

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA**

BACHARELADO EM DIREITO

**A DISCRICIONARIEDADE NAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS
FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE**

ELTON ANTONIO RAUBER

JUÍNA/MT

NOVEMBRO/2014

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

**A DISCRICIONARIEDADE NAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS
FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE**

Trabalho apresentado como exigência parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito da Faculdade de Ciências Contábeis e
Administração do Vale do Juruena - AJES.

Elton Antonio Rauber

Orientador: Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello

JUÍNA/MT

NOVEMBRO/2014

Catálogo na Publicação Elaborada pela Biblioteca Central

Prof. Romualdo Duarte Gomes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R239d RAUBER, Elton Antonio.
A discricionariedade nas sanções administrativas ambientais frente aos princípios de razoabilidade e da proporcionalidade. / Elton Antonio Rauber. – Juína – MT. 65 f.; 30 cm.

Orientador: Profº. Ms. Luís Fernando Moraes de Mello
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) apresentado ao Curso de Direito – AJES Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena, 2014.

1. Discricionariedade. 2. Meio ambiente. 3. Razoabilidade. 4. Proporcionalidade. 5. Direitos Fundamentais. I. MELLO, Luís Fernando Moraes de. II. Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – TCC. III. Título.

CDU 349.6

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA**

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. Luís Fernando Moraes Mello

Professora Me. Alcione Adame

Professor Me. José Natanael Ferreira

À minha família, que me apoiou incondicionalmente nesses últimos cinco anos,
aceitando, sem questionar um só momento sequer,
a minha ausência física e afetiva.

É você olhar no espelho
Se sentir
Um grandessíssimo idiota
Saber que é humano
Ridículo, limitado
Que só usa dez por cento
De sua cabeça animal

E você ainda acredita
Que é um doutor
Padre ou policial
Que está contribuindo
Com sua parte
Para o nosso belo
Quadro social
(Raul Seixas)

RESUMO

A proteção do meio ambiente é dever de todos. À Administração Pública compete, além de proteger, fiscalizar e impor sanções àqueles que se olvidarem dessa obrigação e degradarem o meio ambiente. Para o exercício dessa função, a Administração Pública se vale de prerrogativas específicas e privativas do Estado. A discricionariedade para, de acordo com sua conveniência, agir, é uma das prerrogativas da Administração. As ações do Poder Público, apesar de gozarem de certa discricionariedade, estão sujeitas a certos procedimentos para serem válidas. Devem ainda, almejam exclusivamente o interesse público. Ao exercer a função fiscalizatória repressiva em relação às ofensas ao meio ambiente, a Administração Pública deve obediência às normas legais, ao fim a que se destina sua ação (proteção do meio ambiente) e aos princípios do direito. As sanções administrativas ambientais visam penalizar os atos já praticados contra o meio ambiente e também coibir novos deslizes. Há, no entanto, a necessidade das sanções administrativas estarem pautadas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O exercício de ponderação, exigido pela aplicação desses princípios, resulta em sanções racionais e proporcionais ao ilícito. À Administração Pública não é mais permitido agir de forma excessiva em defesa do interesse coletivo, exige-se ações adequadas e que não ofendam direitos fundamentais.

Palavras chave: Discricionariedade – meio ambiente – razoabilidade – proporcionalidade – direitos fundamentais.

ABSTRACT

Protection of the environment is everyone's duty. In the Public Administration shall, in addition to protect, monitor and enforce sanctions to those who overlook this obligation and degrade the environment. To exercise that function, Public Administration relies on specific and private state prerogatives. The discretion to, according to their convenience, act, is one of the prerogatives of Directors. The actions of the government, although from enjoying a certain discretion, subject to certain procedures to be valid. They shall exclusively to climb and the public interest. In exercising the repressive function on surveillance in relation to offenses to the environment, the Government must obey the laws, for the purpose intended its action (environmental protection) and the principles of law. Environmental administrative sanctions aimed at penalizing acts already committed against the environment and also curb new slips. There is, however, the need for administrative sanctions are guided by the principles of reasonableness and proportionality. The exercise weighting required by the application of these principles results in rational and proportionate sanctions illicit. In the Public Administration is no longer allowed to act excessively in defense of the collective interest, it requires appropriate actions and not to offend fundamental rights.

Keywords: Discretion - environment - reasonableness - proportionality - Fundamental rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CAPITULO I - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA	10
2.1 - Do poder discricionário	10
2.2 - Ato administrativo	13
2.2.1 - Atributos do ato administrativo	14
2.2.2 - Elementos do ato administrativo	15
2.2.3 - Ato administrativo vinculado e discricionário	19
2.3 - Interesse público	22
2.3.1 - Interesse público primário e secundário	24
2.3.2 - Supremacia do interesse público	24
2.4. Análise do interesse público primário e secundário na autuação ambiental	28
2.5 - A (boa)administração pública	30
2.5.1 - Administração Pública ativa e Administração Pública judicante	32
3 CAPITULO II - DO MEIO AMBIENTE	34
3.1 - Conceito de meio ambiente	34
3.2 - Direito ao meio ambiente equilibrado	35
3.3 - Dano ambiental	39
3.4 - Infração e sanção administrativa ambiental	40
4 CAPITULO III - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE	43
4.1 - Princípios gerais do direito	44
4.2 - Princípio da razoabilidade	46
4.3 - Princípio da proporcionalidade	47
4.4 - Princípio da razoabilidade X princípio da proporcionalidade	50
4.5 - As sanções administrativas ambientais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade	52
4.5.1 - Princípio da razoabilidade e as autuações ambientais	53
4.5.2 - Princípio da proporcionalidade e as autuações ambientais	56
4.6 - Autuação ambiental e direitos fundamentais	59
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

Nas ultimas décadas a preocupação com o meio ambiente passou a fazer parte da agenda dos governos. Encontros para discutir a “problemática ambiental” foram realizados e apesar das divergências surgidas e da relutância de alguns países em admitir mudanças na sua politica ambiental, houve progressos. Tratados foram assinados e compromissos de preservação e proteção assumidos.

A proteção e preservação do meio ambiente passaram a ser vistos como uma necessidade para garantir nossa sobrevivência e das gerações futuras. A nossa Constituição, atenta a essa necessidade de proteção, introduziu em seu texto um capítulo exclusivo para tutelar o meio ambiente. Em vista dessa capitulação constitucional e dos compromissos assumidos nos fóruns e encontros ambientais, as normas ambientais pátrias foram enrijecidas e a fiscalização se tornou mais efetiva.

Contudo, apesar da necessidade comprovada de preservação do meio ambiente e do endurecimento da norma, as ações danosas não deixaram de acontecer. Faz-se, em vista disso, necessário a intervenção estatal para coibir e penalizar os atos que contrariam a norma legal e ocasionam prejuízo ao meio ambiente.

Sempre que o meio ambiente for ilegalmente agredido, o Estado, nas suas prerrogativas legais, interfere, sancionando o indivíduo que causou o dano. Essa interferência toma vida através da sanção administrativa ambiental, que deve observar alguns requisitos para efetivamente cumprir o seu papel.

O presente trabalho tem por objetivo analisar singelamente a tutela estatal do meio ambiente, mais especificamente as sanções ambientais frente aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

No primeiro capítulo abordar-se-á a discricionariedade administrativa. Serão tratados os elementos mais importantes da Administração Pública – poder discricionário, ato administrativo, interesse público e a (boa)administração pública. São esses elementos que alicerçam as ações estatais, que determinam as regras e limitações do agir da Administração Pública.

Na segunda parte, o tema abordado será meio ambiente. Far-se-á uma breve análise de meio ambiente, do direito a esse meio ambiente equilibrado, de dano ambiental e infração e sanção administrativa ambiental. É o direito constitucional ao meio ambiente equilibrado que obriga a Administração Pública a intervir nas relações que envolvem o meio

ambiente e a autoriza impor sanções àqueles que, nesse relacionamento, se eximem da obrigação de proteger a casa em que vivemos.

No terceiro e derradeiro capítulo será discorrido sobre as sanções administrativas ambientais, que são os instrumentos à disposição da Administração Pública para penalizar os agressores do meio ambiente, e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O objetivo nesse capítulo é fazer uma relação entre as sanções administrativas ambientais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e as consequências dessa relação ao indivíduo. Os tópicos abordados serão: princípios gerais do direito, princípio da razoabilidade, sanções administrativas e, atuação ambiental e direitos fundamentais.

Enfim, ainda que de forma singela e sem a pretensão de esclarecer totalmente o assunto, no presente escrito discorrer-se-á sobre a atuação discricionária da Administração Pública na tutela do meio ambiente e a necessidade dessa gerência estar pautada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para que os direitos fundamentais dos administrados não sejam afrontados.

2 CAPITULO I - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Tradicionalmente, a discricionariiedade é compreendida como o exercício do juízo de conveniência e oportunidade do administrador público. Este juízo de conveniência e oportunidade é exercido pela tradição administrativa de forma monológica. Isto implica dizer que a Administração Pública pode impor suas decisões aos cidadãos de forma que restrinja direitos fundamentais sob o argumento de estar amparado pela lei. Nessas situações, a limitação de direitos fundamentais se torna tão gravosa que compromete o Estado Democrático de Direito por desestabilizar o exercício das liberdades individuais.

No entanto, o direito administrativo moderno defende a ideia de que a discricionariiedade deve ser exercida de forma dialógica, permitindo a participação do cidadão na prática de atos administrativos e concretizando direitos fundamentais, ou cuidando para que esses direitos não sejam restringidos de uma forma que as desvantagens dessa restrição sejam muito maiores que as vantagens.

Quando o objeto é o meio ambiente, por ser um direito incontestavelmente coletivo e sua tutela estatal exigida de forma objetiva na Lei Maior, o Poder Público é ainda mais incisivo e unilateral em suas decisões. Com o argumento de que é necessária uma intervenção eficaz e célere na proteção do meio ambiente, a Administração Pública, age em grande parte das vezes, de tal forma que restringe direitos fundamentais.

A discricionariiedade administrativa é o que permite à Administração Pública agir de forma a adequar suas intervenções de acordo com a realidade. No entanto, o seu agir deve se sujeitar aos procedimentos legalmente exigidos. Diversos são os elementos que limitam e/ou interferem na escolha da forma como agir. São esses elementos que estudaremos, de forma bem sucinta e conceitual, na primeira parte do trabalho.

2.1 - Do poder discricionário

Longe vai a época em que a Administração Pública gozava da mais ampla liberdade no gerenciamento da *res pública*. Hoje, o que se exige do agente público é a maior obediência possível à lei. Ao revés do direito privado, onde o que não está proibido está permitido, no direito público, que rege o trato da coisa pública, o que não está expressamente permitido, está proibido.

O legislador busca, às vezes de forma desmedida é verdade, restringir ao máximo a possibilidade, pela edição de novas leis, do administrador se deparar com situações em que a

norma em sentido estrito não dê cabo da situação – a intenção é vincular o agente público à lei o máximo possível.

Por mais completas que sejam as normas positivadas, é inconcebível admitir que essas possam prever todos os casos com que o agente irá se defrontar no desempenho de suas funções. Portanto, a Administração, por diversas vezes, irá se deparar com situações em que terá que avaliar que medida tomar para obter o melhor resultado. Sobre a incapacidade de previsão legal de todas as situações em que o agente será obrigado a intervir e da possibilidade de escolha da melhor conduta, José dos Santos Carvalho Filho assevera:

A lei não é capaz de traçar rigidamente todas as condutas de um agente administrativo. Ainda que procure definir alguns elementos que lhe restringem a atuação, o certo é que em várias situações a própria lei lhes oferece a possibilidade de valoração da conduta. Nestes casos, pode o agente avaliar a *conveniência* e a *oportunidade* dos atos que vai praticar na qualidade de administrador dos interesses coletivos.¹(destaque no original)

Nessas situações em que o agente público tem de escolher por uma ou outra solução – que é obrigado valorar as consequências de seu ato e optar por uma dentre as opções possíveis para o caso concreto, a Administração Pública está se valendo de seu poder discricionário. Poder esse que, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”².

Agora vejamos o conceito de poder discricionário ditado por Dirley da Cunha Júnior:

Cuida-se da faculdade de que dispõe a Administração Pública para, à vista de determinada situação, escolher uma entre as várias soluções juridicamente possíveis e admitidas. Com base neste poder, a Administração, no manejo de suas atribuições, desfruta da possibilidade de fazer opções, de deliberar, com uma margem de liberdade quanto à conveniência, a oportunidade, o interesse, o conteúdo e os motivos do ato administrativo. A lei permite a ponderação de motivos no caso concreto.³

O autor admite uma margem de escolha no interesse, o que nos permitimos discordar. No que se refere ao interesse, o Administrador não tem margem de escolha, o interesse há de ser sempre o bem da coletividade, sem possibilidade de escolha.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª edição, revista, ampliada e atualizada até 31.12.2010. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pag. 46.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 122.

³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011. pag. 71.

Com efeito, essa liberdade não autoriza à Administração a escolha de “qualquer” opção. Esse poder, ao ser exercido, deve observar o mínimo procedimental exigido pela legislação e ter por fim imprescindível o bem estar da coletividade. A liberdade de escolher não permite ao agente público que o faça de forma desproporcional e sem a observância dos procedimentos estabelecidos em lei.

A margem de liberdade encontra limites nas exigências legais inerentes aos procedimentos administrativos e às boas práticas administrativas. A ação do poder estatal deve se sujeitar a alguns preceitos que visam limitar a extensão do ato administrativo e servir de parâmetro para o controle judicial deste. São as “limitações impostas pelos princípios gerais do Direito e pelas regras da boa administração, que, em última análise, são preceitos de moralidade administrativa”⁴.

Mas o mais importante, e que não se admite estar ausente, da ação estatal é o interesse público. O bem da coletividade é o resultado insubstituível da escolha da administração, como acertadamente assevera Hely Lopes Meirelles:

O bem comum, identificado com o interesse social ou interesse coletivo, impõe que toda atividade administrativa lhe seja endereçada. Fixa, assim, o rumo que o ato administrativo deve procurar. Se o administrador se desviar desse roteiro, praticando ato que, embora discricionário, busque outro objetivo, incidirá em ilegalidade, por desvio de poder ou de finalidade, que poderá ser reconhecido e declarado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.⁵

O interesse público é sem dúvida o alvo primeiro da Administração Pública. No entanto, seu conceito ainda é motivo de muita discussão entre doutrinadores e no Judiciário. Devido a sua importância, trataremos do tema com maior profundidade mais a frente. Por ora gravemos apenas que o interesse da coletividade é que deve ser almejado pela Administração Pública e qualquer coisa diferente disso não é admitida.

Não deve se confundir discricionariedade com arbitrariedade. Celso Antônio Bandeira de Mello diferencia de forma bem elucidativa os dois termos:

Ao agir *arbitrariamente* o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir *discricionariamente* o agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), *cumprindo* a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 124.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 124.

interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.⁶

Ao se valer do poder discricionário, a Administração não pode se exceder a ponto de atuação ensejar em prejuízo ao administrado. Deve agir dentro do razoável, sem ofender a normatização, nem tampouco direitos, quer sejam esses coletivos ou individuais.

2.2 - Ato administrativo

A Administração Pública, no exercer de sua atividade, tem de se valer de algum meio para externar sua vontade, esse meio é o ato administrativo. É através do ato administrativo que o Estado impõe seu poder de gerência na *res pública*. O ato administrativo é o elemento basilar da gestão pública – ele que materializa toda e qualquer ação que movimenta a máquina estatal.

