

O poder de polícia em meio ambiente

Marcelo Dawalibi

Promotor de Justiça – SP

I – O Poder de Polícia

1 – Introdução

Para a exata compreensão do Poder de Polícia em matéria ambiental, é pressuposto lógico o correto entendimento do que seja o Poder de Polícia, enquanto atribuição da Administração Pública.

Há um conceito legal de Poder de Polícia, contido no artigo 78 do Código Tributário Nacional: “Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”

Se o conceito legal não apresenta maiores problemas, doutrinariamente, porém, há divergências sobre a natureza do Poder de Polícia, que podem ser resumidas na seguinte indagação: a Polícia Administrativa é uma faculdade, um poder ou uma atribuição?

Desde logo, pode-se afirmar que, certamente, não se trata de faculdade. Aliás, não se deve olvidar o Princípio da Obrigatoriedade do Desempenho da Atividade Pública, uma vez que fazer valer o cumprimento da legislação não se coloca ao Estado como uma faculdade ou uma discricionária manifestação de vontade. Trata-se na verdade de um natural corolário do Princípio da Legalidade da Administração Pública, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Como já decretou o extinto Tribunal Federal de Recursos, “o vocábulo poder significa dever quando se trata de atribuições de autoridades administrativas”. (*in* RDA 28/187).

Por outro lado, o reconhecimento do caráter de Poder à Polícia Administrativa parece-nos equivocado, na medida em que, conforme ensina Diógenes Gasparini, “o Poder é uno e indivisível” (*in* “Direito Administrativo”, 1ª edição, 1989, Ed. Saraiva, pág. 93).

Embora clássica (tanto que adotada pela Constituição Federal, em seu artigo 2º), a Teoria da Tripartição dos Poderes, portanto, encontra-se superada na doutrina, na medida em que se admite que o que existe, na verdade, é uma Tripartição de Funções do Poder Público, que é uno

Destarte, mais exato é afirmar-se que o Poder de Polícia, na verdade, é uma atribuição conferida por lei a certos órgãos do Poder Público.

Todavia, há que se ponderar que uma atribuição sempre é uma expressão do exercício de um poder, razão pela qual, e até por ter-se consagrado como clássica, adotaremos a expressão Poder de Polícia para nos referirmos à função de Polícia Administrativa

Quanto ao conceito, podemos definir Poder de Polícia como sendo a atribuição conferida à Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens e exercício de atividades e direitos individuais, com o objetivo de compatibilizá-los com o interesse público ou social.

Dos conceitos acima, depreende-se que o fundamento do Poder de Polícia é a supremacia do interesse público sobre o individual.

Tal fundamento encontra sua base, de forma mediata, no artigo 3º da Constituição Federal, cujo inciso IV dispõe que, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil está o de “promover o bem de todos”, o que significa perseguir sempre o interesse público

No Brasil, como é próprio de um Estado Democrático, a Constituição Federal garante a toda a população uma ampla liberdade. Dentre as garantias constitucionais, podemos mencionar a liberdade de expressão, a livre associação, o livre exercício de atividade e profissão, o direito à propriedade, o direito de herança, a liberdade de consciência e de crença etc

Todavia, e mercê da supremacia do interesse público, os direitos individuais não são absolutos, isto é, não pode alguém, a pretexto de exercer um direito subjetivo, fazê-lo de forma a prejudicar valores de interesse de toda a sociedade. Tal mensagem está clara na própria *Lex Legum*, que ao mesmo tempo em que, no seu artigo 5º, garante direitos e liberdades individuais fundamentais, faz ressalvas e restrições para a garantia do interesse social. Assim o faz, *v.g.*, na medida em que garante o direito à propriedade (inciso XXII), mas o condiciona ao cumprimento de sua função social (inciso XXIII)

Poder de Polícia, portanto, emana da própria sistemática constitucional, e seu objeto é amplo, abrangendo bens, direitos e atividades. Esta amplitude do objeto torna a Polícia Administrativa presente em diversos campos de atuação: trânsito, exercício de atividades, diversões públicas, costumes, construções etc

2 – Competência

Em regra, a competência para o exercício do Poder de Polícia segue a competência legislativa, ou seja, o ente a quem a Constituição Federal outorga a competência para legislar sobre determinada matéria também será competente para sobre ela exercer a Polícia Administrativa

Tal regra, no entanto, deve ser observada com cautela.

