

DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES ADMINISTRATIVAS NA CODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL*

ÁLVARO LAZZARINI

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,
Professor de Direito Administrativo em São Paulo e Sócio Colaborador
do Instituto dos Advogados de São Paulo

1. Introdução — 2. Poder de Polícia Ambiental — 3. Sanção de Polícia Ambiental — 4. Das Infrações e Penalidades em um Código de Proteção do Meio Ambiente — 5. Conclusão.

1. Introdução

Só órgão público competente pode exercer o Poder de Polícia Ambiental e, mesmo assim, à vista das normas constitucionais, infraconstitucionais e, também, infralegais de interesse ambiental.

Tais normas constituem, na realidade brasileira, um extenso emaranhado de leis, decretos regulamentares ou não e resoluções, o que Édís Milaré denominou de “Textos Básicos sobre o Meio Ambiente no Brasil”, que estão de acordo com a nova ordem constitucional e com as inovações introduzidas pelo “Programa Nossa Natureza” e “Plano Brasil Novo”, textos esses que renderam seiscentas e trinta e seis (636) páginas do seu preciso livro *Legislação Ambiental no Brasil*.¹

O emaranhado legislativo está a indicar a urgente necessidade de uma Codificação, senão total, como parece mais adequado, ou então parcial do

* Exposição no “Congresso Internacional de Direito Ambiental — A Codificação da Legislação Ambiental”, organização da Secretaria do Meio Ambiente de São Paulo, promoção do Governo do Estado de São Paulo, Secretaria do Meio Ambiente de São Paulo, Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, Cetesb, Fundação Florestal e Associação “O Direito por um Planeta Verde”, apoio internacional “UNEP — United Nations Environment Programme, Regional Office for Latin America and Caribbean” e “ELLI — Environment Law Institute”, apoio especial da Abema — Associação Brasileira de Entidades do Meio Ambiente, Escola Nacional da Magistratura, AMB — Associação dos Magistrados Brasileiros, Conamp — Confederação Nacional do Ministério Público e Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo, 14.9.94.

1. Édís Milaré, *Legislação Ambiental no Brasil*, Edições APMP, 1991, S. Paulo, 636 páginas.

Direito Ambiental, nos diversos níveis de entidades federadas. Quando não, pelo menos, a sua imediata Consolidação, que anteceda a Codificação, tudo para dar a necessária segurança jurídica não só para os operadores do Direito, sejam juristas ou policiais com atribuições na área ambiental, como, e principalmente, para o administrado, ou seja, "o povo que tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado".

2. Poder de polícia ambiental

Interessa, nesta exposição, o exame, embora sucinto, da Teoria do Poder de Polícia, verificando, assim, o quanto ela pode auxiliar a compreender a ação do Estado face à problemática do meio ambiente, quer por parte dos órgãos públicos, que constituem do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), como por parte dos cidadãos interessados no magno problema do meio ambiente no Brasil, ou melhor, por parte das pessoas físicas, como também das pessoas jurídicas, isto é, pelo povo em geral.

É de lembrar-se, antes de tudo que, a cada restrição de direito individual — expressa ou implícita na norma legal — corresponde equivalente Poder de Polícia, para torná-la efetiva ou fazê-la obedecida.²

Só órgão público competente para o ato, assim, pode exercer o Poder de Polícia, lembrando-se, nesta oportunidade, que o Poder de Polícia Ambiental, como adverte Paulo Affonso Leme Machado,³ "supõe a existência e a atuação de órgão público ambiental."

Em outras palavras, a participação de todos os cidadãos interessados em "nível relevante", a que alude o "Princípio 10", da Declaração do Rio de Janeiro (UNCED/92), e o "encorajamento pelo Brasil para essa participação", não estão a dizer que todas pessoas físicas ou jurídicas, estas de direito público ou de direito privado, podem exercer "atividade de polícia ambiental".

Só órgão público, como poder público, desde que competente para fazê-lo em relação ao ato de polícia ambiental, pode exercer o Poder de Polícia Ambiental, à vista não só das normas constitucionais, como também infraconstitucionais e infralegais de regência.

De lembrar-se, a propósito, que "A legalidade é a observância da lei, que vincula a manifestação de vontade do administrador, estabelecendo um nexo de causalidade entre o resultado do ato e a norma de direito. A primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador."⁴

2. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 19.^a ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 1994, Malheiros Editores, São Paulo, p. 117.