Toda e qualquer atitude da Administração Pública que interfira em seu relacionamento com o administrado, seja para constituir ou suprimir direitos deste, constituir-se-á um ato administrativo. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administradores ou a si própria.⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello atribui às ações de quem representa a Administração Pública o status de ato administrativo e acrescenta ao conceito a vinculação à lei e a possibilidade de controle por órgão jurisdicional. Para este, ato administrativo é:

Declaração de Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.⁸

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello muito amplo, uma vez que abarca os atos normativos e os atos não produtores de efeitos jurídicos diretos, como os atos materiais e os atos enunciativos. Por isso, a doutrinadora restringe ato administrativo às declarações do Estado que produzam efeitos

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 436, 437.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 154.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 389.

jurídicos imediatos.⁹ Nessa esteira, conceitua ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo poder judiciário”¹⁰.

Na mesma concepção o conceito de Alexandre de Moraes que define ato administrativo como:

Declaração de vontade, expressa ou tácita, do Estado ou de quem lhe faça as vezes, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administradores ou a si próprio em fiel observância à lei e sob regime jurídico de direito público, com produção de efeitos jurídicos imediatos e sempre sob a possibilidade de controle jurisdicional.¹¹

O autor também considera como ato administrativo somente os atos da Administração que produzam efeitos jurídicos imediatos. Em que pese o entendimento de Di Pietro e Alexandre de Moraes, nos parece mais adequado o dos autores anteriores, pois direta ou indiretamente, toda ação do poder público produz efeitos.

2.2.1 - Atributos do ato administrativo

Muitas são as variações doutrinárias no que concerne aos atributos do ato administrativo. Como as autuações ambientais, objeto de nosso estudo mais a frente, são atos administrativos que produzem efeitos jurídicos imediatos, tomaremos como base o ensinamento de Di Pietro.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, são atributos do ato administrativo a presunção de legitimidade ou de veracidade, a imperatividade, a executoriedade e auto-executoriedade, sendo essas verdadeiras prerrogativas do Poder Público, uma vez que essas qualidades não são encontradas nos atos advindos de particulares. Considera ainda, a doutrinadora, como atributo a tipicidade.¹²

⁹ Dentre os **atos da administração** distinguem-se os que produzem e os que não produzem efeitos jurídicos. Estes últimos não são atos administrativos propriamente ditos, já que não se enquadram no respectivo conceito. Nesta última categoria entram: os **atos materiais**, de simples execução, como a reforma de um prédio, um trabalho de datilografia, a limpeza das ruas etc.; os despachos de encaminhamentos de papéis e processos; os atos **enunciativos** ou de **conhecimento**, que apenas atestam a existência de um direito ou situação, como os atestados, certidões, declarações; os **atos de opinião**, como os pareceres e laudos (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. pag. 198, 199). (destaque no original)

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. pag. 198.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. pag. 104.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. pag. 199-204.

Presunção de legitimidade se refere à observância da lei, até prova em contrário o ato foi constituído com observância da lei. Por presunção de veracidade tem-se que os fatos alegados e que embasam o ato são verdadeiros.

Pela imperatividade o ato é imposto ao administrado, concorde ele ou não com os efeitos deste.

Auto-executoriedade é o atributo pelo qual o Estado coloca em execução o ato pelas próprias vias, não precisando se valer do Poder Judiciário. E sendo o ato posto em execução, o Estado tem ainda a prerrogativa de compelir materialmente o administrado a se sujeitar à decisão tomada – executoriedade.

Tipicidade é o atributo que exige do ato administrativo correspondência com que a lei previamente instituiu.

Transportando os atributos do ato administrativo para o nosso tema, temos o seguinte panorama: na autuação ambiental presume-se que ela sempre é aplicada com a observância da lei (legitimidade); o agente a impõe sem o consentimento do autuado (imperatividade); é imposta diretamente pela Administração Pública, sem a interferência do Poder Judiciário (auto-executoriedade) e está calçada em alguma norma que autoriza sua imposição (tipicidade).

Essas qualidades da autuação presumem-se verdadeiras, porém, estão sujeitas à verificação pela própria Administração e pelo Judiciário se a primeira se mostrar ineficaz.

2.2.2 - Elementos do ato administrativo

Para a maioria da doutrina o ato administrativo há de conter obrigatoriamente cinco elementos ou requisitos para sua formação – competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Competência é o poder legalmente atribuído ao agente público para que ele desempenhe as funções pertinentes ao cargo que ocupa. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles: “Para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo”¹³.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 156.

A finalidade de todo ato administrativo compreende tão somente o fim único da administração pública – o interesse da coletividade. Em não se caracterizando explicitamente o interesse coletivo na ação do agente, faltar-lhe-á a finalidade maior do agir da administração, sendo, pois nulo. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

Não se compreende ato administrativo sem fim público. A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo – discricionário ou regrado – porque o Direito Positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica. Desde que a Administração Pública só se justifica como fator de realização do interesse coletivo, seus atos hão de se dirigir sempre e sempre para um *fim público*, sendo nulos quando satisfazerem pretensões descoincidentes do interesse coletivo.¹⁴

O interesse da coletividade é a razão de existir da Administração Pública, por isso qualquer ação que tenha por fim algo diferente disso não deve prosperar.

Forma é o meio pelo qual o ato administrativo é exteriorizado. Em regra, deve ser na forma escrita e “deve obedecer às exigências legais, de maneira a que o ato seja expressado tal como a lei impunha que fosse”¹⁵.

Marcelo Alexandrino admite também a possibilidade da lei não exigir forma para o ato administrativo:

A nosso ver, o assunto deve ser assim tratado: a) quando a lei não exigir forma determinada para os atos administrativos, cabe à administração adotar aquela que considere mais adequada, conforme seus critérios de conveniência e oportunidade administrativas; a liberdade da administração é, entretanto, estreita, porque a forma adotada deve proporcionar segurança jurídica e, se se tratar de atos restritivos de direitos ou sancionatórios, deve possibilitar que os administrados exerçam plenamente o contraditório e a ampla defesa; b) diferentemente, sempre que a lei expressamente exigir determinada forma para a validade do ato, a inobservância acarretará a sua nulidade.¹⁶

Assim, temos duas situações possíveis: a exigência de forma e não previsão legal de forma. Na primeira, segue-se obrigatoriamente o preceituado na norma; na segunda, compete à Administração escolher a forma que melhor lhe sirva.

Motivo é a situação fática que exigiu do agente público a emanção do ato administrativo – “é a razão ou circunstância de fato ou de direito que autoriza ou determina a

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 157.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 416.

¹⁶ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. pag. 450.

prática do ato administrativo. Cuida-se de situação do mundo real geradora da atuação administrativa”¹⁷.

Não se deve confundir motivo com motivação, uma vez que esta “corresponde à exposição do motivo, à sua enunciação, revelação, antecedendo a própria deliberação do ato sob a forma de *considerandos*”¹⁸ (destaque no original), enquanto aquele é “a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo.(...) Sem ele, o ato é irritado e nulo”¹⁹.

Objeto é o resultado prático almejado pela administração ao editar o ato administrativo, “é a própria alteração no mundo jurídico que o ato provoca, é o efeito Jurídico imediato que o ato produz”²⁰. Na acepção de Hely Lopes Meirelles:

Todo ato administrativo tem por *objeto* a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas á ação do Poder Público. Nesse sentido, o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações pré-existentes.²¹ (destaque no original)

Dirley da Cunha Júnior chama atenção para a necessidade do ato administrativo dispor sobre objeto lícito ou material e juridicamente possível. Para ele:

Objeto é aquilo sobre o que o ato dispõe. Não pode haver ato sem que exista algo a que ele esteja reportado. Sem objeto lícito ou material e juridicamente possível não pode surgir ato jurídico algum, seja ele administrativo ou de qualquer outra tipologia.²²

Objeto é o resultado prático e efetivo do ato administrativo, ou seja, aquilo que a Administração buscou ao agir.

Na autuação ambiental, os elementos do ato administrativo também estão presentes, vejamos: presume-se que o agente fiscalizador tenha competência para impor a autuação (competência); o agente, ao autuar, tem por objetivo a defesa do meio ambiente, o que é interesse da coletividade (interesse); vale-se do auto de infração, que é a forma exigida

¹⁷ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011. pag. 111.

¹⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011. pag. 111.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª edição, revista, ampliada e atualizada ate 31.12.2010. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pag. 104, 106.

²⁰ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. pag. 453.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 159.

²² CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011. pag. 112.

pela norma para a autuação ambiental (forma); ocorreu um dano ao meio ambiente e o seu causador precisa ser penalizado (motivo) e; o objeto é a aplicação da penalidade.

A exemplo dos atributos, os elementos da autuação ambiental estão sujeitos à confirmação, primeiro pela Administração que a impõe e, posteriormente, se for necessário, pelo Judiciário.

Com relação aos atributos do ato administrativo, o interesse público, finalidade de todo ato administrativo, é problematizado a partir do momento em que se questiona o que está sendo protegido e promovido pelo ato administrativo, principalmente pelas autuações ambientais.

Na tradição administrativista, compreende-se que a função da Administração Pública seria a tutela do interesse público, compreendido como interesse da coletividade, contrapondo-se, essencialmente, aos interesses particulares dos administradores públicos.

Essa ideia de que o interesse público deve ter supremacia com relação aos interesses particulares dos administrados sempre esteve no cerne do republicanismo e do Estado de Direito. Na perspectiva mais tradicional, era suficiente, para a concretização do Estado de Direito, que o administrador público agisse de forma impessoal, não privilegiando grupos ou determinadas pessoas. Porém, esta contraposição entre interesse público, como interesse da coletividade, e interesse particular do administrado não é mais suficiente para se compreender a finalidade que, hoje, a Administração Pública deve buscar para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Ao tratar-se da promoção do meio ambiente pelo exercício do poder de polícia da Administração Pública, ter-se-á que ressignificar o conceito de interesse público a partir de uma perspectiva administrativista que compreenda melhor como o ato administrativo promoverá o Estado Democrático de Direito. Isto significa dizer que a Administração Pública terá que rever a finalidade da sua atuação, não adotando apenas o critério da impessoalidade para a definição do interesse público.

No Estado Democrático de Direito, o conceito de interesse público consistirá na ideia de direitos fundamentais que devem ser promovidos pela Administração Pública. Se se compreender que os direitos fundamentais são indivisíveis, ter-se-á que entender que a atuação da Administração Pública deve promover estes direitos fundamentais considerando-os como um todo.

Assim, o primeiro ponto ao qual se deve se deter é o de que a Administração Pública se preocupará com o bem de todos na medida em que concretiza os direitos fundamentais. Em segundo lugar, a Administração Pública se preocuparia com os interesses de gestão. Isto é, a concretização dos direitos fundamentais não pode ser limitada pela implementação dos interesses de gestão. Por exemplo, não cabe a restrição ao direito de propriedade pela tributação para que a Administração Pública aumente sua arrecadação, diante de uma carga tributária que onera quase 40% do Produto Interno Bruto; também não cabe a autuação ambiental que onera de tal forma o exercício da propriedade que o inviabiliza, fazendo-o em nome da formação de um fundo que poderá financiar a proteção ao meio ambiente. A restrição à propriedade em benefício da criação de um fundo que, por si só, não repara o dano ambiental específico, objeto da autuação ambiental, é um exemplo de interesse de gestão que prevalece sobre direitos fundamentais.

Como os direitos fundamentais não podem ser divididos para serem experienciados, deve-se perguntar como a Administração concretizará, em um caso de autuação ambiental, o direito à propriedade e o direito ao meio ambiente equilibrado. Como seria a autuação administrativa se o interesse de gestão não preponderasse sobre os direitos fundamentais?

Tratar-se-á no ponto 2.3 sobre a explicitação do interesse público a partir da perspectiva administrativista situada no horizonte do Estado Democrático de Direito.

2.2.3 - Ato administrativo vinculado e discricionário

Atos vinculados “são aqueles praticados objetivamente nos limites impostos pela lei”²³. A norma positivada engessa a ação do agente público de forma que não lhe reste opção de escolha. Ele deve agir de forma objetiva, como determinado na lei, não sendo permitido qualquer desvio que seja. Em ocorrendo descaminho em relação ao que determina a lei, o ato pode, e deve ser, em regra, anulado²⁴, pela própria Administração, e se não o for, assiste ao

²³ SANTOS, Adair Lored. **Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada**. 1. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2008. pag. 81.

²⁴ Nesse sentido Di Pietro: “... a Administração tem, em regra, o **dever** de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, é o interesse público que norteará a decisão. Também tem aplicação os princípios da segurança jurídica nos aspectos objetivo (estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (proteção à confiança) e da boa-fé”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. pag. 239 (destaque no original)). Também é o que se desprende do artigo 53 da Lei 9784/99: “A Administração **deve anular** seus

interessado, ou prejudicado, a prerrogativa de recorrer ao Judiciário para ver a falha corrigida.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado.²⁵ (destaque do original)

Ainda para o autor, os atos vinculados ou regrados só permitem ao administrador a liberdade de escolha em relação à conveniência de sua prática, facultando-lhe a escolha do momento oportuno para realizá-lo. Nunca se esquecendo da obrigatoriedade do atendimento dos preceitos das normas legais.²⁶

De outra banda, no ato discricionário o poder do agente é subjetivo, a lei lhe permite escolha, de acordo com sua conveniência e oportunidade, entre duas ou mais possibilidades de agir. Essa liberdade decorre da impossibilidade do legislador prever todas as situações que a Administração Pública irá se deparar no dia a dia. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Atos ‘discricionários’ (...) seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de *avaliação* ou *decisão* segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, *ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*.²⁷ (destaque no original)

A doutrina majoritária e a jurisprudência entendem que não há ato discricionário por inteiro, mas discricionariedade por ocasião da prática de alguns atos. O ato será sempre vinculado com relação à competência e ao fim²⁸. A lei sempre indicará o agente competente e o fim não há de ser outro se não o interesse da coletividade.²⁹

próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, **respeitados os direitos adquiridos**”.(destaques nosso)

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 172.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 172.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 434.

²⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello, ao revés da maioria, defende que quanto ao fim pode haver discricionariedade, para ele: “Embora seja indiscutível que o fim do ato administrativo deva ser sempre e necessariamente um interesse público, sob pena de invalidade, na maior parte das vezes a apreciação do que é interesse público depende, em *certa medida*, de uma apreciação *subjetiva*, isto é, de uma investigação insuscetível de se reduzir a uma *objetividade absoluta*. Preferimos dizer que o fim é *sempre vinculante* (como aliás, todos os elementos da norma), de tal modo que só pode ser perseguido o interesse público; porém, a qualificação do interesse público comporta *certa margem*, delimitada, é certo, de juízo discricionário.”(MELLO,

Hely Lopes Meirelles ensina que: “*Atos discricionários* são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização”³⁰.(destaque no original)

Observa-se que o autor exclui da escolha do agente o fim a que se destina o ato, pois “discricionários (...) só podem ser os meios e modos de administrar; nunca os fins a atingir”³¹. Mais adiante assevera que “a atividade do administrador público – vinculada ou discricionária – há de estar sempre dirigida para o fim legal, que, em última análise, colima o bem comum”³².