No que tange ao meio ambiente, por exemplo, em face do que dispõe a Constituição Federal, à primeira vista se poderia concluir que somente têm competência legislativa a União, os Estados e o Distrito Federal (incisos VI, VII e VIII). Tal conclusão, no entanto, é falsa, pois a mesma Carta Magna, mais adiante, no artigo 30, defere aos municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse (predominantemente) local (inciso I) e suplementar a legislação federal e a estadual (inciso II).

Assim, claro está que também os municípios podem legislar, suplementarmente, e na defesa do interesse local, sobre questões ambientais.

Em relação ao Poder de Polícia, a Constituição Federal é clara ao dispor que todos os entes federativos (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) têm competência comum para a defesa do meio ambiente (artigo 24, incisos VI e VII).

Destarte, pode-se dizer, abstratamente, que União, Distrito Federal, Estados e Municípios têm competência comum para exercer o Poder de Polícia Ambiental

Neste sentido, aliás, já dispunha, antes mesmo do advento da Carta Política de 1988, a Lei Federal nº 6.938/81, ao instituir o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), integrado pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios (artigo 6º). Foi, pois, tal diploma legal, plenamente recepcionado pela Constituição Federal.

A questão de como se dá a repartição das competências entre os integrantes do Sisnama será objeto de discussão mais adiante, em capítulo próprio

3 – Requisitos e atributos do ato de Polícia

O ato de polícia, assim compreendido como aquele praticado pela Administração Pública no exercício do Poder de Polícia, é uma espécie do gênero ato administrativo

Embora haja algumas variantes, tem-se entendido que os requisitos de validade dos atos administrativos em geral são: competência, finalidade, forma, motivo, objeto e causa.

Além destes genéricos, tem o ato de polícia um outro requisito: a proporcionalidade, que pode ser definida como a adequação do ato ao fundamento da intervenção da Administração Pública no bem, direito ou atividade objeto da Polícia Administrativa

Quanto aos atributos, entendemos que são dois: coercibilidade e auto-executoriedade

O ato de polícia é coercitivo, porquanto imperativo, isto é, gera uma obrigação para o administrado. A Administração Pública, assim, no exercício

do Poder de Polícia, impõe condutas ou ônus ao destinatário do ato, que não pode se abster de cumpri-los.

De outro lado, o ato de polícia será sempre auto-executável porque, caso o administrado não o cumpra voluntariamente, poderá a Administração Pública lançar mãos de meios próprios para executá-lo, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para tanto.

O ato de polícia, até porque dotado de presunção de legitimidade, vale por si só. Pode a Administração Pública, em caso de resistência do particular, valer-se de todos os meios necessários (inclusive força policial) para fazer valer o seu comando.

Todavia, há que se observar que as penalidades aplicadas no exercício do Poder de Polícia somente poderão ser executadas desde que observadas as garantias constitucionais pertinentes, quais sejam, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

4 – O Poder de Polícia é discricionário?

Em nossos dias, a palavra discricionariedade tem sido fartamente utilizada. Este uso já se tornou abuso, de tal modo que o termo “discricionariedade” passou a ser equívoco, e muitas vezes perde-se de vista seu real significado.

Atualmente, sempre que se vê compelido a cumprir determinada obrigação legal por meio de ação civil pública, ação popular ou mesmo ação individual, o Poder Público, por meio de seus representantes em Juízo, oferece contestação alegando que o pedido invade sua “discricionariedade”. Assim, a palavra “discricionariedade” vem sendo alvo de uma autêntica vulgarização, passando a ser, para alguns representantes do Poder Público, mera justificativa para ilegalidades, arbitrariedades, inércia, omissão etc.