3. Paulo Affonso Leme Machado, *Estudos de Direito Ambiental*, 1994, Malheiros Editores, S. Paulo, p. 79.

4. Caio Tácito, *O Abuso de Poder Administrativo no Brasil (Conceito e Remédios)*, 1959, Ed. do Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, Rio, p. 27.

O Poder de Polícia, como poder instrumental da Administração Pública, conceitualmente, é o conjunto de atribuições conferidas à Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos particulares, embora a ela possam estar ligados, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, incidentes não só sobre tais pessoas, mas também em seus bens e atividades, tudo inspirado nos ideais do bem comum.

O Poder de Polícia, em verdade, é a própria razão de ser da denominada Polícia Ambiental. É ele quem legitima a sua ação nas atividades de prevenção e repressão às infrações ambientais, ou seja, nas atividades de Polícia administrativa (preventiva) e nas atividades de polícia judiciária repressiva das infrações penais ambientais.

Esclareço que a linha de diferenciação entre o que seja a polícia administrativa e polícia judiciária é bem precisa, mesmo no tocante ao Direito Ambiental. Será sempre a ocorrência ou não de um ilícito penal, independentemente do rótulo que ostente o órgão público empenhado no manejo do Direito Ambiental. Nesse sentido a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quando adota minha colocação sobre Poder de Polícia em seu precioso *Direito Administrativo*.⁵

Quando regular o ato de polícia ambiental, ele goza de atributos, como o discricionarismo, a auto-executoriedade e a coercibilidade. Esses atributos são próprios do Poder de Polícia e merecem ser conhecidos.

O discricionarismo diz respeito à conveniência e à oportunidade da prática do ato de polícia administrativa ambiental, diante da atividade policiada, como também refere-se à gradação das sanções administrativas ambientais, aplicáveis aos infratores da legislação ambiental.

A auto-executoriedade do ato de polícia administrativa ambiental importa em ele ter condições jurídicas de produzir todos os seus efeitos de imediato, isto é, ser colocado em execução desde logo, independentemente de prévia autorização do Poder Judiciário, que só poderá ser chamado a intervir *a posteriori*.

No que se refere à coercibilidade é de lembrar-se que todo ato de polícia é imperativo, ou seja, é obrigatório ao seu destinatário. Se ele resistir, a resistência ensejará, até mesmo, o emprego de força física para a remoção do obstáculo oposto ao cumprimento do ato de Polícia, no caso o ambiental. Ato de polícia ambiental não é facultativo ao administrado, uma vez que dotado de coercibilidade estatal para a sua efetivação, mesmo em tema de Direito Ambiental.

Essa coerção, dado o atributo da auto-executoriedade, independe de autorização judicial, porque, é a própria Administração Pública, como poder público que decide e deve tomar as providências cabíveis para a realização do que decidiu, pessoalmente, inclusive aplicando, dentro da discricionariedade do ato de polícia ambiental, que lhe é inerente, as penalidades administrativas que a lei de regência, expressamente indique para as infrações administrativas ao meio ambiente.

5. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ob. cit., Atlas, S. Paulo, 1990, p. 90.

3. Sanção de polícia ambiental

Cumpra, agora, esclarecer sobre os três componentes que formam os atos de polícia.

O primeiro, pelo óbvio, é o Poder de Polícia, de caráter abstrato e que, na verdade, é o respaldo jurídico que conjugado com a lei proporciona o suporte legal da ação policial, mesmo a do meio ambiente.

Surgem, ao depois, os Modos de Atuação do Poder de Polícia, ou seja, a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia.

Finalmente, temos o componente “Aparato humano e Material”, que posso chamar de poder de polícia, envolvido na realização do ato de polícia, ou o poderio efetivamente empregado na ação. Estes dois últimos componentes, de caráter concreto, resultam no que alguns autores convencionaram denominar de fato de polícia.

No tocante à sanção de polícia, tema que interessa a esta exposição, alinhemo-me ao publicista alemão Otto Mayer, separando a pena de polícia, do constrangimento de polícia. Este se caracteriza no obrigar outrem a fazer ou deixar de fazer o que era de seu desejo, subordinando-o compulsoriamente, de maneira pessoal, imediata e direta, ao interesse público. Por sua vez, aquela, a pena de polícia, limitada à esfera administrativa, tem o sentido de castigo, ainda que por imposição pecuniária, revelando-se como intervenção punitiva do Estado sobre as atividades e as propriedades particulares dos administrados, aplicada unilateralmente e imperativamente, quer na área externa da Administração, aos administrados em geral, quer na área interna, incidindo sobre os próprios servidores públicos.