Em relação a competência e a forma assinala ainda que:

O ato, embora resultante de poder discricionário da Administração, não pode prescindir de certos requisitos, tais como a *competência* legal de quem pratica, a *forma prescrita* em lei ou regulamento e o *fim* indicado no texto legal em que o administrador se apóia.³³(destaques no original)

As autuações ambientais, em regra, são atos discricionários. O agente ao se deparar com uma situação de dano ou perigo ao meio ambiente agirá de acordo com o que o caso exige. Esse agir pode resultar em uma simples notificação ou em autuação, dependendo da gravidade do caso e do indivíduo envolvido. Essa opção, apesar de assim não entender a maioria dos agentes fiscalizadores, não é discricionária – a lei prevê os casos em que deve haver apenas uma notificação e os passíveis de multa.

Em sendo o caso para autuação, ao agente assiste o poder discricionário para determinar a sanção dentre as elencadas no artigo 72 da Lei 9.605/98. Determinada a sanção, compete ao agente atribuir-lhe, discricionariamente, o valor. A forma da autuação é determinada na lei, deve ser pelo auto de infração. Já o fim não pode ser outro senão o bem da coletividade.

Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 435. (destaques no original))

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 435.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 173.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 175.

³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 175.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. pag. 175.

2.3 - Interesse público

Como já dito, o objetivo maior e obrigatório, do Estado, na gerência da máquina pública, é o interesse da coletividade – o interesse público. Essa exigência, apesar de não estar explícita na Constituição Federal, resulta do contexto das demais determinações legais, em especial as do artigo 37³⁴ da Lei Maior. Nesse dispositivo, mais especificamente os princípios da legalidade e impessoalidade.

Pelo princípio da legalidade tem-se a obrigação da Administração, em sua atuação, almejar o interesse público que a lei determinar. Não sendo assim, ou seja, o agir contraria o objetivo da lei, estará também ofendendo o princípio da legalidade. Ao exigir impessoalidade a norma proíbe a Administração de beneficiar determinado indivíduo em detrimento de outro. Seu comportamento deve ser norteado em vista do interesse da coletividade, não o do individual, quer seja para beneficiar quer seja para prejudicar.³⁵

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, interesse público é conceito jurídico indeterminável, o que não obsta, no entanto, sua aplicação dentro das normas constitucionais.³⁶ Diverge dessa posição José dos Santos Carvalho Filho, para o qual:

A despeito de não ser um conceito exato, aspecto que leva a doutrina em geral a configurá-lo como *conceito jurídico indeterminado*, a verdade é que, dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, à luz de todos os elementos do fato, identificar o que é e o que não é interesse público. Ou seja: é possível encontrar as balizas do que seja interesse público dentro de suas zonas de certeza negativa e de certeza positiva. Portanto, cuida-se de conceito *determinável*.³⁷

³⁴ CF/88, 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: (...) (Destaque nosso)

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. pag. 259, 260.

³⁶ Apesar de colocar o interesse público no rol de conceitos jurídicos indeterminados Di Pietro pondera que “nem sempre a ideia de interesse público tem sentido indeterminado. Existem diferentes graus de indeterminação. Quando se considera o interesse público como sinônimo de bem comum, ou seja, como fim do Estado, a indeterminação atinge seu grau mais elevado. Essa indeterminação diminui quando o princípio é considerado nos diferentes ramos do direito, porque cada qual tem em vista proteger valores específicos. Também diminui quando se consideram os diferentes setores de atuação do Estado, como saúde, educação, justiça, segurança, transportes, cada qual com um interesse público delimitado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional. A indeterminação ainda se restringe de forma mais intensa em relação a determinados institutos, como, exemplificativamente, os contratos administrativos, as diferentes formas de intervenção na propriedade e na economia, as licitações”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. pag. 250)

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª edição, revista, ampliada e atualizada até 31.12.2010. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pag. 29.

José dos Santos Carvalho Filho defende a ideia de que o interesse público é conceito determinável, no entanto, a exemplo de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, se exime de conceituá-lo especificamente. A autora admite, porém, uma identificação do interesse público com a ideia de bem comum³⁸, que segundo Marie-Pauline Deswarte, tem como características:

1. ele se fundamenta na natureza humana, sendo, por isso mesmo, universal: ele considera um conjunto de valores humanos feitos de *direitos* e *deveres*, que não podem privilegiar uns em detrimento de outros; 2. ele deve ser adaptável segundo o progresso da época, dinâmico, voltado para o futuro, porque ele deve enraizar-se no concreto e oferecer aos indivíduos valores de ordem e de justiça; isso traz algumas consequências: (b.1) o interesse geral não é o apanágio do Estado, porque cada indivíduo e cada pessoa jurídica tem uma parcela de responsabilidade social; (b.2) isto supõe que a sociedade não seja considerada como um sujeito à parte, transcendente, que fará cumprir a vontade do grupo; (b.3) isto supõe também que se trate de um verdadeiro bem, de conteúdo moral, e não de simples interesse utilitário, pois este gera o egoísmo; 3. o bem-comum é superior ao bem individual; a dignidade de todo homem quer que ele possa participar de um bem maior que seu próprio bem: é isto que o torna um ser social; 4. o bem-comum é *fundamento* e *limitação* ao poder-político; *fundamento* porque o poder se constitui para atingir o bem-comum; e *limitação* porque, sendo seu objetivo o bem da pessoa humana, o Estado só deve intervir na esfera da liberdade individual, atendendo ao *princípio da subsidiariedade*, respeitando o equilíbrio entre a liberdade do indivíduo e a autoridade do Estado. Sempre que o indivíduo ou o grupo sozinhos possam agir, o Estado não deve intervir; o bem comum se exprime através da *lei*, não uma lei puramente formal, mas sim uma lei que atenda o bem comum.³⁹(destaques no original)

Definir interesse público não é uma tarefa fácil, o choque de interesses individuais é inevitável na vida em sociedade, daí a dificuldade em determinar o que realmente é interesse da coletividade. Alheio a essa dificuldade, Celso Antônio Bandeira de Mello não se furta em conceituar interesse público. Para ele, interesse público é “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem**”⁴⁰.(destaque no original)

O indivíduo visto isoladamente, separado da coletividade a que pertence, poderá ter interesses que contraponham o interesse do todo em que está inserido. Porém, esse mesmo indivíduo, ao ser considerado como parte do todo, há de ter o mesmo interesse da coletividade e que se opõe ao seu particular. Interesse público é, portanto, o que serve a todos, ainda que

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. pag.240.

³⁹ Marie-Pauline Deswarte *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. pag. 238, 239.

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 62.

em detrimento de alguns interesses individuais. No entanto, esse detrimento de direitos individuais, como veremos mais a frente, deve respeitar a dignidade da pessoa humana.

2.3.1 - Interesse público primário e secundário

Interesses públicos primários são os interesses da coletividade propriamente ditos, e secundários são os interesses do Estado enquanto pessoa jurídica sujeita de direitos, são os interesses internos, necessários à gestão da máquina pública. Marcelo Alexandrino assim os conceitua:

Os interesses públicos primários são os interesses diretos do povo, os interesses gerais e imediatos. Já os interesses públicos secundários são os interesses imediatos do Estado na qualidade de pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações. Esses interesses secundários são identificados pela doutrina, em regra, como interesses meramente patrimoniais, em que o Estado buscar aumentar sua riqueza, ampliando receitas ou evitando gastos. Também são mencionados como manifestação de interesses secundários os atos internos de gestão administrativa, ou seja, as atividades-meio da Administração, que existem para fortalecê-la como organismo, mas que só justificam se forem instrumentos para que esse organismo atue em prol dos interesses primários.⁴¹

A razão de existir da Administração Pública é o bem estar da sociedade, por isso, tudo o que fizer deve ter isso como meta. Ao revés, o interesse secundário só se justifica enquanto instrumento para a efetivação do interesse primário. Se ao contrário, se chocarem com o interesse da coletividade, são ilegítimos e devem ser desconsiderados. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

...o Estado, concebido que é para realização de interesses públicos (...), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles.⁴² (destaque no original)

Em resumo, o interesse secundário – interesse “privado” do Estado - só tem razão de existir enquanto útil e necessário para a efetivação dos interesses da coletividade – do interesse público primário.

2.3.2 - Supremacia do interesse público

É objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, daí a ideia de que todos os seus atos devem ser voltados para satisfação da coletividade. Por essa

⁴¹ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. pag. 187.

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 66.

“obrigatoriedade”, necessário se faz que o Estado tenha algumas prerrogativas no que se refere às relações com o privado. Assim, princípio da supremacia do interesse público “significa que os interesses da coletividade são mais importantes que os **interesses individuais** razão pela qual a Administração, como defensora dos interesses públicos, recebe da lei **poderes especiais** não extensivos aos particulares,”⁴³

A nossa Carta Magna não trás em seu texto o princípio da supremacia do interesse público explicitamente, no entanto, o conjunto dos dispositivos ali constantes aduz à sua existência. Nos dizeres sábios de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é o princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.⁴⁴

Sendo o bem da coletividade o objetivo primeiro da administração, esta não pode se indispor do dever de agir em prol desse objetivo – é o princípio da indisponibilidade do interesse público – que, nos dizeres do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, significa que:

...sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*.⁴⁵

Sendo o interesse público uma exigência à Administração, é imprescindível que ele se sobreponha ao interesse privado, “é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade”⁴⁶. O princípio da supremacia do interesse público é que reconhece à administração poderes especiais, não admitidos no direito privado, para concretizar a sua finalidade – o bem da coletividade – ainda que se sobrepondo a interesses particulares.

Para Dirley da Cunha Júnior, referenciando Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da supremacia do interesse público:

⁴³ MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pag. 79, 80.

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. pag. 99.

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. pag. 76.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 99.

...exalta a superioridade do interesse da coletividade, estabelecendo a prevalência do interesse público sobre o interesse do particular, como condição indispensável de assegurar e viabilizar os interesses individuais. A supremacia do interesse público sobre o interesse privado é pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados nos seus direitos e bens.⁴⁷

Na mesma toada Adair Loredo Santos: “O princípio da supremacia do interesse público coloca o Estado sempre no ápice da pirâmide frente ao particular, porque ele tem por finalidade única administrar atendendo o interesse geral da sociedade”⁴⁸.

A supremacia sobre o particular só é admitida à Administração na efetivação dos interesses primários, não sendo reconhecida quando se tratar de interesse secundário do Estado. Nesse sentido a lição de Marcelo Alexandrino:

Quando (...) a Administração atua internamente, mormente em suas atividades-meio, praticando os denominados atos de gestão e atos de mero expediente, **não** há incidência **direta** do princípio da supremacia do interesse público, simplesmente porque não há obrigações ou restrições que necessitem ser impostas aos administrados. De um modo geral, também **não** há manifestação **direta** do princípio da supremacia do interesse público quando a Administração Pública atua como agente econômico, isto é, intervém no domínio econômico na qualidade de Estado-empresário, porque, nesses casos, a atuação da Administração Pública é regida predominantemente pelo direito privado.⁴⁹ (destaque no original)

Vale ressaltar que o Estado, ao invocar a supremacia sobre o particular, deverá fazê-lo respeitando os direitos fundamentais deste. Não se admite mais uma administração carregada de autoridade superior, a ponto de sobrepujar direitos fundamentais e que ofenda a dignidade da pessoa humana. Direly da Cunha Júnior tece relevante comentário a respeito e que merece ser trazido:

Não pode o Estado, a pretexto de agir em nome da supremacia do interesse público, suprimir direitos de seus cidadãos reconhecidos pela ordem jurídica. (...) O princípio da autoridade cede lugar ao princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que o pensamento jurídico atual tem exigido cada vez mais a presença de um *Direito Administrativo fundado na Dignidade da Pessoa Humana*, de modo que o próprio interesse da coletividade deve ser *harmonizado* e, quando em conflito, *ponderado* com os direitos e interesses individuais de seus membros, afastando-se a ideia de uma supremacia *prima facie* do interesse público. Com isso não se nega a importância do princípio em estudo. Na verdade, se lhe atribui um sentido mais dinâmico e coerente com os fenômenos do Neoconstitucionalismo e da Constitucionalização do Direito Administrativo, que têm, entre suas estrelas, a *centralidade dos direitos fundamentais da pessoa humana*. Nesse contexto, o Direito Administrativo deixa de se preocupar exclusivamente com o Estado e a Administração Pública para considerar com *prioridade* a pessoa humana, que da

⁴⁷ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011. pag. 37.

⁴⁸ SANTOS, Adair Loredo; INGLES, Carlos Eduardo. **Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada**. 1. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2008. pag. 62.

⁴⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. pag. 185.

condição de simples administrado passa a ser elevada a condição de cidadão e titular de direitos.⁵⁰ (destaques no original)

Quando se fala que está se atendendo o interesse coletivo, tem-se em mente que todos os componentes do grupo estejam sendo agraciados positivamente com a ação estatal. Se não for isso, como falar em atender o interesse da coletividade, pois os próprios integrantes do grupo não estão satisfeitos. No entanto, tem-se que valorar adequadamente cada interesse individual, pois não são todos os interesses que merecem ser respeitados no embate com o interesse da coletividade. Todavia, a dignidade da pessoa humana não pode ser ignorada e deve ser observada e considerada como direito intocável em qualquer situação.

O respeito à dignidade da pessoa humana é cada vez mais exigido, é pressuposto imprescindível, tal qual o interesse público. Isso porque não se pode imaginar que o Estado atenda ao interesse público ao tempo em que afronte a dignidade da pessoa humana - esta é intrínseca ao interesse público. A meta estatal deve ser criar condições para que todos tenham uma vida digna, e isso não pode ser conseguido se alguns integrantes dessa sociedade tiverem seus direitos mínimos afrontados em nome de um suposto interesse coletivo.

Sobre o tema arremata Dirley da Cunha Júnior:

Estamos vivendo um momento em que o Direito Administrativo passa por diversas transformações. Argumentos de autoridade, fundados nos interesses do Estado e na conveniência e oportunidade da Administração Pública não podem mais prevalecer, se contrapostos a legítimos direitos e expectativas do cidadão. É fundamental que o Estado-gestor se oriente a atender e servir aos interesses da coletividade, sem comprometer, porém, os legítimos interesses da pessoa humana.⁵¹

No que se refere à supremacia legítima, respeitada a não aplicação a direitos secundários e, principalmente, não rechaçando direitos fundamentais e não agredindo a dignidade da pessoa humana, são prerrogativas da administração, oriundas do princípio da supremacia do interesse público:

- 1) possibilidade de transformar compulsoriamente propriedade privada em pública (desapropriação);
- 2) autorização para usar propriedade privada em situações de iminente perigo público (requisição de bens). Exemplo: requisição de veículo particular, pela polícia, para perseguir criminoso;

⁵⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011. pag. 38, 39.

⁵¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011. pag. 39.

- 3) poder de convocar particulares para a execução compulsória de atividades públicas (requisição de serviço). Exemplo: convocação de mesários para eleição;
- 4) prazos processuais em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar;
- 5) possibilidade de rescindir unilateralmente contratos administrativos;
- 6) dever de o particular dar passagem no trânsito para viaturas sinalizando situação de emergência;
- 7) presunção de legitimidade dos atos administrativos;
- 8) impenhorabilidade dos bens públicos;
- 9) impossibilidade de perda de bens por usucapião (imprescritibilidade dos bens públicos);
- 10) presença de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos.
- 11) possibilidade do exercício, pelo Estado, do poder de polícia sobre particulares;
- 12) poder para criar unilateralmente obrigações aos particulares (imperatividade).