Para os adeptos de tão esdrúxula tese, ao que parece, cumprir a Constituição ou as leis estaria ao alvedrio da Administração Pública, que de acordo com sua livre vontade (ou “discricionariedade”) poderia ou não obedecer normas legais.

O mau exemplo se propaga por todos os campos de atuação da União, dos Estados e dos municípios. Ignorando a Constituição Federal, a União se abstém de dotar o serviço de saúde pública de um mínimo de condições para propiciar um atendimento digno aos usuários. Agentes estaduais lavram multas de trânsito e não notificam os proprietários de veículos, que se vêem surpreendidos quando da renovação da licença de seu automóvel. Municípios e concessionários de serviços públicos efetuam podas drásticas em árvores situadas em espaços públicos, sem as devidas cautelas legais. A desculpa para estas e outras infrações é sempre a mesma: falta de recursos. Se se vêem cobrados por ação

judicial para sanar as ilegalidades, os entes públicos alegam que sua discricionariedade está sendo invadida. O Brasil parece ser um dos poucos países do mundo em que o Poder Público se nega a cumprir a lei por ele mesmo feita, alegando que não tem recursos para tanto.

Não é essa, no entanto, a real acepção da palavra discricionariedade, que enquanto atributo de determinados atos administrativos, jamais poderá se afastar de legalidade que deve pautar todos os atos da Administração Pública. Discricionariedade, assim, deve ser entendida como a liberdade deferida ao Administrador Público de eleger determinada conduta, dentre aquelas que a lei lhe faculta.

Estas considerações são necessárias para deixar claro que o exercício do Poder de Polícia não é discricionário, mas obrigatório. Nunca a Administração Pública poderá deixar de exercer a Polícia Administrativa, alegando que o Poder de Polícia é discricionário. O tema é assim tratado por Hely Lopes Meirelles:

“O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública – um Governador, por exemplo – abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, pág. 89, 21ª edição, Malheiros Editores).

Destarte, qualquer discussão sobre a discricionariedade deve passar ao largo do exercício do Poder de Polícia, cuja obrigatoriedade é indiscutível. O que se deve debater é, tão-somente, a discricionariedade enquanto atributo do ato de polícia. E, neste tópico, não há dúvida de que os atos de polícia podem ser tanto discricionários quanto vinculados, conforme a lei que os regule.

5 – Meios de atuação

Como se vê, o Poder de Polícia manifesta-se, sempre, através de atos administrativos, que são os atos de polícia. Vamos, doravante, discorrer sobre os mais importantes.

Os atos de polícia mais comuns são a licença e a autorização. Muita confusão se faz cotidianamente entre ambas, e mesmo entre elas e o alvará. De início, pode-se dizer que o alvará é a forma pela qual a Administração Pública expede uma licença ou uma autorização. O alvará, pois, é apenas um documento que materializa os atos de polícia de licença e autorização, não se confundindo, pois, com as mesmas.

Também não se confunde licença com autorização.

A licença é o ato pelo qual a Administração Pública faculta ao administrado a prática de uma atividade, após ter o interessado demonstrado ter atingido os requisitos legais para tanto. Trata-se de ato administrativo vinculado, posto que a lei não confere liberdade ao administrador, estabelecendo previamente os requisitos para a prática da atividade licenciada. Se o administrado preenche os requisitos legais, tem direito subjetivo à licença. O exemplo clássico de atos desta natureza é o das licenças para construir, outorgadas pela municipalidade.

Já a autorização, ao contrário, é um ato discricionário, pelo qual a Administração Pública faculta a alguém o exercício de uma atividade. Nesta hipótese, o administrador público tem liberdade para a aferição da conveniência e oportunidade da atividade autorizada, tendo como limite, obviamente, o interesse social. Não pode ser autorizada, pois, atividade nociva ao interesse público. A autorização, ademais, é em regra precária, podendo ser revogada a qualquer tempo. Exemplos comuns de atos desta modalidade são as autorizações para a exploração de jazidas minerais e para a exploração de ponto de comércio em via pública.

