administrativa, pois tal autorização já existe expressamente na lei e no seu regulamento.

Nesse caso, somente haveria o interesse da Administração Pública em aforar uma ação judicial quando comprovadamente (i) houver dificuldades para a implementação da medida sancionatória ambiental; (ii) quando a Administração não puder, por qualquer motivo, agir sozinha (como no caso de desocupação forçada de residências, remoção de bens e pessoas etc.); (iii) quando o órgão não dispuser de recursos orçamentários para executar a demolição, ocasião em que imputará à conta do infrator; (iv) quando ocorrer a prescrição intercorrente do processo administrativo sancionador, não tendo a Administração interesse ou possibilidade de instaurar novo procedimento; (v) ou quando o Poder Público preferir, no início do processo administrativo sancionador, obter desde logo solução definitiva e imparcial da demanda, evitando futuras ações reparatórias contra si, principalmente nos casos em que se afigure algum limite legal, regulamentar ou jurisprudencial à aplicação da penalidade, como visto neste estudo.

A sanção administrativa ambiental de demolição de obra, assim, afigura-se como um importante instrumento nas mãos da Administração Pública, devendo ser aplicada nos casos de evidente transgressão à ordem legal ambiental, sempre respeitados os limites constitucionais, legais, regulamentares e jurisprudenciais correlatos, não se cogitando, em regra, a necessidade de prévia autorização judicial para a imposição da medida.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Decreto nº 6.514/2008** (infrações administrativas contra o meio ambiente). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

_____. **Dano ambiental: uma abordagem conceitual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002.

_____. **Direito ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **Introdução ao direito ambiental**. Coordenação Científica de José Joaquim Gomes Canotilho. Coimbra: Universidade Aberta, 1999.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. In: **Revista Diálogo Jurídico**, ano I, vol. I, nº 4, julho de 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf>. Acesso em 19.06.2013.

BARRAL, Welber; Ferreira, Gustavo Assed. Direito ambiental e desenvolvimento. In: Welber Barral (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BENJAMIN, Antônio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. 6. ed. Buenos Aires: La Ley, 1965.

BODNAR, Zenildo. **A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição**. Revista Jurídica CESUMAR, Mestrado, V. 11, jan./jun. 2011.

BOEIRA, Alex Perozzo. O direito fundamental à moradia em zonas seguras: a prevenção e o dever de agir do Estado frente a ocupações irregulares. In: **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 42, jun./jul., Porto Alegre, 2011.

BORGES, Roxana Cardoso B. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Santa Catarina. Vara Federal Ambiental de Florianópolis. **Ação Civil Pública nº 2006.72.00.003520-5/SC**. Juiz Federal Júlio Guilherme Berezoski Schattschneider. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Nilo Antônio Pelegrin e outros. Julgado em: 22.11.2010. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Justiça Federal. Seção Judiciária de Santa Catarina. Vara Federal Ambiental de Florianópolis. **Ação Civil Pública nº 2007.72.00.013329-3/SC**. Juiz Federal Júlio Guilherme Berezoski Schattschneider. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Firenze Participações, Construções e Incorporações Ltda. e outros. Julgado em: 19.09.2011. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente. Enunciados conclusivos do Seminário Delimitação de APPs em áreas urbanas consolidadas. **Enunciado nº 04**. Evento ocorrido em 25.06.2007, em Florianópolis. Disponível em:<www.mp.sc.gov.br>. Acesso em 27.08.2012.

_____. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente. Enunciados conclusivos do Seminário Delimitação de APPs em áreas urbanas consolidadas. **Enunciado nº 05**. Evento ocorrido em 25.06.2007, em Florianópolis. Disponível em:<www.mp.sc.gov.br>. Acesso em 27.08.2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 42528/MG**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Impetrante: Lindoval Marques de Brito e outros. Impetrado: Primeira Câmara Criminal

do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Julgado em 07.06.2005. Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1120117/AC**, Relatora Ministra Eliana Calmon. Recorrente: Orleir Messias Cameli e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Julgado em 10.11.2009. Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 789640/PB**, Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Ivanilda Bento da Silva. Julgado em 27.10.2009. Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1213793/SC**. Relator Ministro Humberto Martins. Recorrente: Flavio Moreira Carpes. Recorrido: União. Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 447639/PR**. Relator Ministro José Delgado. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Jovete dos Reis Santos. Julgado em 07.11.2002. Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Espacial nº 403190/SP**. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Alberto Srur. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Julgado em 27.06.2006. Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1080613/PR**. Relatora Ministra Denise Arruda. Recorrente: Tyres do Brasil Pneus Ltda. Recorrido: IBAMA. Julgado em 23.06.2009. Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1137314/MG**. Relator Ministro Herman Benjamin. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Siderúrgica Valinho S/A. Julgado em