Frisa-se, essas prerrogativas têm como principal objetivo garantir à Administração Pública uma melhor efetivação de sua maior meta, o interesse da coletividade, porém, não podem ser usadas para desrespeitar direitos individuais do cidadão e, principalmente, afrontar a dignidade, enquanto pessoa, desses indivíduos.

2.4. Análise do interesse público primário e secundário na autuação ambiental

Se a dignidade humana for compreendida como raiz do interesse público primário, poder-se-á afirmar que este seria a totalidade de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são decorrentes da dignidade humana. Do mesmo valor, desdobram-se direitos de diferentes gerações, pensando-se em várias dimensões da dignidade⁵².

⁵² Lembrando que são apontadas pela doutrina as dimensões ontológica, intersubjetiva, prestacional, histórico-evolutiva e, mais recentemente, a existencial. A dimensão ontológica se refere ao valor que toda pessoa possui, sendo um fim em si mesma, não podendo ser instrumentalizada. A partir desta dimensão, decorrem os direitos individuais, como a vida, as liberdades, a propriedade, a igualdade perante a lei e a segurança. A dimensão intersubjetiva diz respeito ao respeito à pluralidade e à diversidade, sendo que todos devem ser incluídos nas

Não se pode compreender a dignidade em fatias. Não há como se fazer a experiência da dignidade humana se forem afirmados alguns direitos e outros não. Pode-se dizer que os direitos fundamentais são indivisíveis por este motivo. Dessa forma, não seria legítimo negar uma dimensão da dignidade com a alegação de que se deve promover outra.

Nesse sentido, as autuações ambientais não poderiam desconsiderar a dimensão ontológica da dignidade humana para a promoção da dimensão existencial da dignidade humana.

Na dimensão ontológica, identifica-se um valor inerente a toda pessoa, que a torna um fim em si mesma, não podendo servir de instrumento para outra pessoa ou ser reduzida a um meio para realizar qualquer fim. A partir da dimensão ontológica da dignidade humana, são pensados os direitos individuais, como a vida, as liberdades e a propriedade. Estes direitos constituem uma esfera de não-intervenção do Estado. Esta dimensão da dignidade estruturou o Estado Liberal, mas não deixou de ser promovida pelo Estado Democrático de Direito.

Com a ideia de Estado de Bem-Estar Social e Estado Democrático de Direito, surge a perspectiva de que o desenvolvimento deve ser buscado tendo como um dos seus objetivos a proteção ambiental, para evitar um desenvolvimento degradante. Esta compreensão de desenvolvimento, relacionada à tutela do meio ambiente, vai ao encontro de uma dimensão existencial da dignidade humana. Esta dimensão existencial da dignidade se preocupará com toda a existência, incluindo a vida humana e a vida não humana.

Ao mencionarmos a dimensão existencial da dignidade, assumir-se-á uma preocupação com a vida como um todo. O meio ambiente passa a ser tutelado para que a própria vida humana exista. Na dimensão existencial da dignidade, há a preocupação com a existência da geração presente e das futuras gerações, que podem ser postas em uma situação de vulnerabilidade pelas decisões de hoje.

Neste sentido, o interesse público, fundado na dignidade, deve ser ocupar da promoção de todas dimensões da dignidade. Neste trabalho, ficam em evidência as dimensões

relações. A dimensão prestacional da dignidade humana exige que o Estado exerça ações para a promoção do bem estar das pessoas, oferecendo-lhes condições sociais e econômicas mínimas. A dimensão histórico-evolutiva da dignidade humana aponta para uma abertura à complexidade e às novas possibilidades de se pensar a dignidade. Esta dimensão lembra a todos que a dignidade humana é uma construção social. Sobre estas dimensões da dignidade, ver SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013. A dimensão existencial abarcaria a vida não humana no complexo de direitos que possibilitam a existência da vida humana.

ontológica e existencial da dignidade. As duas dimensões devem ser tuteladas pela Administração Pública.

Assim, a autuação ambiental, e a decorrente aplicação da sanção, não podem restringir a dimensão ontológica da dignidade de tal forma que inviabilize o exercício do direito de propriedade.

A simples restrição ao direito de propriedade, com a aplicação de multas muito onerosas, prejudicam a efetivação da dimensão ontológica e não concretiza a dimensão existencial da dignidade, por não reparar efetivamente o dano ambiental com a simples aplicação de multas de alto vulto.

As multas, por si só, não possuem caráter reparatório do dano específico, objeto da autuação, dependendo de outras prestações.

Neste sentido, a crítica que se pode fazer é que o interesse público primário é violado por multas exorbitantes, na medida em que restringe demasiadamente o direito de propriedade. Da mesma forma, a multa não efetiva a dimensão existencial da dignidade, que afirma o meio ambiente, por não se dirigir à reparação do dano específico.

Isto significa que as multas demasiadamente onerosas estariam satisfazendo apenas o interesse secundário da Administração Pública, compreendido como o interesse de gestão em prover os cofres públicos de recursos financeiros.

Como foi afirmado acima, o interesse público de gestão não pode se sobrepor ao interesse público primário (direitos fundamentais). Entretanto, é isto que ocorre quando se trata de autuações ambientais com relação ao exercício do direito de propriedade.

2.5 - A (boa)administração pública

Toda e qualquer organização necessita irremediavelmente de uma administração para atingir seus propósitos. Em se tratando de privado, em regra, o almejado é o lucro. Na esfera pública, como já dito, o objetivo, sem exceções, é o bem estar da coletividade.

No âmbito privado, apesar de se tratar de interesses particulares, não se admite mais uma administração que ignore o bem estar de seus empregados. Tudo deve estar voltado para uma relação em que os funcionários tenham pelo menos o mínimo para viver de forma digna - o Estado e a sociedade exigem isso das empresas.

Na esfera estatal a exigência é ainda mais forte – o bem da coletividade é a razão de existir do Estado. O Estado existe em função do coletivo e todas as suas ações devem ser

no sentido de satisfazer os anseios dos administrados – não se admite outro propósito ao Estado.

O Estado, no trato da coisa pública, faz uso de todo um aparato que dá suporte às suas ações – é o que conhecemos, de forma geral, por “Administração Pública”. Nas palavras de Dirley Cunha Jr, “corresponde à face do Estado (o Estado-Administração) que atua no desempenho da função administrativa, objetivando atender concretamente os interesses coletivos”⁵³.

Fernanda Marinela conceitua todo o conjunto posto à disposição do Estado como:

Administração é todo aparelhamento do Estado pré-ordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. Não pratica atos de governo; pratica atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional. Conforme a competência dos órgãos e de seus agentes, é o instrumental de que dispõe o Estado para colocar em prática as opções políticas do Governo.⁵⁴ (destaque no original)

A expressão “Administração Pública” é utilizada, pela maioria da doutrina⁵⁵, em dois sentidos – subjetivo⁵⁶ e objetivo⁵⁷. O primeiro se refere aos órgãos que compõem a estrutura estatal e necessária ao êxito de suas prerrogativas. O segundo é a atividade exercida pelo órgão estatal.

No ensinamento de Marcelo Alexandrino:

Administração pública em sentido **formal, subjetivo** ou **orgânico** é o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o nosso ordenamento jurídico identifica como administração pública, não importa a atividade que exerçam (como regra, evidentemente, esses órgãos, entidades e agentes desempenham função administrativa).⁵⁸ (destaque no original)

Em relação ao sentido objetivo leciona o doutrinador:

Administração pública em sentido **material, objetivo** ou **funcional** representa o conjunto de atividades que costumam ser consideradas próprias da função

⁵³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011. pag. 26.

⁵⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. pag. 18.

⁵⁵ Uma minoria da doutrina prefere designar como “Estado” - SANTOS, Adair Loredo; INGLESII, Carlos Eduardo. **Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada**. 1. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2008. pag. 38.

⁵⁶ Também denominado “formal” ou “orgânico”.

⁵⁷ Também denominado “material” ou “funcional”.

⁵⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. pag. 19.

administrativa. O conceito adota como referência a atividade (**o que** é realizado), **não** obrigatoriamente **quem** a exerce.⁵⁹ (destaque no original)

Administração Pública subjetiva é, portanto, o complexo material que dá suporte à efetivação às atividades estatais, e a objetiva é o conjunto de atividades exercidas pelo complexo material.

Numa visão ampla, “Administração Pública” é o conjunto composto pelos órgãos que compõem a máquina estatal e as suas respectivas funções.

Não basta, porém, apenas administrar, é necessário que as ações administrativas sejam eficazes e resultem imprescindivelmente no bem estar do coletivo. É o que a doutrina trata como direito fundamental à boa administração pública, que segundo Juarez Freitas, é o 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 responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”⁶⁰.

A Administração Pública é desempenhada materialmente através dos atos administrativos e a observância de todos os princípios inerentes a estes resultará, obrigatoriamente, em uma boa administração. É o que se extrai do conceito de Juarez Freitas, pois a boa administração, a exemplo do ato administrativo, deve ser transparente (publicidade), motivada, imparcial, moral, legal e, principalmente, voltada para o bem comum.

2.5.1 - Administração Pública ativa e Administração Pública judicante

Para o exercício de suas atividades a Administração Pública, como já discorrido, tem todo um aparato a seu dispor e goza de poderes especiais que visam proporcionar um melhor desempenho de suas funções.

Entre as funções, temos a administrativa, “que se consubstancia o seu encargo primaz de executar ou aplicar as leis aos casos ocorrentes, objetivando realizar o interesse público específico visado pela norma aplicada”⁶¹. Nessa dita execução, nem sempre o agente

⁵⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. pag. 20, 21.

⁶⁰ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública e o direito administrativo brasileiro do século XXI**. Disponível em: http://www.scribd.com/fullscreen/27115957?access_key=key-tkmt8tserdtx7j4ge3o. Acesso em 06 de abril de 2014.

⁶¹ ALBUQUERQUE JUNIOR, Raimundo Parente. **Juridicidade contra legem no processo administrativo: limites e possibilidades à luz dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. pag. 176.

age de acordo com que se espera ou em interesse da coletividade, entra em cena, então, a outra função básica da Administração Pública – a Jurisdicional. Esta “consiste na atividade de julgar as controvérsias oriundas da primeira atuação, objetivando restabelecer a integridade da ordem jurídica porventura lesionada”⁶².

A Administração Pública tem, dentro dos limites impostos pela lei, toda autonomia para agir – Administração Pública ativa – e o dever de fiscalizar seus próprios atos – Administração Pública Judicante.

Ao exercer a função judicante a Administração Pública, verificando a ilegalidade do ato, tem o dever de anulá-lo. Se for conveniente ou oportuno, desde que respeitados direitos adquiridos, revogar suas ações, ou, sendo os defeitos sanáveis, condicionado a não lesão ao interesse público e a terceiros, convalidá-las.⁶³

Na defesa do meio ambiente, a Administração age de forma ativa quando fiscaliza e impõe penalidades aos que degradam o ambiente. De outra monta, tem-se administração judicante na análise das penalidades impostas e na sua adequação, se essas se mostrarem irrazoáveis e/ou desproporcionais.

No direito brasileiro pode se dizer que há duas instâncias da administração judicante. A primeira na seara administrativa, quando as ações de governo passam pelo crivo da própria Administração, dentro da sua organização hierárquica. Quando a primeira não cumprir o papel de adequar o ato ao que se entende por razoável, é chamado para a lide o Poder Judiciário. Cabendo a este último a derradeira palavra sobre a controvérsia.

⁶² ALBUQUERQUE JUNIOR, Raimundo Parente. **Juridicidade *contra legem* no processo administrativo: limites e possibilidades à luz dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. pag. 176.

⁶³ Artigos 53 e 55 da Lei 9.784/99 e Súmula 473 do STF.

3 CAPITULO II - DO MEIO AMBIENTE

3.1 - Conceito de meio ambiente

A Constituição Federal de 1988, apesar de trazer um capítulo reservado ao meio ambiente, não cuidou de sua definição, mas, segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, recepcionou o conceito dado pela Lei nº 6.938/81, que em seu artigo 3º, inciso I, define como meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas suas formas”. A tutela almejada pela Lei Maior compreende não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho.⁶⁴

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, apesar de considerar como conceito de meio ambiente o ditado pelo inciso I do artigo 3º da Lei 6.938/81, não compartilha da perspectiva biocêntrica, considera o homem o único tutelado diretamente pelas normas ambientais, os demais seres vivos seriam tutelados indiretamente. Na linha oposta, leciona Antonio F. G. Beltrão, para o qual, “nosso direito positivo indicou como elemento caracterizador do meio ambiente a vida em geral, ou seja, não apenas a humana, mas de todas as espécies, animais e vegetais. A perspectiva é, portanto, biocêntrica”⁶⁵.

Meio ambiente não se refere tão somente à natureza, mas também ao artificial e ao cultural, sendo que uma boa qualidade de vida depende diretamente da forma como esses três elementos se interagem. Nos dizeres de José Afonso da Silva: “O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas suas formas”⁶⁶.

Em síntese, meio ambiente é a nossa casa, aqui entendida como o planeta em que vivemos, “é tudo o que nos envolve e com o que interagimos. É um universo de certa forma inatingível. (...) É preciso que nos identifiquemos *com* o ambiente e *como* parte dele”⁶⁷.
(destaque no original)

⁶⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. pag. 72, 73.

⁶⁵ BELTRÃO, Antonio F. G. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009. pag. 24.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. pag. 20.

⁶⁷ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 61.

3.2 - Direito ao meio ambiente equilibrado

A preocupação com o meio ambiente, nas ultimas décadas, tem tomado força e vem merecendo uma atenção especial da sociedade, que está, pouco a pouco, se dando conta da importância que o tema merece. Essa preocupação, que tem razão de ser, reflete diretamente no Estado enquanto ente político, que se vê obrigado a editar normas que visam proteger o meio ambiente e garantir seu equilíbrio. A mais importante, e que é a base das demais, é a Constituição Federal, que reservou um capítulo específico ao tema, mais especificamente o artigo 225⁶⁸, que estatui que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe ao poder estatal e à coletividade o dever de defesa e preservação e elenca as diretrizes norteadoras da tutela ambiental.

Primeiramente, cabe definir o “todos” com que se inicia o artigo supra. Seria toda e qualquer vida? A doutrina diverge sobre quem seriam esse “todos”.

Na defesa da tutela de todas as formas de vida temos Diogo de Freitas do Amaral, são suas as palavras:

⁶⁸ CF, Art. 225. **Todos** têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

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

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. (destaquei)

Já não é mais possível considerar a proteção da natureza como um objetivo decretado pelo homem em benefício exclusivo do próprio homem. A natureza tem que ser protegida também em função dela mesma, como valor em si, e não como um objeto útil ao homem (...). A natureza carece de uma proteção pelos valores que ela representa em si mesma, proteção que, muitas vezes, terá de ser dirigida contra o próprio homem.⁶⁹

A preservação da sua espécie é o que leva o homem a se preocupar mais incisivamente com a preservação da natureza. A existência da humanidade depende diretamente do meio em que vive, por isso, qualquer ação que tenha como objetivo a preservação do meio ambiente, por óbvio que beneficiará o homem. Assim, mesmo que se concorde com os ensinamentos de Diogo de Freitas do Amaral, a proteção da natureza sempre será útil ao homem. Não importa se ela é protegida em função dela mesma, sua preservação interessa à humanidade.