Outra modalidade de ato de polícia é a fiscalização, que consiste na averiguação do uso de bens ou exercício de atividades com o escopo de aferir se o administrado está cumprindo as exigências legais. Trata-se de importante ato de polícia, porquanto previne eventuais danos decorrentes do exercício de atividades em desconformidade com o interesse público.

Outra importantíssima expressão do Poder de Polícia é a aplicação de sanções administrativas. De fato, vimos que um dos atributos do Poder de Polícia é a sua coercibilidade. Seria ineficaz e inócuo o Poder de Polícia, se não fosse ele coercitivo. E esta coercibilidade materializa-se através de penalidades administrativas, que são previstas abstratamente em lei e aplicadas concretamente por agentes credenciados do poder público, sempre que verificado o uso de bem ou exercício de atividade em detrimento do interesse social, o que configura uma infração administrativa. Esta aplicação de sanções é um ato de polícia, e deve ser documentado através do competente auto. Diversas são as penalidades administrativas, podendo ser mencionadas a multa, a interdição de atividade, a demolição, o fechamento de estabelecimento etc.

Todavia, é importante ressaltar que o ato de polícia de aplicação de pena administrativa depende da previsão em lei da conduta descrita como infração administrativa, e também da sanção correspondente.

A aplicação de penalidades administrativas, pois, pauta-se pelo Princípio da Legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal,

até porque “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

II – O Poder de Polícia em Matéria Ambiental

1 – Situação do Poder de Polícia em Matéria Ambiental dentro da Polícia Administrativa

Anteriormente, vimos os conceitos, atributos e fundamentos do Poder de Polícia. Tratando-se de atribuição estatal de restrição de bens, direitos e atividades individuais, visando a sua harmonia com o interesse público, o Poder de Polícia atua em diversos campos da atividade humana.

Tais campos de atividade são chamados por Celso Antônio Bandeira de Mello de “Setores da Polícia Administrativa”, dentre os quais enumera: polícia de caça, polícia florestal, polícia de tráfego e de trânsito, polícia de divertimentos públicos, polícia sanitária etc, advertindo, porém, que tal relação é “simples enumeração, sem nenhum propósito de classificar ou sistematizar os campos de incidência da Polícia Administrativa.” (in “Elementos de Direito Administrativo”, 2ª edição, Ed. RT).

Conforme já estudamos, o Poder Estatal é uno e indivisível. Por outro lado, o Poder de Polícia nem mesmo é um Poder, mas sim uma expressão do Poder, uma atribuição. A expressão “Poder de Polícia Ambiental”, portanto, deve ser entendida como abreviação da expressão “Poder de Polícia em Meio Ambiente”, ou “Poder de Polícia em Matéria Ambiental”. Nestas expressões podem ser abrangidos os diversos setores de incidência do Poder de Polícia relacionados à preservação do meio ambiente e da sadia qualidade de vida: polícia das águas (voltada para coibir o despejo de efluentes sem tratamento em corpos d’água), polícia da atmosfera (para evitar o lançamento de poluentes na atmosfera), polícia de caça (para proteção da fauna terrestre), polícia de pesca, polícia florestal (para a proteção da vegetação), polícia de ruídos (cuja atividade volta-se à repressão da emissão abusiva de sons), polícia de construções (no que tange à repressão a parcelamentos de solos clandestinos – fontes de poluição – e a construções em áreas de proteção ambiental ou de preservação permanente não edificáveis) etc.

2 – Fundamento do Poder de Polícia em Meio Ambiente

Ao abordarmos o Poder de Polícia, vimos que o fundamento lógico primário desta atribuição estatal é a supremacia do interesse social sobre o individual. Trata-se, outrossim, do fundamento lógico do Poder de Polícia em matéria ambiental.

Afinal, dentre os valores sociais relevantes aos quais devem se submeter os direitos e interesses individuais, ocupa lugar de destaque na Constituição

Federal o meio ambiente, definido pelo artigo 225 como “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”.