Como ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto,⁶ “A sanção de polícia, em suma, é unilateral, externa e interventiva, visando a assegurar, pela sua aplicação, a repressão da infração e a restabelecer o atendimento do interesse público, compelindo o infrator à prática de ato corretivo, ou dissuadindo-o de persistir no cometimento do ilícito administrativo; é, assim, suavis e compulsiva.”

As sanções de polícia ambiental inserem-se, portanto, no universo das sanções administrativas, no caso como qualquer outra sanção de polícia administrativa, seguindo, bem por isso, os ditames doutrinários do Direito, importantes para a interpretação e aplicação corretas dos textos legais, evitando-se eventuais desvios ou excessos, pelos quais responderão os seus autores.

Daí por que deve haver necessidade de bem preparar cada agente público que venha a ser envolvido na delicada missão de exercer atividade de Polícia Ambiental, porque, claro está que a decisão de aplicar ou não uma sanção administrativa ambiental é discricionária — o atributo do discricionarismo do Poder de Polícia —, porém não arbitrária, ou seja, arbitrária não pode ser, devendo o agente público responsável guiar-se, preponderantemente, pelos princípios constitucionais da razoabilidade e da motivação, na incessante busca do interesse público.

6. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de Direito Administrativo*, 8.^a ed., 1989, Forense, Rio, p. 343.

A aplicação de qualquer sanção de polícia ambiental só poderá dar-se após regular procedimento administrativo ambiental, no qual observar-se-á a norma do art. 5.º, inc. LV, da Constituição da República de 1988, ou seja, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Essa norma constitucional federal, aliás, tem a similar no art. 4.º da Constituição Paulista de 1989, bem mais detalhada, pois, firma o princípio de que “Nos procedimentos administrativos qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.”

Ao administrado, que sofreu sanção de polícia ambiental, caso não se conforme com ela, bem por isso, sempre caberá recorrer, tanto na esfera administrativa, como na judiciária, direito esse assegurado pelo art. 5.º, inc. XXXIV, da Constituição da República.

No âmbito administrativo tal recurso inclui-se na capacidade que dispõe a Administração para o controle dos seus atos, seja de forma provocada ou, então *ex officio*. A respeito do tema, Diógenes Gasparini⁷ explica que “todo e qualquer comportamento da Administração Pública está sujeito aos controles administrativo e judicial. O primeiro é realizado pela própria Administração Pública no exercício do poder de autotutela, que nesse mister age espontânea ou provocadamente, e tem em vista o exame dos atos e comportamentos da Administração Pública no que concerne ao mérito e à legalidade.”

Assim, num primeiro momento, a sanção de polícia ambiental, de natureza administrativa que é, poderá, em face do Poder Hierárquico, ser apreciada, quanto ao mérito e a legalidade, pelas autoridades superiores, na linha hierárquica funcional do agente público que a impôs. Na lição de Hely Lopes Meirelles,⁸ o Poder Hierárquico “corrige os erros administrativos, pela ação revisora dos superiores sobre os atos das inferiores. Desse modo, a hierarquia atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e age como meio de responsabilização dos agentes administrativos.” Nessa situação, temos o recurso hierárquico próprio, quando “a parte dirige à autoridade ou instância superior do mesmo órgão administrativo, pleiteando revisão do ato recorrido.”⁹

Ultrapassada, porém, que seja essa primeira fase revisora do superior hierárquico, cumpre lembrar que a lei de regência, pode prever a submissão da decisão que impuser a sanção de polícia ambiental a órgão outro que não o da linha hierárquica. Desta feita, ter-se-á denominado recurso hierárquico impróprio, que no magistério de Hely Lopes Meirelles¹⁰ “é o que

7. Diógenes Gasparini, *Direitos Administrativos*, Saraiva, S. Paulo, 1992, pp. 106-107.

8. Hely Lopes Meirelles, ob. e ed. cits., p. 105.

9. Hely Lopes Meirelles, ob. e ed. cits., p. 582.

10. Hely Lopes Meirelles, ob. e ed. cits., p. 582.

a parte dirige a autoridade ou órgão estranho à repartição que expediu o ato recorrido, mas com competência julgadora expressa, como ocorre com os tribunais administrativos e com os Chefes do Executivo federal, estadual e municipal ... Esse recurso só é admissível quando estabelecido por norma legal que indique as condições de sua utilização, a autoridade ou o órgão incumbido do julgamento e os casos em que tem cabimento."