Divergindo de Diogo de Freitas do Amaral temos Paulo de Bessa Antunes, que é categórico:

A Leitura irracional e apressada do vocábulo tem levado à interpretação de que “*todos*” teria como destinatário todo e qualquer ser vivo. A hipótese não se justifica. A Constituição tem como um de seus princípios reitores a dignidade da pessoa humana e, portanto, a ordem jurídica nacional tem como seu centro o indivíduo humano. A proteção aos animais e ao meio ambiente é estabelecida como uma consequência de tal princípio e se justifica na medida em que é necessária para que o indivíduo humano possa ter uma existência digna em toda plenitude.⁷⁰

Para Bessa Antunes, o centro das preocupações do direito ambiental é o ser humano e não pode ser visto em igualdade linear com as outras formas de vida.⁷¹ A proteção das demais formas de vida é fundamental para que o principal objetivo – a continuidade da vida humana – seja garantida.

Na mesma toada, defensor da visão antropocêntrica⁷² do direito ambiental brasileiro, Celso Antonio Pacheco Fiorillo aduz que, “devemos considerar a proteção da

⁶⁹ AMARAL, Diogo de Freitas do, *apud* FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. pag. 71.

⁷⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12ª edição, revista e atualizada - 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. pag. 65.

⁷¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12ª edição, revista e atualizada - 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. pag. 24.

⁷² “Antropocêntrico vem a ser o pensamento ou a organização que faz do Homem o centro de um determinado universo, ou do Universo todo, em cujo redor (ou órbita) gravitam os demais seres, em papel meramente subalterno e condicionado. É a consideração do Homem como eixo principal de um determinado sistema, ou ainda, do mundo conhecido. Tanto a concepção quanto o termo provêm da Filosofia.” (COIMBRA, José de Ávila Aguiar. MILARÉ, Edis. **Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/antropocentrismo-x-ecocentrismo-na-ci%C3%A2ncia-jur%C3%ADdica>. Acesso em 18 de abril de 2014).

natureza como um objetivo decretado pelo homem exatamente em benefício exclusivo seu”⁷³. Para o autor, a nossa Constituição não estende o direito ambiental, diretamente, a todas as formas de vida, a proteção deste é para favorecer o próprio homem e por via reflexa e quase simbiótica proteger as demais espécies.⁷⁴

Dessa forma, a vida que não seja humana só poderá ser tutelada pelo direito ambiental na medida em que sua existência implique garantia da sadia qualidade de vida do homem, uma vez que numa sociedade organizada este é o destinatário de toda e qualquer norma.⁷⁵

Indiscutível que o bem maior é a vida, em especial a do ser humano, porém, não há como garanti-la sem a proteção de outras. Ao “homem” é imprescindível a interação com a natureza – não uma interação em que esta seja subjugada, mas uma interação harmoniosa, em que todos têm valor e considerados necessários à manutenção da vida humana.

O equilíbrio do meio ambiente é, pois, a condição primeira para a continuidade da vida, quer seja a humana, quer seja outra ‘qualquer’. O homem é, assim, o alvo principal de toda ação ambiental, isso porque, ao proteger o ambiente como um todo, indubitavelmente o estará protegendo. Nas palavras de Édis Milaré:

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é, assim, condição inafastável para o desenvolvimento saudável da vida humana, assim com a saúde ambiental é pressuposto básico para a saúde humana, notadamente nos quadros da saúde pública. A integração harmônica entre o homem e a natureza implica a imersão da figura humana no ambiente. O homem está na natureza, faz parte do meio onde vive e, ao agredi-lo, agride a si próprio. Ao protegê-lo, por outro lado, garante o futuro de seus descendentes e realiza-se como indivíduo e como ser biótico. É nesse momento que passa a sentir-se unido e conectado à rede infinita e palpitante da vida planetária.⁷⁶

Em que pesem os diferentes conceitos, uma coisa é certa, para o homem viver dignamente, é imprescindível que o meio em que está inserido, e aqui se faz referência ao planeta como um todo, ofereça o mínimo de condições necessárias à manutenção da vida.

Longe de se chegar a um consenso sobre a quem se refere o “todos”, passemos à definição de meio ambiente ecologicamente equilibrado. Insta, primeiramente, conceituar equilíbrio ecológico. Na definição de Gilberto Giovanetti e Madalena Lacerda:

⁷³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. pag. 71.

⁷⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. pag. 71, 72

⁷⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. pag. 69

⁷⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 137.

É o estado de equilíbrio entre os diversos fatores que formam um ecossistema ou *habitat*, suas cadeias tróficas, vegetação, clima, micro-organismos, solo, ar, água, que pode ser desestabilizado pela ação humana, seja por poluição ambiental, por eliminação ou introdução de espécies animais e vegetais.⁷⁷

O conceito pode ser aplicado para um ecossistema⁷⁸ restrito a determinada localidade⁷⁹ ou, que serve melhor a esse estudo, ao planeta como um todo. E nessa “casa comum”⁸⁰, necessário se faz o mínimo de harmonia entre todos os seres que a compõem. Essa harmonia envolve todo o meio ambiente, aqui considerado o conceito sucinto de Édis Milaré acima mencionado, qual seja, é tudo o que nos envolve e com o que interagimos. Todo excesso é vicioso, o equilíbrio consiste justamente na ponderação entre os extremos, na justa medida do direito de cada um.

Ao se atribuir à vida humana o valor primeiro a ser tutelado, por consequência, esse ser tem a obrigação de agir de forma que tudo o que gira ao seu redor conspire a seu favor. E, para que conspire a seu favor, é imperioso que tudo que faça seja no sentido de preservar o meio em que está inserido.

Para Luís Paulo Sirvinskas, meio ambiente equilibrado passa necessariamente pela conciliação do binômio: desenvolvimento – artigo 170, VI, da Constituição Federal⁸¹ – com o meio ambiente elencado no artigo 225, *caput*, do mesmo diploma legal⁸² - em uma constante busca da harmonia entre desenvolvimento e equilíbrio ecológico.⁸³ No mesmo sentido, Édis Milaré, para o qual, “é falso o dilema ‘ou desenvolvimento ou meio ambiente’,

⁷⁷ GIOVANETTI, Gilberto e LACERDA, Madalena *apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21ª edição, revista, ampliada e atualizada, de acordo com as Leis 12.651, de 25.5.2012 e 12.727, de 17.10.2012 e com o Decreto 7.830, de 17.10.2012. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013. pag. 154.

⁷⁸ Ecossistema significa o sistema onde se vive. É uma unidade natural constituída de parte não viva (água, gases atmosféricos, sais minerais e radiação solar) e de parcela viva (plantas e animais, incluindo os microrganismos) que interagem ou se relacionam entre si, formando um sistema estável. Os ecossistemas são divididos em ecossistemas terrestres e ecossistemas aquáticos. (<http://www.significados.com.br/ecossistema/> - acesso em 18 de abril de 2014)

⁷⁹ As dimensões de um ecossistema podem variar consideravelmente desde uma poça de água até a totalidade do planeta terra que pode ser considerado como um imenso ecossistema composto por todos os ecossistemas existentes (ecosfera). (<http://www.infoescola.com/biologia/ecossistema/> - Acesso em 18 de abril de 2014)

⁸⁰ Expressão utilizada por Édis Milaré para planeta.

⁸¹ CF, artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

⁸² CF, 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.

⁸³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**: 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. pag. 115.

na medida em que, sendo este fonte de recursos para aquele, ambos devem harmonizar-se e complementar-se”⁸⁴. E arremata:

Compatibilizar meio ambiente com desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um *processo contínuo de planejamento*, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espço. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não se deve significar obstáculo ao desenvolvimento, mais, sim, um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, que constituem a base material do progresso humano.⁸⁵

Toda e qualquer atividade econômica - de forma positiva ou negativa, com maior ou menor grau - repercute na natureza; o que se deve buscar, quando negativa, é a minimização do dano, conciliando os dois valores, sendo o entrave do desenvolvimento a última alternativa. É o que José Afonso da Silva denomina como desenvolvimento sustentável, “que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras”⁸⁶.

Uma sadia qualidade de vida decorre obrigatoriamente da qualidade do meio em que se vive, pois não há como se falar em vida saudável em ambiente ausente dos requisitos mínimos necessários à vida.

3.3 - Dano ambiental

Dano “é o prejuízo sofrido pelo patrimônio econômico ou moral de alguém”⁸⁷. Pode ser material, quando fere o patrimônio físico do indivíduo, ou moral, quando fere a intimidade, a honra e o bom nome do indivíduo. Dessa afronta, seja por ação ou omissão, surge a obrigatoriedade do ressarcimento por parte do causador do prejuízo.

Quando se tem um prejuízo causado à natureza surge o dano ambiental ou dano ecológico. Na legislação não se encontra definição legal para esse tipo de conduta, mesmo porque essa deixou o próprio conceito de meio ambiente por deveras aberto, coube à doutrina a tarefa de conceituá-lo. José Afonso da Silva aduz que “*dano ecológico* é qualquer lesão ao

⁸⁴ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 72.

⁸⁵ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 72.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. pag. 27.

⁸⁷ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou de Direito Privado”⁸⁸. (destaque no original)

Na mesma linha de raciocínio o conceito de Luís Paulo Sirvinskaskas, para o qual dano ambiental é “toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora, por ato comissivo praticado por qualquer pessoa por omissão voluntária decorrente de negligência”.⁸⁹

Apesar de não haver conceito específico para dano ambiental na legislação pátria, a Lei nº 6.938/81 traz a definição de degradação da qualidade ambiental⁹⁰ e de poluição⁹¹, donde Édís Milaré extrai seu conceito de dano ambiental, qual seja, “*lesão aos recursos ambientais*”⁹², com consequente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”⁹³. (destaque no original)

3.4 - Infração e sanção administrativa ambiental

Infração é o ato que afronta o que se entende por correto em determinada situação concreta, geralmente prevista em norma. Em se tratando de infringência de norma legal⁹⁴, cabe ao Estado o dever de sancionar o indivíduo que comete algum tipo de lesão contra a boa ordem social ou administrativa, portanto, poderá efetivar a aplicação de sanção àquele que se desviar do que pede o ordenamento – é o chamado poder de polícia do Estado.

Infração administrativa, no ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, 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

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. pag. 308.

⁸⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**: 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. pag. 201.

⁹⁰ Lei 6.938/81, artigo 3º, II – Degradação ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

⁹¹ Lei 6.938/81, artigo 3º, III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

⁹² Lei 6.938/81, artigo 3º, V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

⁹³ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 1119.

⁹⁴ A infração não necessariamente advém da afronta a norma legal, pode ser do descumprimento das mais variadas normas – normas de condomínio, normas internas de instituições etc.

não necessariamente aplicada nesta esfera”⁹⁵. Desse descumprimento normativo resulta a necessidade de penalizar o infrator, é a sanção administrativa, que, para o mesmo autor, se trata da “providência gravosa prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa cuja imposição é da alçada da própria Administração”⁹⁶.

Na seara ambiental, sempre com o intuito de garantir a preservação do meio ambiente, o legislador criou dispositivos que versam sobre as infrações administrativas ambientais e as respectivas sanções⁹⁷. Esses dispositivos versam sobre aplicação das sanções, estabelecem as modalidades de infrações, como serão apuradas, enfim, todos os procedimentos que o infrator ambiental irá passar.

É o artigo 70, *caput*, da Lei 9.605/98 que conceitua infração administrativa ambiental: “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”⁹⁸. Para Édis Milaré, “um tipo infracional aberto, que possibilita ao Administrador agir com ampla discricionariedade”⁹⁹. Não necessariamente, para se caracterizar uma infração, tenha que haver o dano ao meio ambiente, na esfera administrativa “a infração é caracterizada não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de *regras jurídicas*, de que podem ou não resultar consequências prejudiciais ao meio ambiente”¹⁰⁰. (destaque no original) E ainda:

As infrações podem ou não vir tipificadas na legislação, havendo situações em que – para a imposição de sanção administrativa – expressamente se prevê um resultado danoso e casos outros em que se presume o perigo de dano. Por exemplo, havendo normas e padrões ambientais estabelecidos, o seu descumprimento constitui presunção *juris et de jure* de poluição (= dano ambiental), e isto basta para fundamentar a incidência das penalidades administrativas a serem aplicadas pelos órgãos ambientais.¹⁰¹

⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. pag. 863.

⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. pag. 864.

⁹⁷ As principais são: Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e; Decreto Federal 6.514, de 22 de julho de 2008, dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações.

⁹⁸ Mesmo conceito dado pelo Decreto nº 6.514/08, que em artigo 2º reza: Considera-se infração administrativa ambiental, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, conforme o disposto na Seção III desse Capítulo.

⁹⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 1159.

¹⁰⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 1161.

¹⁰¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 1161.

O conceito ditado pelos dois dispositivos legais¹⁰² está longe de abarcar todas as possíveis infrações ao meio ambiente, cabendo ao agente público no caso concreto, dentro do razoável, enquadrar as ações. As sanções, no entanto, estão expressamente previstas na legislação e dessas o agente não pode fugir, é o que estabelece o artigo 72, da Lei 9.605/98¹⁰³.

O rol elencado no artigo 72, da Lei 9.605/98, pode ser acrescido nas esferas estaduais e municipais em razão da competência suplementar desses na seara administrativa. Porém, essas modificações não podem ser de tal forma que alterem a finalidade da norma federal.

Das sanções previstas no dispositivo supra, a única que exige a presença de dolo ou negligência para ser aplicada é a multa simples (responsabilidade subjetiva). As demais penalidades podem ser aplicadas sem a aferição do dolo ou negligência do infrator (responsabilidade objetiva).¹⁰⁴

No entanto, a responsabilidade subjetiva exigida na aplicação da multa é praticamente ignorada pela Administração, uma vez que a norma não exige que a Administração prove a negligência ou dolo, cabendo ao infrator provar que agiu sem a intenção de agredir o meio ambiente.

¹⁰² Decreto nº 6.514/08 e Lei nº 9.605/98.

¹⁰³ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: I – advertência; II – multa simples; III – multa diária; IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V – destruição ou inutilização do produto; VI – suspensão de venda e fabricação do produto; VII – embargo de obra ou atividade; VIII – demolição de obra; IX – suspensão parcial ou total de atividades; X – (VETADO) XI – restritiva de direitos. § 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas. § 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. § 4º A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. § 5º A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo. § 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do caput obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei. § 7º As sanções indicadas nos incisos VI a IX do caput serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares. § 8º As sanções restritivas de direito são: I - suspensão de registro, licença ou autorização; II - cancelamento de registro, licença ou autorização; III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

¹⁰⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21ª edição, revista, ampliada e atualizada, de acordo com as Leis 12.651, de 25.5.2012 e 12.727, de 17.10.2012 e com o Decreto 7.830, de 17.10.2012. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013. pag. 374.

4 CAPÍTULO III - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

O direito ao meio ambiente equilibrado, por ser um direito de todos, deve ser tutelado de forma ampla pelo Estado. Ocorre que, na maioria das vezes, por trás de cada ato que afronta o meio ambiente se encontra um direito individual que, na medida do possível, deve ser respeitado pelo Estado.

Sempre que o meio ambiente for agredido, o Estado, no exercício do seu poder de polícia, deve tomar medidas para que o dano cesse e, na medida do possível, seja reparado - esse processo tem início com a autuação ambiental. Nesta, o agente estatal elencará a infração cometida e enquadrará o infrator dentro das cominações legais.