Ao impor ao Poder Público (e também à sociedade) o dever de defender o meio ambiente, a Carta Magna deixa claro, portanto, que o exercício do Poder de Polícia em matéria ambiental (como, de resto, em todos os outros setores) é obrigatório. E o § 1º do mencionado artigo 225 da CF desde logo institui alguns atos de Polícia para defesa do meio ambiente: fiscalização de entidades destinadas à pesquisa e manipulação de material genético (inciso II); zoneamento ambiental (inciso III); Estudo de Impacto Ambiental (inciso IV). Mais adiante, temos ainda, como expressões do Poder de Polícia em meio ambiente: a exigência de Plano de Recuperação de Área Degradada em atividades mineradoras (§ 2º) e as sanções administrativas contra atividades causadoras de danos ambientais, definidas em lei (§ 3º).

Conquanto seja o artigo 225 da Constituição Federal a norma basilar do Poder de Polícia em matéria ambiental, em outras passagens da *Lex Legum* encontramos também referências ao dever do Poder Público de defender o meio ambiente. Assim, por exemplo, o artigo 23 da Carta Política dispõe ser competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inciso VI) e “preservar as florestas, a fauna e a flora” (inciso VII), bem como “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios” (inciso XI). Em seguida, o artigo 24 dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição” (inciso VI), e também sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente (inciso VIII).

O complexo de normas constitucionais, além de servir de fundamento normativo ao Poder de Polícia em matéria ambiental, torna evidente a relevância do meio ambiente como bem de uso comum do povo e valor social fundamental.

3 – Poder de Polícia em matéria ambiental como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente

É impossível conceber-se o Poder de Polícia no meio ambiente em um contexto isolado. Os atos de polícia não são um fim em si mesmos; somam-se e harmonizam-se com outras ações do Poder Público, que colimam a eficaz defesa do meio ambiente.

No Brasil, antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico já previa a formulação genérica de uma Política Nacional do Meio Ambiente, conjunto de ações, estudos e projetos governamentais instituído pela Lei Federal nº 6.938/81, cujo objetivo é “a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana” (artigo 2º, *caput*).

Ao enumerar Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei Federal nº 6.938/81 arrola diversas ações do Poder Público que são verdadeiramente expressões do Poder de Polícia. Destarte, o artigo 9º da Lei nº 6.938 define como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, dentre outros: o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental (inciso I), o zoneamento ambiental (inciso II), a avaliação de impactos ambientais (inciso III), o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (inciso IV), as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental (inciso IX) e o cadastramento de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras de recursos ambientais (inciso XII). Todos estes instrumentos são atos de polícia em meio ambiente.

É exato afirmar, portanto, que os atos de polícia em matéria ambiental são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Não se deve pensar, porém, que a enumeração do artigo 9º da Lei nº 6.938 é taxativa. Em nossa legislação, há inúmeras normas que amparam o Poder de Polícia, instituindo outros atos de polícia em meio ambiente. Para ficarmos apenas nos exemplos mais conhecidos, a Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal), temos: autorização para supressão de vegetação em florestas de preservação permanente (artigo 3º, § 1º), proibição do corte de espécies vegetais consideradas em vias de extinção (artigo 14, alínea “a”), reflorestamento compulsório (artigo 18), aprovação de exploração de florestas e formações sucessoras (art 19), fiscalização de áreas de preservação permanente (artigo 22) e a licença para o porte e uso de motosserras (artigo 45, § 1º), dentre outras. Há também previsões de licenças e autorizações na Lei Federal nº 5.197/67 (Código de Proteção à Fauna) e no Decreto-Lei Federal nº 221/67 (Código de Pesca).

Além destes, vários outros diplomas legais autorizam uma quase infinita gama de atos de exercício do Poder de Polícia pela Administração Pública em matéria ambiental. Percebe-se, portanto, que o Poder de Polícia em meio ambiente se difunde pelas várias leis e decretos-lei em vigor no país.