17.11.2009. Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF**. Relator Ministro Celso de Mello. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República e outros. Julgado em 01.09.2005. Disponível em:<www.stf.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento nº 2012.013398-0**. Relator Desembargador José Volpato de Souza. Recorrente: Maurício Vieira da Rosa. Recorrido: Município de Barra Velha. Julgado em 11.10.2012. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento nº 2011.044823-5**. Relator Desembargador João Henrique Blasi. Recorrente: Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis. Recorrido: Giuliano Barbato Wolf. Julgado em 29.11.2011. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 1998.006266-7**. Relator Desembargador Carlos Prudêncio. Recorrente: Prefeito Municipal de Palmitos. Recorrido: Restaurante Pizzaria Kariri. Julgado em 20.10.1998. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2005.018571-2**. Relator Desembargador Volnei Carlin. Recorrente: Luiz Mario Silva Viecilli. Recorrido: Município de Porto Belo. Julgado em 01.09.2005. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2010.060429-4**. Relator Desembargador Júlio César Knoll. Recorrente: Alidor Ruediger e outros. Recorrido: Fundação Municipal do Meio Ambiente de Blumenau. Julgado em 28.02.2013. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2007.016321-7**. Relator Desembargador Jaime Ramos. Recorrente: Edson Roberto de Oliveira e outros. Recorrido: Município de Florianópolis e outro. Julgado em . Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2010.036519-6**. Relator Desembargador Ricardo Roesler. Recorrente: Alberto Antônio Silvestri. Recorrido: Município de Florianópolis. Julgado em 27.09.2011. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2008.020378-9**. Relatora Desembargadora Sônia Maria Schmitz. Requerente: Município de Videira e outro. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Julgado em 16.11.2010. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2008.071720-2**. Relator Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Recorrente: Município de Florianópolis. Recorrido: Luiz Otávio Cabral. Julgado em 07.04.2009. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2008.067060-5**. Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu. Recorrente: Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis. Recorrido: Paulo Roberto Lentz. Julgado em 23.02.2010. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Reexame Necessário nº 2010.037134-0**. Relator Desembargador José Volpato de Souza. Recorrente: Município de São Bento do Sul. Recorrido: Denílson Cimar Demarchi. Julgado em 26.04.2012. Disponível em:<www.tjsc.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº 2000.30.00.002537-5**. Relatora Desembargadora Federal Mônica Neves Aguiar da Silva. Recorrente: IBAMA.

Recorrido: Albuquerque Engenharia Ltda. Julgado em 25.11.2009. Disponível em:<www.trf1.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 0005075-35.2008.4.03.6106**. Relator Desembargador Federal Rubens Calixto. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Nivaldo Achilles. Julgado em 08.11.2012. Disponível em:<www.trf3.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.030634-3**. Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Novo Brasil Bar e Restaurante Ltda. Julgado em 16.11.2010. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5010579-52.2010.404.7200**. Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Recorrente: União. Recorrido: Prefeito Municipal de Itapema e outros. Julgado em 20.10.2011. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2009.72.00.003084-1**. Relator Desembargador Federal Nicolau Konkell Júnior. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Valdori Antônio Vieira. Julgado em 08.02.2011. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2009.70.08.000582-7**. Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Loja AB Confecções e Armarinhos Ltda. Julgado em 16.12.2009. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2005.72.08.002256-3**. Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Recorrente: Luiz Roberto Pereira. Recorrido: Ministério Público Federal. Julgado em 27.11.2007. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2008.72.08.002210-2**. Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Maria Aparecida da Silva Baptista. Julgado em 23.11.2010. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2007.70.09.003099-8**. Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Apiara Agropecuária Ltda. Julgado em 07.06.2011. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5010593-36.2010.404.7200**. Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Hantei Construções e Incorporações Ltda. Julgado em 16.11.2012. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2003.72.00.004185-0**. Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Município de Florianópolis. Julgado em 22.08.2006. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2003.72.08.002409-5**. Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique. Recorrente: IBAMA. Recorrido: Fasolo Construtora e Incorporadora Ltda. Julgado em 24.11.2010. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2006.72.04.000452-9**. Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Recorrente: IBAMA. Recorrido: José Carlos Oneda. Julgado em 25.01.2011. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5004049-71.2011.404.7208**. Relatora p/ Acórdão Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Recorrente:

IBAMA. Recorrido: Mario José da Silva. Julgado em 30.01.2013. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 1998.04.01.009684-2.**

Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Recorrente: Mauro Antônio Molossi. Recorrido: Ministério Público Federal e outros. Julgado em 18.12.2002. Disponível em:<www.trf4.jus.br>. Acesso em 05.07.2013.

BRANDÃO, Mariana Wolfenson Coutinho. Executoriedade do ato administrativo de demolição X interesse de agir do IBAMA na propositura de ação civil pública para condenar o infrator a demolir. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2723, 15.12.2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18037>>. Acesso em: 06.07.2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. O princípio da sustentabilidade com princípio estruturante do direito constitucional. In: **Tékhnē** – Revista de Estudos Politécnicos. Portugal, v. VIII, nº 13, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito administrativo.** 23ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CORREIA, Fernando Alves. **Manual do direito do urbanismo.** 3. vol. Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Antônio Pereira da. **Regime jurídico de licenciamento de obras particulares anotado.** Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

COSTA JÚNIOR, Paulo José; MILARÉ, Édis. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei nº 9.605/98. Campinas: Editora Millenium, 2002.

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 nº 9.605/98. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

_____. **Proteção jurídica do meio ambiente**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Introdução ao estudo das infrações administrativas ambientais. In: LECEY, Eládio; CAPPELLI, Sívia (Coord.). **Revista de direito ambiental**. Vol. 62. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22.02.2013.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: atlas, 2008.

DROMI, Roberto. **El derecho público em la hipermodernidad**. Madrid: Hispania Livros, 2005.

DUARTE, Marise Costa Souza. **Meio ambiente e moradia**: direitos fundamentais e espaços especiais da cidade. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FEINSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERDANDES, Edésio. Estatuto da cidade: promovendo o encontro das agendas “verde” e “marrom”. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental**: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FERREIRA, Gustavo Assed. Desenvolvimento sustentável. In: **Direito e desenvolvimento** – análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2005.

FERREIRA, Heline Sivini. **Desvendado os organismos transgênicos**: as interferências da sociedade de risco no estado de direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Código florestal: aspectos polêmicos. In: **Revista de Direitos Difusos**. v. 33. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - IBAP. São Paulo, 2005.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Direito a cidades sustentáveis no âmbito da titela constitucional do meio ambiente artificial. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental**: tendências:

aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FOLADORI, Guillermo. Avances y límites de la sustentabilidad social. In: **Economía, Sociedad y Territorio**. vol. III, n. 12, 2002.

FREIRE, Willian. **Direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

FREY, Klaus. **Democracia e sustentabilidade das cidades na era digital**. In: Encontro da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade, São Paulo, Indaiatuba, 2002. Disponível em: <www.anppas.org.br>, acesso em 17.02.2013.

GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**. 3. ed. ampliada. Madrid: Ed. Tecnos, 2002.

GOMES, Carla Amado. O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português. In: **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra Editora Limitada, 2005.

GORDILLO, Augustin. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo 2: La defensa del usuario e del administrado. 8. ed. Buenos Aires; Fundación de Derecho Administrativo, 2006.

GRAF, Ana Cláudia Bento. O direito a informação ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**. vol. I. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

ISERHARD, Antônio Maria. A função sócio-ambiental da propriedade no Código Civil. In: **Revista trabalho e ambiente**. Caxias do Sul: Educus, v. 2, n. 2/3, 2003/2004.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha de Souza. **Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo. In: **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, José Rubens Morato; e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LEVADA, Filipe Antônio Marchi. **O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LOPES, Pedro Moniz. **O existente tem direitos?** Uma análise normativa do destino da edificação consumada. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Seminário de Mestrado de Direito Administrativo. Professora Regente Doutora Maria da Gloria Garcia. Ano 2006/2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. **Direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

MAFFINI, Rafael de Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.