A legislação ambiental, ao conceituar infração ambiental, o fez de forma a deixar margens à discricionariedade do agente fiscalizador. Em vista dessa prerrogativa, tem-se o risco de o agente se exceder na caracterização do dano e na atribuição da pena, ofendendo, assim, direitos individuais do infrator.

Concorda-se que meio ambiente equilibrado é um direito fundamental e deve ser garantido à coletividade, mas, na outra ponta da infração ambiental, se encontra o indivíduo, que, quando visto isoladamente, também é detentor de direitos, principalmente os fundamentais. Então, qualquer ação do Estado para sancionar negativamente os atos ilícitos contra o meio ambiente, deve levar em consideração os direitos do agressor.

É regra em nosso ordenamento jurídico que todas as situações sejam tuteladas por regra positivada – para tudo deve haver uma lei. Ocorre que é impossível que o legislador consiga constar em lei todas as possibilidades que necessitarão da intervenção estatal, nem tampouco prever todas as formas de aplicabilidade das normas frente ao caso concreto. Assim, além do que está expresso, o agente deve se atentar, em cada situação, aos princípios do direito.

As autuações ambientais não fogem à regra e devem ser impostas considerando as limitações expressas da lei e os princípios gerais do direito. Destacam-se entre esses princípios, os da proporcionalidade e da razoabilidade. Princípios esses muitas vezes confundidos, ou ainda, considerados como um só – o que será analisado nas páginas seguintes.

4.1 - Princípios gerais do direito

Toda e qualquer ação de nosso Estado, em qualquer dos seus Poderes, deve ser sob a guarida da Lei, exigência primeira de um Estado de Direito. Mas é certo que ordenamento jurídico algum é tão perfeito, a ponto de prever todas as possibilidades em que sua interferência se faça necessária. Ou seja, sempre surgirão situações em que a aplicação da norma, para uma solução adequada, necessitará de um elemento diferente e que equilibrará a decisão. Esse elemento é conhecido como Princípios Gerais do Direito.

Cabe, primeiramente, conceituar o vocábulo princípio de uma forma genérica, que, segundo o Dicionário Globo, é: “ato de principiar; momento em que alguma coisa tem origem; início; começo; causa primária; razão fundamental; base; teoria; preceito; opinião; modo de ver; estreia (...)”¹⁰⁵. Vê-se que é um vocábulo com vários significados que variam de acordo com a situação fática em que é empregado.

Para Miguel Reale os princípios “são ‘verdades fundantes’ de um sistema de conhecimento (...)”¹⁰⁶ e os divide em três categorias:

- a) *princípios omnivalentes*, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos *princípios de identidade* e de *razão suficiente*;
- b) *princípios plurivalentes*, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o *princípio de causalidade*, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento;
- c) *princípios monovalentes*, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos *princípios gerais de direito*.¹⁰⁷(destaques no original)

Serve para esse estudo, por óbvio, a terceira categoria das propostas por Miguel Reale. Genaro Carrió propõe que nessa seara o termo se apresenta de sete formas diferentes.

- a) a parte ou ingrediente de algo, propriedade fundamental, núcleo básico, característica central;
- b) ideia de regra, guia, orientação ou indicação geral;
- c) ideia de fonte geradora, causa ou origem;
- d) ideia de finalidade, objetivo, propósito, meta;
- e) significado de premissa, inalterável ponto de partida para um raciocínio, axioma, verdade teórica postulada como evidente, essência, propriedade definitiva;
- f) regra prática de conteúdo evidente, verdade ética inquestionável;
- g) máxima, provérbio, pedaço de sabedoria prática que vem do passado e que traz consigo o valor da experiência acumulada e o prestígio da tradição.¹⁰⁸

¹⁰⁵ FERNANDES, Francisco. LUFT, Celso Pedro. GUIMARÃES, F. Marques. **Dicionário Brasileiro Globo**. 41. ed. São Paulo: Globo, 1995.

¹⁰⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001. pag. 285.

¹⁰⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001. pag. 285.

¹⁰⁸ CARRIÓ, Gernaro apud CALCINI, Fábio Pallaretti. **O princípio da razoabilidade: um limite à discricionariedade administrativa**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2003. pag. 131, 132.

Os princípios gerais do direito pouco são encontrados de forma explícita em nosso ordenamento jurídico. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁰⁹ talvez seja a que, de forma mais direta admite, ou até exige, a aplicação dos princípios. Isso porque, em seu artigo 4º, determina que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Os princípios estarão presentes, ao revés do texto legal, na totalidade dos casos e não somente em caso de omissão legislativa. Fazem parte da norma desde a sua concepção, e não há que se falar em aplicação da lei sem a sua observância. Celso Antônio Bandeira de Mello é o que talvez melhor expressou a condição de primazia no ordenamento jurídico dos princípios. Para o autor princípio é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.¹¹⁰

Defende ainda Celso Antônio Bandeira de Mello que “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”¹¹¹. Nada mais correto do que a observação do doutrinador, pois se admitindo o princípio como base do ordenamento, sua violação é ofender toda uma origem da norma.

Norberto Bobbio foi mais além ainda, para ele, os princípios são normas.

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.¹¹²

Os princípios, portanto, de uma maneira geral, ainda que não considerados como norma, contrariando Norberto Bobbio, fazem parte do ordenamento desde a sua origem. Alguns são específicos para determinados ramos do direito. Outros, porém, estão presentes

¹⁰⁹ Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

¹¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 974, 975.

¹¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013. pag. 975.

¹¹² BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Apresentação Tércio Sampaio Ferras Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed., 1995. pag. 158.

em todas as situações concretas. Entre esses, destacam-se os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade, que são o objeto de nosso estudo de ora em diante.

4.2 - Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade tem aplicação em praticamente todos os ramos do direito. Regula a Administração Pública no que se refere à legalidade e finalidade do ato administrativo, ou seja, o ato para ser razoável deve ser legal e estar dentro das funções da autoridade que o originou. Não se admite da Administração Pública condutas incoerentes, bizarras, totalmente fora do que exige o contexto da realidade fática – há de ser, a Administração, no mínimo razoável nas suas escolhas.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”¹¹³.

Na mesma toada leciona Luís Roberto Barroso:

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso, o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.¹¹⁴

A razoabilidade se refere à relação entre o que ensejou o ato administrativo e o resultado da ação da Administração Pública. Toda ação do Poder Público deve estar pautada na legalidade, primeiro dos requisitos da razoabilidade, e ter como resultado o que o bom senso entende como justo ou, pelo menos, o mais próximo disso para a situação.

Sempre que estiverem contrapostos interesse coletivo e interesse individual, o Poder Público deve agir de forma que o primeiro seja atendido com o mínimo de sacrifício do segundo. O princípio da razoabilidade nada mais é do que a presença de harmonia entre o interesse da coletividade e os direitos fundamentais do indivíduo. É o agir racional da Administração Pública de um Estado Democrático de Direito, onde o interesse público deve sim prevalecer, mas respeitando os direitos fundamentais do indivíduo.

¹¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª edição, revista, ampliada e atualizada até 31.12.2010. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pag. 36.

¹¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição - fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1999. (versão digital sem paginação)

4.3 - Princípio da proporcionalidade

Diz-se que duas coisas são proporcionais quando seus valores tendem a se manter na mesma diferença à medida que uma delas varia, ou seja, para cada alteração do valor de uma, há uma alteração na outra, de modo que a diferença se mantenha. Essa variação pode ser tanto para mais quanto para menos.

Trazendo para o ramo do direito, essa lógica se verifica na relação entre o ato ilícito e a sua respectiva sanção, ou seja, dependendo da gravidade do delito a sanção será maior ou menor.

Há de se ressaltar que no direito a proporcionalidade pode assumir significado diferente do equilíbrio acima. Em sentido mais amplo, “envolve também considerações sobre a adequação entre meios e fins e a utilidade de um ato para a proteção de um determinado direito”¹¹⁵. Toda ação deve se adequar à situação fática e servir para atender a necessidade imposta sem, no entanto, atingir de forma injusta qualquer das partes envolvidas.

No princípio da proporcionalidade se verifica a presença de três elementos: a adequação; a necessidade e; a proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação se refere à obrigatoriedade de se buscar a medida, dentre todas as possíveis no caso concreto, que em melhor resultado incorra, a que cause o menor prejuízo. Deve se indagar “se a medida adotada pelo Estado é adequada à obtenção do fim que o legislador/administrador pretende atingir. Trata-se da utilidade da medida adotada, cuidando-se da relação de causalidade entre a medida adotada pelo Estado e o fim que visa alcançar”¹¹⁶.

O elemento necessidade tem por pressuposto “de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação de um direito, e que esta não possa ser substituída por outra menos gravosa”¹¹⁷. Em outras palavras, se determinada medida for por deveras gravosa e exista outra menos onerosa e que resulte no mesmo propósito, aquela deve obrigatoriamente ser substituída por esta.

¹¹⁵ BARROS, Wellington Pacheco e BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. pag. 40.

¹¹⁶ SANTOS, Gustavo Ferreira *apud* BARROS, Wellington Pacheco e BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. pag. 60, 61.

¹¹⁷ REZEK NETO, Chade *apud* BARROS, Wellington Pacheco e BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. pag. 62.

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que esse elemento da proporcionalidade, para estar realmente presente na ação estatal, deve conter outras nuances – a necessidade material, a exigibilidade espacial, a exigibilidade temporal e a exigibilidade pessoal.

Este requisito, também conhecido como «princípio da necessidade» ou da «menor ingerência possível» coloca a tónica na ideia de que o cidadão tem *direito à menor desvantagem possível*. Assim, exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para o cidadão. Dada a natural relatividade do princípio, a doutrina tenta acrescentar outros elementos conducentes a uma maior operacionalidade prática: *a) a necessidade material*, pois o meio deve ser o mais «poupado» possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; *b) a exigibilidade espacial* aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção; *c) a exigibilidade temporal* pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coactiva do poder público; *d) a exigibilidade pessoal* significa que a medida se deve limitar à pessoa ou pessoas, cujos interesses devem ser sacrificados.¹¹⁸

A substituição da medida mais onerosa por outra mais vantajosa não é mera faculdade, é exigência imprescindível do princípio da proporcionalidade. A não substituição só se admite quando inexistente outro meio, em havendo, obrigatória é a permuta. Nesse sentido Humberto Ávila:

Um meio é necessário quando não houver meios alternativos que possam promover igualmente o fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados. O controle da necessidade deve limitar-se, em razão do princípio da separação dos poderes, à anulação do meio escolhido quando há um meio alternativo que, em aspectos considerados fundamentais, promove igualmente o fim causando menores restrições.¹¹⁹

Por fim, temos a proporcionalidade em sentido estrito, que é a comparação entre o que almeja a ação estatal e o que essa busca resultará para a individualidade e/ou coletividade social. Não basta ser excluída a medida mais gravosa (necessidade) e o resultado ser o mais adequado (adequação), o fim buscado não deve incorrer em efeitos desproporcionais. Exige-se um equilíbrio entre as vantagens e desvantagens, não se admitindo o demasiado detrimento ou benefício de direitos, quer seja individual ou coletivo.

Na lição de Willis Santiago Guerra Filho:

A proporcionalidade em sentido estrito importa na correspondência entre meio e fim, o que requer o exame de como se estabeleceu a relação entre um e outro, com o sopesamento de sua recíproca apropriação, colocando, de um lado, o interesse do bem estar social da comunidade, de outro as garantias dos indivíduos que a

¹¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. DIREITO CONSTITUCIONAL. 6.ª edição revista. LIVRARIA ALMEDINA COIMBRA, 1993. pag. 383.

¹¹⁹ ÁVILA, Humberto *apud* BARROS, Wellington Pacheco e BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. pag. 64.

integram, a fim de evitar o beneficiamento demasiado de um em detrimento do outro.¹²⁰

Na mesma linha de pensamento, a doutrina de Chade Rezek Neto, para quem, “mesmo quando uma medida for aplicada e nela já se tenha verificado a adequação e exigibilidade, ainda assim, deve-se averiguar se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coativa da mesma.”¹²¹

A valoração da proporcionalidade é por deveras complexa e subjetiva, pois, na quase totalidade das ações, alguém há de ser menos agraciado pelos resultados. Os efeitos negativos de algumas intervenções do Estado são, no entanto, um mal necessário à efetivação dos fins da administração pública. O que se exige, porém, do ente público, são atitudes ponderadas e adequadas para que esse mal necessário seja o menos desproporcional possível. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes:

A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade¹²².

Adilson Josemar Puhl, autor que considera o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade como sendo o mesmo instituto, no que é acompanhado por alguns e contrariado por outros tantos, como será visto mais adiante, introduz na interpretação do princípio, o termo “justa medida”. Não foge, no entanto, do conceito majoritário do instituto.

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, é o princípio constitucional segundo o qual, sempre que houver poderes que colidam com direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, a Administração Pública deve atuar segundo o princípio da justa medida, quer dizer, adotando, dentre as medidas necessárias para atingir os fins legais, aquelas que implicam o sacrifício mínimo dos direitos e interesses dos cidadãos. As decisões da administração que afetam direitos e interesses dos cidadãos, só devem ir até onde sejam imprescindíveis para assegurar o

¹²⁰GUERRA FILHO, Willis Santiago *apud* BARROS, Wellington Pacheco e BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. pag. 67.

¹²¹REZEK NETO, Chade *apud* BARROS, Wellington Pacheco e BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. pag. 65, 66.

¹²²MENDES, Gilmar Ferreira. **A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro de 1994 – nº 23/94 – Página 475. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.gilmarmendes.org.br%2Findex.php%3Foption%3Dcom_phocadownload%26view%3Dcategory%26download%3D114%3Aa-proporcionalidade-na-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal%26id%3D3%3Acontrole-concreto-de-normas%26Itemid%3D74&ei=FS5TU6_hGrLNsQTXjIDoDA&usq=AFQjCNGEUyB6YjUYo54P_DKwhMU31M-Uog&sig2=5A1Y4LWglvQfaVxdvakSbA&bvm=bv.65058239,d.cWc. Acesso em 19 de abril de 2014.

interesse público, não devendo utilizar-se de medidas mais gravosas quando outras, que o sejam menos prejudiciais, forem suficientes para atingir os fins da lei.¹²³

Carlos Roberto Siqueira Castro, citando Willis Santiago Guerra Filho, eleva o princípio da proporcionalidade a status de preceito constitucional fundamental.

O princípio da proporcionalidade se inclui no culminante elenco de direitos fundamentais sublimados pela Constituição. Vai daí a sua compulsória observância por parte de qualquer medida capaz de ser empreendida pelo Estado, uma vez que constituiria um atentado à dignidade da pessoa humana a imposição de restrições ou constrangimentos de conduta através de meios ou instrumentos mais penosos do que aqueles que podem ser utilizados para a consecução da finalidade essencial do Estado, como seja o bem-estar da sociedade.¹²⁴

O princípio da proporcionalidade é o limitador às ações do Estado que envolvam direitos fundamentais do indivíduo. Na seara ambiental, principalmente nas sanções administrativas, o princípio toma contornos mais relevantes ainda, uma vez que o confronto entre direito coletivo (meio ambiente equilibrado) e direito individual é praticamente inevitável. A proporcionalidade tem por escopo assegurar que o Estado, ao penalizar o infrator ambiental, não se exceda a ponto de atentar contra a dignidade deste enquanto pessoa humana.