Mais recentemente, a nova Lei Federal nº 9.605, de 12/02/1998, introduziu algumas novidades no campo da Administração Ambiental, ao tratar, em

seu Capítulo VI, das infrações administrativas ambientais, assim consideradas as condutas que violem “regras jurídicas de uso, gozo, proteção e recuperação do meio ambiente” (artigo 70). Para tais infrações, a Lei dos Crimes Ambientais prevê as sanções seguintes: advertência; multa; apreensão, destruição e suspensão da venda do produto da infração, embargo de obra ou atividade, suspensão da atividade e restritiva de direitos. (artigo 72). Para apuração das infrações administrativas, bem como para a aplicação de tais sanções são competentes os funcionários dos órgãos integrantes do Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente (que estudaremos em seguida), bem como os agentes da Capitania dos Portos do Ministério da Marinha

4 – O Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente

Vimos que o Poder de Polícia em meio ambiente é exercido pelos órgãos integrantes do Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei Federal nº 6.938/81, que são “os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental” (artigo 6º).

O Sisnama está estruturado em órgãos federais, regionais (estaduais) e locais (municipais). Dentre todos, destacam-se : a) o Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente (órgão consultivo e deliberativo cujas atribuições são as de auxiliar na formação das políticas públicas para o meio ambiente, bem como deliberar, no âmbito federal, sobre normas e padrões ambientais – classificações de resíduos sólidos, padrões de emissão de efluentes gasosos, procedimentos técnicos, normas para elaboração de Estudos de Impacto Ambiental etc.; b) o Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal (órgão central, sucessor da Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, que vem prevista na redação do artigo 3º da Lei nº 6.938, mas que foi extinta pelo Decreto Federal nº 1.205/94; c) o Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (órgão executor, responsável por executar as políticas e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, efetuando, dentre outras tarefas, o licenciamento ambiental, quando se tratar de matéria de competência federal)

Como se percebe, há todo um complexo de órgãos federais, estaduais e municipais que compõem o Sisnama, e cujas funções são jungidas à preservação e proteção do meio ambiente. É no Sisnama que encontraremos os órgãos públicos encarregados do exercício do Poder de Polícia em matéria ambiental, com atribuições para exercer todos os atos de polícia do meio ambiente (licenciamento, autorização, fiscalização, aplicação e execução de sanções etc)

Em regra, o órgão com atribuições para o licenciamento também será competente para a fiscalização e aplicação de penalidades administrativas em matéria ambiental

Dai surge uma questão que, eventualmente, pode causar conflitos entre órgãos do Sisnama, que é a competência entre os entes federativos para o exercício do Poder de Polícia em meio ambiente, especialmente no que tange ao licenciamento ambiental. A análise apriorística do disposto no artigo 10 da Lei nº 6.938 induziria à conclusão de que a expedição de licenças ambientais será sempre de competência de órgão estadual, atuando o Ibama em caráter supletivo, o que excluiria a competência dos municípios. Tal ilação, no entanto, não é verdadeira, porquanto o mencionado dispositivo há que ser entendido em harmonia com a Constituição Federal

De fato, já vimos que a *Lex Legum* dispõe que a proteção ao meio ambiente é matéria de competência comum entre a União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23, incisos VI e VII). Competência comum, é bom que se lembre, difere da competência concorrente. Na primeira hipótese, a competência de um dos entes federativos não afasta a competência dos demais. Já na competência concorrente ocorre fenômeno contrário: a competência de um dos entes federativos exclui a dos demais. Na competência comum há harmonia e complementação das atuações; na competência concorrente há exclusão dos demais entes em favor do único competente.

Ora, se a competência para proteção e preservação do meio ambiente é comum, é óbvio que os municípios, enquanto integrantes do Sisnama, também terão competência para o exercício do Poder de Polícia em matéria ambiental, inclusive no que concerne ao licenciamento.