MARQUES, Angélica Bauer. A cidadania ambiental e a construção do Estado de Direito do meio ambiente. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 18. ed. São Paulo, Saraiva, 2005.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT Editora, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Ato administrativo e direito dos administrados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

_____. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

_____. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MENDES, Jefferson Marcel Gross. **Dimensões da sustentabilidade**. Revista das Faculdades Santa Cruz, v. 7, n. 2, julho/dezembro, 1999.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rer. atual e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____ ; LOURES, Flávia Tavares Rocha. A responsabilidade penal ambiental em face dos compromissos de ajustamento de conduta. In: YARSHELL, Flávio Luiz Yarshell; MORAES, Maurício Zanóide (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. A noção de poluidor na lei nº 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição do retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONTEIRO, Cláudio. Embargo de obra no regime jurídico da urbanização e da edificação. In: **Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral**. ATHAYDE, Augusto de; CAUPERS, João; GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias (Orgs.). Coimbra: Almedina, 2010.

_____. **O embargo e a demolição de obras no direito do urbanismo**. Faculdade de Direito de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, 1995.

MONTIBELER FILHO, Gilberto. **O mito do desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custo meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias**. 3. ed. rev. Florianópolis: Editora da UFSC, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Luís Carlos da Silva de. **Multa ambiental: conflitos das autuações com a Constituição e a lei**. São Paulo: Atlas, 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. **Direito urbano e ambiental**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. O processo de tombamento na perspectiva de defesa dos direitos do proprietário. In: Zavascki, Liane Tabarelli; JOBIN, Marco Félix (Orgs.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

OLIVEIRA, Carina Costa. Desenvolvimento sustentável e biossegurança. In: BARRAL, Welber (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PACIORNIK, Joel Ilan. Tutela administrativa das águas. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2007.

PASCUAL, Jordi. **Rio+20 e a dimensão cultural da sustentabilidade**. Artigo extraído do site oficial do Ministério da Cultura, Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <www.cultura.gov.br>. Acesso em: 17.02.2013.

PEREIRA, Sebastião Tavares. **Devido processo substantivo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

PILATI, José Isac. **Exercício e tutela dos direitos**: proposta à construção do processo coletivo pós-moderno. Artigo inédito distribuído aos discentes do curso de mestrado da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2011.

PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

POSTIGLIONE, Amadeo. **Il diritto all'ambiente**. Napoli: Jovene Editore, 1982.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

RATTNER, Henrique. Sustentabilidade: uma visão humanista. In: **Ambiente e Sociedade**, n. 5, jul/dec, 1999.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

ROBERTO, Alberto de. Le sanzioni amministrative non pecuniarie. In: **Le sanzione amministrative**. Atti Del XXVI Convegno di Studi de Scienza dell' Amministrazione di Varenna, 1982.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Função ambiental da cidade: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado**. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

SACHS, Ignacy. **Espaços, tempos e estratégias do desenvolvimento**. São Paulo: Vértice, 1986.

_____. **Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente**. São Paulo: Nobel, 1993.

SAMPAIO, Leticia Nunes. Demolição de obras: possibilidade de aplicação da sanção pelo órgão ambiental. In: **Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, v. 60, nov./dez. 2011. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____ ; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo, e possível eficácia. In: **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 20, dez./fev. 2009/2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 26.04.2013.

SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia com responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Direito à cidade**: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SEN, Amartya, **Desenvolvimento com liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Roberto Marinho Alves da. Desenvolvimento solidário e sustentável. In: **Caderno Cáritas**, n. 6. Brasília: Cáritas Brasileira, 2005.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir** – perfil constitucional e restrições. Curitiba: Juruá, 2012.

STACZUK, Bruno Laskowski; FERREIRA, Helene Sivini. A dimensão social do Estado de direito ambiental. In Helene Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite e Matheus Almeida Caetano (Orgs.). **Repensando o Estado de direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

STAFFEN, Marcio Ricardo. Quando se fala de eficiência ambiental de que eficiência se fala?: por uma fundamentalidade do direito ambiental. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI. Itajaí, v. 7, n. 2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 18.12.2012.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Direito administrativo regulador**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

TRENNEPOHL, Curt. **Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato jurídico perfeito, direito adquirido, coisa julgada e meio ambiente. In: LECEY, Eládio; CAPELLI, Sílvia (Coord.). **Revista de direito ambiental**. Ano 17, vol. 66, abr.-jun. 2012.

ZANOBINI, Guido. **Le sanzioni amministrative**. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1924.