As sanções ambientais são por deveras discricionárias, principalmente quando a penalidade imposta for a multa. Nessa, a legislação estabelece um valor mínimo e um valor máximo, cabendo ao fiscal ambiental, se valendo de seu poder discricionário, determinar o valor da multa. Na aplicação desse valor a observância do princípio da proporcionalidade é imprescindível para que a penalização seja dentro do razoável e não adquira um caráter confiscatório e/ou incorra em afronta à dignidade do penalizado.

4.4 - Princípio da razoabilidade X princípio da proporcionalidade

Ha confusão na doutrina em relação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Enquanto alguns autores consideram princípios distintos (Willis Santiago Guerra Filho, Helenilson Cunha Pontes, Humberto Bergamann Ávila), outros tantos o entendem como fungíveis (Carlos Roberto Siqueira de Castro, Gilmar Ferreira Mendes, Luís Roberto Barroso). Outros, ainda, como incluídos um no conteúdo do outro (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Odete Medauar).

¹²³ PUHL, Adilson Josemar. **Princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade: como instrumento assegurador dos direitos e garantias fundamentais e o conflito de valores no caso concreto**. São Paulo: Editora Pillares, 2005. pag. 62.

¹²⁴ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. pag. 207.

Para Humberto Bergamann Ávila, que defende a distinção dos dois princípios, razoabilidade “trata-se de um exame concreto-individual dos bens jurídicos envolvidos, não em função da medida em relação a um fim, mas em razão da particularidade ou excepcionalidade do caso individual”¹²⁵, enquanto proporcionalidade “consiste numa estrutura formal de relação meio-fim”¹²⁶. A razoabilidade refere-se à análise entre a situação inicial que exigiu a interferência estatal e o resultado dessa interferência. A proporcionalidade consiste na valoração adequada dos meios utilizados para que o fim atenda ao princípio da razoabilidade.

Na defesa da fungibilidade Luís Roberto Barroso, lecionando que ambos os princípios “abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos. Por essa razão, razoabilidade e proporcionalidade são conceitos próximos o suficiente para serem intercambiáveis”¹²⁷.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto entende o princípio da razoabilidade como contido no da proporcionalidade, que exige “equilíbrio justo entre os meios empregados, ainda que legais, e os fins públicos a serem alcançados, (...) exige que eles sejam **adequáveis, compatíveis e proporcionais**”¹²⁸ (destaque no original). Para o autor, os elementos que compõem a proporcionalidade são os mesmos exigidos pela razoabilidade.

Em que pese todos os entendimentos, os princípios devem ser considerados como distintos. Pelo princípio da razoabilidade se verifica se a ação está dentro da legalidade e se o resultado foi adequado ao que exigia o caso concreto e se não foram afrontados, excessivamente, direitos, principalmente os fundamentais. Ou seja, se determinada conduta merece ser sancionada, a sanção deve estar prevista legalmente e não pode fugir do bom senso e do razoável para o caso. De outra monta, o princípio da proporcionalidade é a valoração adequada aos elementos de ligação entre a conduta ilícita e a sanção propriamente dita - sua correta aplicação incorre em um resultado adequado ao caso.

¹²⁵ Humberto Bergamann Ávila *apud* PUHL, Adilson Josemar. **Princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade: como instrumento assegurador dos direitos e garantias fundamentais e o conflito de valores no caso concreto**. São Paulo: Editora Pillares, 2005. pag. 67.

¹²⁶ Humberto Bergamann Ávila *apud* PUHL, Adilson Josemar. **Princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade: como instrumento assegurador dos direitos e garantias fundamentais e o conflito de valores no caso concreto**. São Paulo: Editora Pillares, 2005. pag. 66.

¹²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. pag. 304.

¹²⁸ Diogo de Figueiredo Moreira Neto *apud* BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da Razoabilidade**. 2ª ed. (ano 2008), 1ª reimp. Curitiba: Juruá, 2009. pag. 159, 160.

4.5 - As sanções administrativas ambientais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Compete ao Estado fiscalizar e exigir de seus administrados o cumprimento do disciplinado nas normas legais, e, quando, não atendido os pressupostos, autuar, impondo as sanções previamente editadas. Isso vale em todo âmbito da Administração,

A fiscalização ambiental é uma atividade paralela ao licenciamento, sua função consiste em desenvolver ações de controle e vigilância destinadas a impedir o estabelecimento ou a continuidade de atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, ou ainda, daquelas realizadas em desconformidade com o que foi autorizado, portanto, sancionar ou punir são situações que podem acontecer cotidianamente aos transgressores, além de propugnar pela adoção de medidas destinadas a promover a recuperação/correção ao verificar a ocorrência de dano ambiental, conforme preconiza a legislação ambiental vigente¹²⁹.

Ao exercer a atividade fiscalizatória e constatar que o meio ambiente está sendo degradado, ou até mesmo na iminência de dano, o Estado deve tomar as medidas cabíveis para sofrer a ação delituosa. Para tanto, faz uso do auto de infração ambiental, sendo esse “o documento que inaugura o processo administrativo destinado à apuração da existência, ou não, da infração ambiental”¹³⁰.

Em se verificando a existência, não antes de um processo administrativo específico, em que, obrigatoriamente, deve ser assegurado ao acusado o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório, da infração ao meio ambiente, é aplicada a sanção inerente ao ato lesivo¹³¹. Álvaro Lazzarini conceitua sanção administrativa ambiental como “pena administrativa prevista expressamente em lei para ser imposta pela autoridade competente quando violada a norma de regência da situação ambiental policiada”¹³².

A sanção, além da finalidade óbvia de punir o infrator, deve ter também o caráter educativo e preventivo, em uma clara intenção de evitar a ocorrência futura de dano ao meio ambiente. Nesse sentido assevera Álvaro Lazzarini:

A sanção administrativa ambiental tem duplo objetivo, ou seja, ela tem por fim a correção do infrator, no que representa um verdadeiro castigo para que melhore a sua conduta de respeito às normas legais ambiental, como também um fim de

¹²⁹ INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ. **Fiscalização ambiental**. Disponível em: <<http://www.iap.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=293>>. Acesso em 27 de março de 2014.

¹³⁰ http://www.agroambiente.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=60 – Acesso em 18 de abril de 2014.

¹³¹ As sanções estão previstas no Capítulo I, Seção III, do Decreto nº 6.514/08.

¹³² LAZZARINI, Álvaro *apud* LAUS, Audrey dos Santos. **A Sanção Administrativa Ambiental e o Princípio da Proporcionalidade**. Novos Estudos Jurídicos - v. 9 - n. 2 - p.417 - 434, maio/ago. 2004. pag. 427.

prevenção, no sentido de servir de verdadeiro alerta a todos os outros, e ao próprio infrator, das consequências da infração ambiental.¹³³

A autuação deve também se sujeitar aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de atentar contra a dignidade do destinatário da sanção. Está se falando em direitos fundamentais inerentes ao ser humano, de um lado o direito coletivo – meio ambiente equilibrado – e de outro o direito individual. Esse conflito deve ser minuciosamente ponderado para que seja garantida a proteção ao bem da vida coletivo sem, no entanto, desconsiderar os direitos do indivíduo que praticou o ato lesivo.

Quão necessária é a obediência aos procedimentos processuais legais nas autuações ambientais, quanto o é também a garantia de que a sanção cumprirá o seu papel de proteção sem, no entanto, ofender outros direitos e garantias individuais. E para que isso seja espelho da realidade, a autuação ambiental deve estar sobre a égide dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4.5.1 - Princípio da razoabilidade e as autuações ambientais

O princípio da razoabilidade exige que o agente ambiental aplique o dispositivo legal correto para o ato ilícito em concreto. Ou seja, a norma utilizada é a que tutela o ato infracional e, por consequência, surtirá o efeito para o qual foi criada. Agindo assim, atenderá o agente público os requisitos da legalidade e da efetividade exigidos para os atos administrativos.

Qualquer atitude que fuja dessa linha torna o ato administrativo ilegal e sem efetividade – verifica-se, então, a ausência de razoabilidade – viciando, por óbvio, todo o processo. Cobra-se do agente uma postura no mínimo razoável em relação ao caso fático, adequada aos preceitos do direito e consubstanciada no bom senso e responsabilidade. Nesse sentido a colocação de Daniel Ferreira:

Para se adequarem ao Direito, tanto as previsões abstratas das infrações e das sanções administrativas como a sua verificação concreta devem ser orientadas pelo princípio da razoabilidade. Não se admite, portanto, nem o capricho do legislador (proibindo condutas que não seriam per se coletivamente inconvenientes ou a elas atrelando respostas evidentemente desarrazoadas), nem o atuar irresponsável do administrador (“criando” figuras infracionais caricatas, por suposta regulamentação necessária; reconhecendo condutas estranhas ao Direito ou em categoria diversa daquela reprovável; ou, ainda, impondo sanções flagrantemente desatreladas do

¹³³ LAZZARINI, Álvaro *apud* LAUS, Audrey dos Santos. **A Sanção Administrativa Ambiental e o Princípio da Proporcionalidade**. *Novos Estudos Jurídicos* - v. 9 - n. 2 - p.417 - 434, maio/ago. 2004. pag. 427.

comportamento que se pretende reprovar: quer pela impossibilidade, por excesso ou excepcionalmente pela descabida benevolência, dentre outras possibilidades).¹³⁴

Na seara ambiental, o que caracteriza uma sanção como razoável é a imposição de penalidade dentro da legalidade, constatação que efetivamente contribuiu para a proteção do meio ambiente e que não atentou contra a dignidade do autuado. Porém, o que se observa constantemente é a ausência de razoabilidade nas imposições de sanções. Vejamos, pois, o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. APREENSÃO DE ARARAS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 5.197/1997 E DO ART. 25 DA LEI 9.605/1998. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que o recorrido ajuizou Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada contra ato de apreensão de duas aves (uma arara vermelha e uma arara canindé) que viviam em sua residência havia mais de vinte anos.
2. O Tribunal de origem, após análise da prova dos autos, constatou que "as aves já estavam em convívio com a família por longo período de tempo, com claros sinais de adaptação ao ambiente doméstico" (fl. 252, e-STJ), "a reintegração das aves ao seu habitat natural, conquanto possível, possa ocasionar-lhes mais prejuízos do que benefícios" (fl. 252, e-STJ), "as aves viviam soltas no quintal (...) não sofriam maus tratos e recebiam alimentação adequada" (fl. 252, e-STJ), "a dificuldade que esses animais enfrentarão para adaptarem-se ao ambiente natural, pondo em xeque até o seu êxito" (fl. 253, e-STJ) e "já convivem há mais de 20 anos com o demandante" (fl. 254, e-STJ).
3. O Tribunal local julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
4. Inexiste violação do art. 1º da Lei 5.197/1997 e do art. 25 da Lei 9.605/1998 no caso concreto, pois a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais. Após mais de 20 anos de convivência, sem indício de maltrato, é **desarrazoado** determinar a apreensão de duas araras para duvidosa reintegração ao seu habitat.
5. Registre-se que, no âmbito criminal, o art. 29, § 2º, da Lei 9.065/1998 expressamente prevê que, "no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena".
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1425943/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014) (destaquei)

O Ministro, acertadamente, entendeu que não seria razoável devolver à natureza os animais apreendidos frente à dificuldade de reintegração deles ao seu habitat natural. A essa conclusão, convenhamos, deveria ter chegado o agente ambiental no momento em que se deparou com a situação. Faltou ao agente ambiental o mínimo de razoabilidade ao exigir que as aves fossem devolvidas à natureza, sendo praticamente certo que não mais se adaptariam ao seu habitat natural e certamente pereceriam. E considerando o conhecimento técnico do agente, a atitude se mostra ainda mais irrazoável.

¹³⁴ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 167-185, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/167/280>. Acesso em 13 de outubro de 2014.

A falta de razoabilidade no caso não se restringiu à ação isolada do agente. A autuação imposta passou pelo crivo da esfera administrativa do órgão ambiental, que perdeu a oportunidade de ser razoável adequando a sanção ao que exigia o caso. E não é só isso, o feito desaguou no Judiciário, passou pelas duas primeiras instâncias jurisdicionais, encontrando um desfecho condizente somente no Superior Tribunal de Justiça.

A máquina do Poder Judiciário foi movimentada praticamente até a derradeira instância porque faltou razoabilidade ao agente ambiental frente a um caso relativamente simples. Além do princípio da razoabilidade, deixou também de ser observado o princípio da eficiência, expresso no texto da Carta Magna¹³⁵ e na Lei 9.784/99¹³⁶, que exige da Administração a “melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social”¹³⁷. O desperdício foi gritante, se tivesse havido o mínimo de razoabilidade nas primeiras ações, o caso não teria chegado à penúltima instância do Poder Judiciário, incorrendo em gastos que deveriam ter sido evitados.

No caso em tela, se prevalecesse o entendimento primeiro, a reintegração das aves à natureza, a proteção exigida aos animais não se efetivaria, ao contrário, as aves estariam fadadas ao perecimento. Ainda que prevista no ordenamento, artigo 25, § 1º, da Lei 9.605/98¹³⁸, ou seja, a sanção teoricamente estava revestida de legalidade, a medida não se verificava a mais adequada, pois sua aplicação não teria como resultado a proteção das aves, mas sim o perecimento delas. Faltava, portanto, o segundo requisito da razoabilidade, qual seja, a efetiva proteção do bem tutelado. Razoável seria a imposição da sanção de advertência, prevista no artigo 72, inciso I, da Lei 9.605/98¹³⁹, perfeitamente aplicável ao caso e que ensejaria em melhor resultado ao bem tutelado, a vida das aves.

¹³⁵ Art. 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: (...) (destaquei)

¹³⁶ Art. 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**. (destaquei)

¹³⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. pag. 347

¹³⁸ Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

§ 1º Os animais serão libertados em seu *habitat* ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

¹³⁹ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: I - advertência;

4.5.2 - Princípio da proporcionalidade e as autuações ambientais

O texto Constitucional, mais precisamente o § 3º do artigo 225, prevê expressamente que as condutas lesivas ao meio ambiente estão sujeitas às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados à nossa maior riqueza coletiva.

A sanção administrativa não deve apenas penalizar o infrator, deve, principalmente, servir como medida educacional, alertando ao infrator e à coletividade das consequências funestas da destruição da natureza. Nesse sentido, Álvaro Lazzarini aduz que:

A sanção administrativa ambiental tem duplo objetivo, ou seja, ela tem por fim a correção do infrator, no que representa um verdadeiro castigo para que melhore a sua conduta de respeito às normas legais ambientais, como também um fim de prevenção, no sentido de servir de verdadeiro alerta a todos os outros, e ao próprio infrator, das consequências da infração ambiental.¹⁴⁰

A imposição de sanção ao infrator é necessária para frear o mais possível as ações negativas contra o meio ambiente. Todavia, de maior importância é a exigência de reparação do dano causado ao meio ambiente e essa deve ser a tônica das ações fiscalizatórias da Administração Pública.

Como já elencado, o meio ambiente equilibrado é direito de todos e por isso todo e qualquer ato negativo contra sua integridade, obrigatoriamente envolverá interesses da coletividade, surgindo, então, um embate quase inevitável entre o direito da sociedade e o direito individual. Sendo que, neste último, provavelmente serão constados direitos da ordem fundamental e de propriedade.