O controle jurisdicional da sanção de polícia ambiental não diz respeito à presente exposição. Ele, todavia, é bem mais abrangente, o que decorre do sistema administrativo de jurisdição única, de inspiração inglesa, no qual cabe ao Poder Judiciário, e só a ele, o controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, sistema esse adotado por anteriores Constituições, como também pela atual que não permite que a lei possa excluir da sua apreciação lesão ou ameaça a direito (art. 5.º, XXXV, da Constituição da República de 1988).

4. Das infrações e penalidades em um código de proteção do meio ambiente

Quando da elaboração de um projeto de Código de Proteção do Meio Ambiente tudo que foi exposto sobre a Teoria do Poder de Polícia não pode ser descartado.

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente devem ser exaustivamente examinadas, não só por juristas, como também por especialistas das áreas de interesse ambiental.

Deverão ser apenas as pessoas físicas e jurídicas, estas de direito público ou de direito privado, que tenham conduta ou desenvolvam atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, ou seja, que pratiquem as infrações previstas em lei. Imperará o princípio da reserva legal do Código Penal, segundo o qual "não há crime e nem pena sem prévia previsão legal," ou, na previsão do art. 5.º, inc. XXXIX, da Constituição da República, "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal." Em matéria de polícia administrativa tal é possível, pois, o Direito Administrativo admite analogia.

Embora possa ser polêmica a tese, entendo que as infrações ao meio ambiente poderão ter uma classificação em leves, médias, graves e gravíssimas, através do que dispuser o Regulamento do Código de Proteção do Meio Ambiente, porque, em verdade, será o Chefe do Poder Executivo, que tenha a competência para expedi-lo, que melhor valorará a realidade local.

Será esse mesmo Regulamento que deverá cuidar, pelos mesmos fundamentos, do procedimento administrativo para imposição das penalidades administrativas, sempre observada a natureza e circunstâncias da ação ou omissão a serem definidas, classificadas e graduadas, aliás, conforme propugna Yara Maria Gomide Gouvêa, com a experiência aurida durante o longo tempo em que trabalhou na Cetesb, sobre as necessidades dos órgãos ambientais de mecanismos suficientes e adequados para induzir o poluidor ao cumprimento da lei, tanto no que se refere à definição de infração, como no estabelecimento das penalidades.

5. Conclusão

Torna-se possível, assim, concluir pela necessidade de uma Codificação do Direito Ambiental, ou seja, da elaboração de um Código de Proteção do Meio Ambiente, como fator de segurança jurídica para a Administração Pública, através de seus órgãos de proteção do meio ambiente, bem como de todas as pessoas físicas ou jurídicas, vale dizer para o povo em geral que tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O Código de Proteção do Meio Ambiente deverá considerar a Teoria do Poder de Polícia, porque, sem o regular exercício desse poder instrumental da Administração Pública, esta poderá ver-se inane frente às questões do meio ambiente, inclusive, o seu agente público poderá vir a ser responsabilizado nas hipóteses de abuso de autoridade, quer por excesso de poder, quer por desvio de poder.

Deve-se, bem por isso, preparar convenientemente todo agente público que venha a ser envolvido na delicada atividade de proteção do meio ambiente, ou seja, na atividade de polícia ambiental.

A aplicação de qualquer sanção de polícia ambiental só poderá dar-se após regular procedimento administrativo ambiental, em que haja a jurisdicionalização, isto é, em que garantido esteja o cumprimento do princípio da ampla defesa, como previsto na Constituição da República, art. 5.º, inc. LV.

De lege ferenda, em um Código de Proteção do Meio Ambiente deverão estar previstas as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, com a sujeição dos infratores às sanções administrativas, sem prejuízo das penais e civis.

O Código de Proteção do Meio Ambiente deverá ser objeto de regulamentação, atendidas as peculiaridades locais.