A determinação da competência dar-se-á sempre em função do âmbito de repercussão, sobre o meio ambiente, da atividade submetida à Polícia Administrativa. Se os efeitos sobre o meio ambiente ocorrerem em âmbito predominantemente local, o município terá competência principal para o exercício do Poder de Polícia, conforme verte do artigo 30, inciso V, da Constituição Federal. Em se tratando de atividade de impacto ambiental estadual (mais de um município), a competência será primacialmente do Estado. Já se os efeitos sobre o meio ambiente abrangerem mais de um Estado, ou todo o território nacional, a competência será, principalmente, do órgão federal encarregado do Poder de Polícia, o Ibama. É importante deixar claro, no entanto, que em qualquer hipótese, a competência de um dos entes federativos não impedirá o exercício do Poder de Polícia em meio ambiente dos demais, uma vez que, repetimos, se trata de competência comum. Ainda que, por exemplo, uma obra ou atividade seja licenciada pelo Estado, por acarretar impactos em toda uma região, nada impe-

de que os municípios atingidos exerçam seu Poder de Polícia em caráter suplementar, de modo a prevenir danos ao meio ambiente local, desde que sua atuação não se dê em sentido contrário ao órgão estadual. Tal observação é importante, pois competência comum não significa superposição ou conflito de atuações de entes federativos, mas, ao contrário, pressupõe o exercício harmônico das competências. Por motivos óbvios, o interesse estadual sempre prevalecerá sobre o local, e o interesse federal prevalecerá sobre o estadual e o municipal. É inadmissível, por exemplo, que um órgão local, ao exercer seu Poder de Polícia, se contraponha à atuação do órgão estadual, ditando regras que contrariem o interesse de outros municípios atingidos por determinada obra ou atividade com impactos sobre o meio ambiente. Neste mesmo exemplo, é, porém, totalmente legítimo que, atuando em caráter suplementar, um órgão municipal exerça seu Poder de Polícia para impor ao responsável por obra ou atividade obrigações não contempladas pelo Estado, para impedir danos ao meio ambiente de reflexos locais. Do contrário, sem a harmonia e o respeito mútuo entre os órgãos integrantes do Sisnama, o que se terá é a verdadeira barafunda e o caos do sistema federativo.

5 – O licenciamento e sua importância dentro do Poder de Polícia em matéria ambiental

Conforme se pode observar, dentre os atos de polícia em meio ambiente, a licença ocupa lugar de destaque. Trata-se da forma mais freqüente de controle da Administração Pública sobre as atividades poluidoras ou capazes de causar danos ambientais. No procedimento administrativo de licenciamento, o órgão público competente, por provocação do interessado, pode averiguar a legalidade e as condições técnicas de obra ou atividade, de modo a expedir a licença ou negá-la, se não forem preenchidos os requisitos legais. Ao conceder a licença, outrossim, a Administração Pública pode efetuar uma série de exigências técnicas a serem seguidas pelo interessado, de modo a evitar ou mitigar os danos e impactos sobre o meio ambiente.

A licença ambiental é, como todas as outras espécies de licença, ato vinculado, e portanto o órgão competente do Sisnama, antes de expedi-la, deve averiguar se a postulação do empreendedor encontra amparo na lei. Deve, outrossim, o atendimento, pelo interessado, de todas as exigências legais.

Por se tratar de ato de polícia, emanado de órgão competente da Administração Pública, a licença goza de presunção de legitimidade, característica, aliás, imanente aos atos administrativos em geral. Ao receber a licença, portanto, presume-se que o interessado está a executar uma obra ou atividade em conformidade com a legislação ambiental. Caso se verifique, posteriormente, que os requisitos legais não foram preenchidos, a licença pode ser anulada, tanto pela autoridade administrativa quanto pelo Poder Judiciário.

Por todas estas razões, é de suma importância que o órgão que exerce o Poder de Polícia em meio ambiente, ao analisar um pedido de licença, seja criterioso e não se desvie, jamais, da legalidade. Do contrário, além de abalar a presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública ambiental, o agente estará sujeito a sanções penais, civis e administrativas, que veremos a seguir.

Tamanha é a importância da licença ambiental que, em muitos casos, o exercício de atividade sem o devido licenciamento configura não só infração administrativa, mas também ilícito penal. Assim, por exemplo, a Lei Federal nº 9.605/98 considera crime, dentre outras condutas: caçar animais da fauna silvestre sem a devida licença, ou em desacordo com a obtida (artigo 29); introduzir espécie animal no país sem parecer técnico oficial e licença (artigo 31); receber ou adquirir produtos de origem vegetal sem exigir do vendedor licença outorgada por autoridade competente (artigo 46); e comercializar ou utilizar motosserra sem licença (artigo 51).