Compete ao agente público fazer valer a lei ambiental de tal maneira que nesse embate – interesse coletivo/interesse individual – o resultado seja o mais ponderado possível, ou seja, que prevaleça a proteção ao ambiente com o mínimo possível de afronta aos direitos individuais do infrator. Esse equilíbrio de interesses somente se verificará na prática, observando-se o princípio da proporcionalidade quando da imposição das sanções ambientais.

Na conceituação do princípio da proporcionalidade elencaram-se três elementos inerentes ao instituto – a adequação, a necessidade e a proporcionalidade no sentido estrito. Ao impor a sanção, o agente público deve, obrigatoriamente, observar esses três elementos.

¹⁴⁰ LAZZARINI, Álvaro *apud* LAUS, Audrey dos Santos. **A sanção administrativa ambiental e o princípio da proporcionalidade**. *Novos Estudos Jurídicos* - v. 9 - n. 2 - p. 417-434, maio/ago. 2004. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/371/314>. Acesso em 13 de outubro de 2014.

A adequação exige que a medida seja pertinente à realidade fática e o seu resultado seja a efetiva proteção ao meio ambiente. Não sendo assim, deve ser substituída por outra que alcance o objetivo almejado.

O elemento necessidade cobra do agente fiscal a aplicação da medida menos gravosa para a consecução do objetivo. Essa escolha deve sempre considerar um possível detrimento dos direitos individuais do infrator. Assim, a medida escolhida há de ser a que menos prejudique o autor do delito, sem, no entanto, deixar escapar a efetiva proteção ao meio ambiente.

Definida a medida adequada e necessária, a sanção a ser aplicada deve ser proporcional à gravidade da lesão constatada. É pela aplicação do princípio da proporcionalidade no sentido estrito que são ponderadas as vantagens e desvantagens da aplicação da sanção. Deve-se levar em consideração todo contexto do caso concreto - gravidade da lesão ao meio ambiente, consequências da sanção aos direitos individuais do infrator e o impacto efetivo na coletividade.

Valendo-se de um exemplo hipotético de desmatamento ilegal, pelo princípio da proporcionalidade a sanção deve observar, entre outras particularidades, a quantidade de área desmatada, se a área desmatada era ou não passível de conversão para uso alternativo do solo, se a propriedade buscou ou não a regularização ambiental, se a propriedade possui ou não área de reserva legal averbada e se a propriedade possui ou não maciço florestal suficiente para atender às normas em relação à reserva legal. E, somente após essas comparações, a valoração da sanção.

Porém, o que se observa na maioria dos casos é a ausência do princípio da proporcionalidade aplicada *in concreto*. O agente ambiental não analisa a situação fática considerando os três elementos da proporcionalidade, incorrendo com isso, constantemente, em sanções desproporcionais e que, fatalmente, serão revistas no Judiciário.

A norma repressiva ambiental, Lei 9.605/98, impõe, implicitamente, a aplicação do princípio da proporcionalidade, vejamos:

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 consequências 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.

Frente a uma situação de ofensa ao meio ambiente, o agente ambiental deve, primeiramente, identificar o enquadramento legal da ação ilícita. Capitulado corretamente o ilícito ambiental, o agente fiscalizador deve se atentar para as premissas elencadas no dispositivo supra para, então, entre as sanções possíveis previstas no artigo 72 da Lei 9.608/98, impor a mais adequada ao caso concreto.

A valoração da infração ambiental é discricionária, porém, se imposta sem a observância do artigo 6º da Lei 9.605/98, fatalmente se mostrará desproporcional e irrazoável. A imposição de sanção requer o cotejamento dos elementos do princípio da proporcionalidade; se ausente esse exercício e o resultado incorrer em detrimento de direitos fundamentais do autuado, por certo que o ato será revisto quando chegar à esfera judicial.

Aliás, não tem porque do ente administrativo se olvidar do princípio da proporcionalidade. Se a ação se mostrar desproporcional, será retificada pelo Poder Judiciário, seara em que o princípio da proporcionalidade tem sido reiteradamente aplicado. Para exemplificar a exigência da proporcionalidade nas sanções ambientais vejamos o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AVES SILVESTRES. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. **PROPORCIONALIDADE**. NECESSIDADE. REDUÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação interposta pelo IBAMA em face de sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Paraíba que, nos autos da ação ordinária em epígrafe, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para declarar a nulidade parcial do auto de infração nº 721318-D, lavrado contra a apelada, e reduzir a multa aplicada de R\$21.003,68 (vinte e um mil, três reais e sessenta e oito centavos) para R\$ 1.000,00 (um mil reais), sem prejuízo da sua cobrança majorada em face da reincidência. 2. Na hipótese dos autos, ainda que tenha a apelada, pessoa idosa, agricultora e de baixa renda familiar, mantido em cativeiro 19 espécimes de aves silvestres, sendo 4 delas ameaçadas de extinção, a cominação de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por espécime apreendida não constante da lista oficial de animal em extinção e de R\$ 5.000,00 por animal ameaçado de extinção, embora prevista no art. 24 do Decreto 6.514/2008, não atende aos ditames legais (**artigo 72 c/c o art. 6º da Lei 9.605/98**), ao desconsiderar circunstâncias de gradação da penalidade expressamente elencadas, inclusive a par do disposto no parágrafo 9º do art. 24 do referido Decreto. 3. De fato, a multa que supera R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), imposta a quem é agricultora, residente na zona rural, em casa simples, com renda familiar modesta e que não intentava fins lucrativos, **apresenta-se evidentemente irrazoável e desproporcional, traduzindo-se em sanção que destoa da realidade do administrado**. 4. Dessa feita, como bem assentado pelo juízo a quo, tem-se como razoável a cominação da pena de multa simples no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em harmonia com o parâmetro mínimo previsto no artigo 75 da Lei 9.605/98 e o número de aves apreendidas (19). 5. Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 8116220134058201, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 30/01/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 06/02/2014) (destaquei)

O princípio da proporcionalidade faz parte da estrutura normativa de nossa Lei Maior, portanto, não pode ser ignorada, quer seja na via administrativa quer seja na judicial.

Registra-se que, no Judiciário, o princípio da proporcionalidade é uma realidade constante, porém, no âmbito administrativo ambiental, sua aplicabilidade está longe de ser a adequada. Dessa feita, raras são as autuações ambientais que não acabam sendo questionadas pela via judicial em face da ausência de proporcionalidade na cominação da penalidade.

4.6 - Autuação ambiental e direitos fundamentais

O direito ao meio ambiente equilibrado, não resta dúvida, é direito fundamental do ser humano, uma vez que a vida, o primeiro dos direitos fundamentais, depende diretamente do meio em que vivemos. Assim sendo, para a garantia da própria existência, todos devem agir de forma que o meio em que vivemos – a nossa casa comum – continue a nos suportar com o mínimo de qualidade. Antonio A. Cançado Trindade considera o direito ao meio ambiente sadio uma extensão do direito a vida:

O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver.¹⁴¹

A autuação ambiental, como já dito, tem por objetivo penalizar o indivíduo que descumpre norma ambiental, e, por consequência, foge do dever de contribuir para a continuidade do equilíbrio ambiental, tão necessário à continuidade de todos.

A necessidade de penalizar advém do princípio de que todos são responsáveis pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁴². Ora, se todos são responsáveis, nada mais justo que quem fuja dessa responsabilidade seja penalizado.

Assiste a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, bem como a todos compete a obrigação de preservá-lo, sem exceção. O dispositivo constitucional¹⁴³ não deixa margens a dúvidas quanto a isso. E quando o indivíduo foge à sua obrigação de preservar, ou seja, incorre em infração contra o meio em que vive, deve ser penalizado.

A infração ambiental além de lesar diretamente o meio ambiente, ofende também à coletividade, pois está maculando um direito fundamental de todos – o direito ao meio ambiente equilibrado e adequado à vida.

¹⁴¹ TRINDADE, Antonio A. Cançado *apud* MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 1065.

¹⁴² Artigo 225 da Constituição Federal.

¹⁴³ CF, Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Muitas vezes o ato praticado pelo indivíduo, quando analisado sob o prisma individual, o é feito na defesa de um direito fundamental, porém de âmbito individual. O indivíduo tem seus direitos particulares, bem como o direito de exigí-los, principalmente quando interferirem diretamente na sua dignidade enquanto pessoa humana.

Ao Estado compete defender o coletivo, mas também não pode fazer isso em detrimento dos direitos individuais, principalmente os de ordem fundamental. Todavia, o direito individual não pode ser escudo do indivíduo para ofender o direito de outrem.

As autuações ambientais são recursos legítimos do Estado na defesa do coletivo, porém, elas devem ser impostas dentro do razoável, sendo imprescindível uma análise em relação ao bem comum (meio ambiente) e aos direitos fundamentais do indivíduo, evitando beneficiamento demasiado de um em detrimento de outro.

Na seara ambiental, o embate entre direito individual e coletivo quase sempre ocorre; nesse contexto, cabe ao Estado agir dentro do proporcional e do razoável, na busca constante do equilíbrio.

As ações estatais para proteger o meio ambiente não podem ser desproporcionais a ponto de provocarem riscos aos direitos fundamentais individuais e à dignidade humana. No entanto, interesses desvinculados dos direitos fundamentais podem e devem ser restringidos em prol da proteção do meio ambiente.

Porém, se for inevitável a restrição a direitos fundamentais em nome da defesa do meio ambiente, o deve ser em conformidade com o ordenamento jurídico, em especial com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Só se admite uma eventual restrição a direitos fundamentais para uma conciliação do seu exercício com o de outros direitos fundamentais.

As autuações administrativas ambientais, ainda que objetivem a proteção de um direito coletivo fundamental, não podem ser impostas de forma desmedida e sem considerar as consequências nos direitos fundamentais do autuado. Assim, a medida sancionatória adotada deve ser a mais apropriada para promover o fim a que se destina, provocando o mínimo de prejuízos aos direitos fundamentais do sancionado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preservação do meio ambiente não é uma opção, é uma necessidade imprescindível para continuação da vida, principalmente a vida humana. Todos têm o dever de preservar. O Poder Público, além do dever de preservar, tem a obrigação de fiscalizar e sancionar aqueles que se eximem dessa obrigação e de forma ou de outra agredem o meio ambiente.

Para o efetivo exercício da proteção ao meio ambiente o Estado tem poder para impor sanções àqueles que se eximem do dever de preservar. Essas imposições devem estar sempre alicerçadas nos procedimentos exigidos pela norma legal, sob pena de serem nulos.

A correta observância dos procedimentos legais é imprescindível às ações estatais. Até mesmo os atos discricionários hão de se ater às limitações estabelecidas pela legislação e pelo direito.

Um meio ambiente equilibrado é direito de todos, independente do conceito atribuído a ele. Porém, na missão de garantir esse direito, o Estado não pode agir de forma desmedida. O interesse público sempre deve ser o fim buscado pela Administração, mas não pode ser alcançado à custa do detrimento de direitos fundamentais do indivíduo.

Os dispositivos de proteção do meio ambiente, ainda que destinados à proteção de um direito coletivo, e por isso, de interesse maior, não podem, quando da sua aplicação, impor restrições irrazoáveis e desproporcionais a direitos fundamentais. A penalização dos atos ilícitos contra o meio ambiente deve se restringir somente ao indispensável à proteção buscada. O que fugir disso e afrontar direitos básicos há de ser revisto.

Os interesses da coletividade, principalmente os que se referem ao meio ambiente, devem, sim, ter preferência sobre os interesses individuais, todavia, os direitos fundamentais não podem ser restringidos de forma a comprometer a dignidade da pessoa humana. O objetivo deve ser sempre a conciliação dos direitos individuais e coletivos.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, independente de divergências doutrinárias conceituais, devem ser a tônica das ações da Administração Pública. A correta observância desses princípios é que dará contorno, mais aproximado, do justo às ações do Poder Público.

O Poder Judiciário já tem nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a pedra angular da interpretação das normas. Na seara administrativa, em especial no que se

refere à tutela ambiental, há muito que se melhorar. A partir do momento em que a Administração Pública tiver a consciência de que não se pode mais administrar desconsiderando direitos fundamentais, nem tampouco agredir a dignidade da pessoa humana, suas ações estarão mais próximas do justo e terão que ser menos revistas pelo Poder Judiciário.

Não se pode esquecer, no entanto, que uma consciência ambiental voltada para a preservação, exigirá menos atuação repressiva do Estado, além, é claro, de colaborar para um mundo mais saudável.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

ALBUQUERQUE JUNIOR, Raimundo Parente. **Juridicidade contra legem no processo administrativo: limites e possibilidades à luz dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12ª edição, revista e atualizada - 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BARROS, Wellington Pacheco e BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição - fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1999. (versão digital)

BELTRÃO, Antonio F. G. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferras Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed., 1995.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da Razoabilidade**. 2ª ed. (ano 2008), 1ª reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

CALCINI, Fábio Pallaretti. **O princípio da razoabilidade: um limite à discricionariedade administrativa**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ª edição revista. LIVRARIA ALMEDINA COIMBRA, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª edição, revista, ampliada e atualizada ate 31.12.2010. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COIMBRA, José de Ávila Aguiar. MILARÉ, Edis. **Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/antropocentrismo-x-ecocentrismo-na-ci%C3%A2ncia-jur%C3%ADfica>. Acesso em 18 de abril de 2014.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, Francisco. LUFT, Celso Pedro. GUIMARÃES, F. Marques. **Dicionário Brasileiro Globo**. 41. ed. São Paulo: Globo, 1995.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 167-185, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/167/280>. Acesso em 13 de outubro de 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública e o direito administrativo brasileiro do século XXI**. Disponível em: http://www.scribd.com/fullscreen/27115957?access_key=key-tkmt8tserdtx7j4ge3o. Acesso em 06 de abril de 2014.

http://www.agroambiente.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=60 – Acesso em 18 de abril de 2014.

INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ. **Fiscalização ambiental**. Disponível em: <<http://www.iap.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=293>>. Acesso em 27 de março de 2014.

LAUS, Audrey dos Santos. **A sanção administrativa ambiental e o princípio da proporcionalidade**. Novos Estudos Jurídicos - v. 9 - n. 2 - p. 417-434, maio/ago. 2004. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/371/314>. Acesso em 13 de outubro de 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21ª edição, revista, ampliada e atualizada, de acordo com as Leis 12.651, de 25.5.2012 e 12.727, de 17.10.2012 e com o Decreto 7.830, de 17.10.2012. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro de 1994 – nº 23/94 – Página 475. Disponível em:

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.gilmarmendes.org.br%2Findex.php%3Foption%3Dcom_phocadownload%26view%3Dcategory%26download%3D114%3Aa-proporcionalidade-na-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal%26id%3D3%3Acontrole-concreto-de-normas%26Itemid%3D74&ei=FS5TU6_hGrLNsQTXjIDoDA&usg=AFQjCNGEUYB6YjUYo54P_DKwhMU31M-og&sig2=5A1Y4LWglvQfaVxdvakSbA&bvm=bv.65058239,d.cWc. Acesso em 19 de abril de 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito constitucional administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PUHL, Adilson Josemar. **Princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade: como instrumento assegurador dos direitos e garantias fundamentais e o conflito de valores no caso concreto**. São Paulo: Editora Pillares, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, Adair Loredó; INGLESÍ, Carlos Eduardo. **Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada**. 1. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**: 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.