Todas estas condutas, outrossim, são consideradas infrações administrativas, nos termos do artigo 70 da Lei dos Crimes Ambientais.

Daí se vê a importância do licenciamento ambiental, como expressão do Poder de Polícia em meio ambiente.

6 – Sanções advindas do não-exercício ou do mau exercício do Poder de Polícia em Meio Ambiente

Como vimos, o Poder de Polícia em matéria ambiental assume vultuosa importância na proteção ao meio ambiente, e na sua Política Nacional. Por isso mesmo é que se espera da Administração Pública a máxima seriedade no seu exercício, de modo a evitar danos tanto à comunidade difusa, titular do interesse ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quanto aos próprios particulares submetidos à polícia administrativa.

No caso específico do licenciamento ambiental, é mister seja tal procedimento tratado com responsabilidade por parte das autoridades administrativas competentes, que jamais devem se afastar da estrita legalidade. Caso, porém, o agente público competente se desvie da legalidade, estará sujeito a sanções criminais, e, ainda, à responsabilização civil pelos danos ambientais.

Assim, “conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público” é crime, punido com detenção, de um a três anos, e multa, sendo a sanção reduzida para detenção de três meses a um ano, e multa, se o delito for culposo, conforme dispõe o artigo 67 da Lei Federal nº 9.605/98.

Se da obra, serviço ou atividade indevidamente licenciada resultarem danos ao meio ambiente, o agente público será, também, pessoalmente co-responsável pelos prejuízos, e ficará sujeito à obrigação civil de reparar o dano ambiental. Tal regra emana da conjugação do artigo 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 6 938/81 (que considera poluidor o causador direto ou indireto da degradação ambiental), com o artigo 14, § 1º, da mesma lei (que dispõe sobre a responsabilidade patrimonial do poluidor pelos danos ao meio ambiente) No caso da licença indevidamente concedida, serão subjetivamente e solidariamente responsáveis, em nosso entendimento, o ente federativo (União, Estado ou Município) e o funcionário público que a concedeu (sem prejuízo da responsabilidade objetiva da pessoa física ou jurídica que realiza a obra ou atividade danosa)

Além da hipótese de expedição ilegal de licença ambiental, o agente público também responderá pela omissão no exercício do Poder de Polícia em meio ambiente

Na esfera penal, tal omissão pode ser subsumida no artigo 68 da Lei dos Crimes Ambientais, que considera infração penal “deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental”, delito apenado com detenção, de um a três anos, e multa (há modalidade culposa)

A omissão no exercício do Poder de Polícia é, outrossim, infração administrativa, e pode ensejar a co-responsabilidade do agente público que, nos termos do § 3º do artigo 70 da Lei nº 9 605, deixar de apurar imediatamente infração ambiental de que tiver conhecimento.

Ressalte-se, ainda, que se da omissão da autoridade ambiental advier dano ao meio ambiente, será o agente público, outrossim, responsabilizado subjetivamente, valendo a mesma regra aplicável ao funcionário que expedir indevida licença, que já vimos anteriormente

Por fim, a omissão no Poder de Polícia em matéria ambiental pode configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei Federal nº 8 429/92. A emissão indevida de licença ambiental, de outra banda, subsume-se na hipótese prevista no inciso I do mesmo dispositivo.

A única ressalva que se pode fazer, diante do rigor da legislação, é a necessidade de bom senso na responsabilização pessoal do funcionário público. Para gerar responsabilidade penal, civil e criminal, é necessário que a omissão no Poder de Polícia em matéria ambiental seja pessoalmente imputável ao agente público, e não à Administração Pública como um todo

Todavia, não será justificativa para a inação a singela alegação de “falta de recursos”, devendo tal argumento ser respaldado por comprovação de que o agente público, com os meios que tinha à mão, exerceu seu Poder de Polícia de forma satisfatória.