

# O PAPEL DO PODER DE POLÍCIA NA EFETIVAÇÃO DO DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

*THE ROLE OF THE POLICE POWER IN ACHIEVING THE FUNDAMENTAL DUTY OF  
ENVIRONMENTAL PROTECTION*

*Marcela Vitoriano e Silva<sup>1</sup>*

*Maristela Aparecida de Oliveira Valadão<sup>2</sup>*

**Resumo:** Com o surgimento dos denominados direitos de solidariedade ou de fraternidade a partir da segunda metade do século XX, os deveres fundamentais vêm ganhando destaque, já que a efetivação desta nova categoria de direitos humanos fundamentais proclama pelo esforço conjunto de todos os indivíduos e do Estado para a construção de uma sociedade justa e solidária. Considerando-se esse fenômeno, o presente trabalho procura delinear o dever fundamental de proteção do meio ambiente e suas subcategorias, demonstrando suas peculiaridades e ressaltando a necessidade da disposição de instrumentos jurídicos que assegurem seu cumprimento. Indica o poder de polícia como importante instrumento de imposição e delimitação da forma do cumprimento do dever fundamental de proteção do meio ambiente, por viabilizar o controle das ações dos particulares, restringindo direitos e liberdades em prol da defesa ambiental. E, diante das especificidades deste dever fundamental, busca-se analisar e discutir as modificações a serem introduzidas no poder de polícia tradicional, com a criação de um poder de polícia especializado e inovador, dotado de diretrizes e princípios próprios: o poder de polícia ambiental.

**Palavras-chaves:** Poder de Polícia; dever fundamental; proteção do meio ambiente.

**Abstract:** With the emergence of so-called rights solidarity or fraternity from the second half of the 20th century, the fundamental duties are gaining prominence since the implementation of this new category of fundamental human rights proclaimed by the joint effort of all individuals and the State for the construction of a just society and solidarity. Considering this phenomenon, this paper seeks to outline the fundamental duty of protection of the environment and its subcategories, demonstrating their peculiarities and emphasizing the need for the provision of legal instruments to ensure compliance. Indicates the power of the police as an important instrument of imposition and demarcation of the form of compliance with the fundamental duty to protect the environment, because of the control it exerts on the actions of individuals by restricting the rights and freedoms for the sake of environmental protection. And, considering the peculiarities of this fundamental duty, analyses and discusses the changes that it introduces in the traditional police power, leading to the creation of a specialized police power and innovative, with objectives, guidelines and principles: the power police of environmental.

**Keywords:** Police power; fundamental duty; environmental protection.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara; Especialista em Direito Ambiental pelo Centro de Estudos Jurídicos – CEAJUFE; Advogada.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara; Advogada.

## 1 INTRODUÇÃO

Por volta do século XVIII inicia-se um longo processo de afirmação dos direitos humanos, resultando em um quadro estruturado de direitos que foi sendo construído paulatinamente. Vários acontecimentos marcaram a história deste processo, cada qual inaugurando direitos específicos motivados por reivindicações e outros fatos de ordem política, econômica e social.

A Revolução Francesa foi o grande marco, dada a intensidade das mudanças ocasionadas na sociedade, dentre as quais se destacam a submissão dos soberanos às leis e o reconhecimento de direitos básicos para os indivíduos, cunhados nos ideais de liberdade e igualdade.

O Constitucionalismo moderno, tendo esta base de formação, concentrou-se mais nos direitos, em detrimento dos deveres. Até mesmo a noção de indivíduo foi reformulada na modernidade, com o reconhecimento de autonomia e direitos naturais como a liberdade e a possibilidade de acesso à propriedade. Nesse sentido, houve uma ampliação dos sujeitos de direito e as mulheres, crianças e indivíduos das camadas sociais menos favorecidas deixaram de ser objeto de dominação e obtiveram o *status* de sujeito de direitos.

Certamente tais mudanças não ocorreram de forma automática e repentina. Situações que se perpetuaram no passado foram questionadas, provocando a sua ruptura na modernidade. O surgimento da burguesia e a geração da concentração de riquezas descortinaram o início de um processo amplo de mudanças.

Na configuração do chamado Estado Liberal a igualdade, outro ideário da Revolução Francesa, atingiu meramente a dimensão formal, ou seja, as classes sociais realmente menos favorecidas tiveram uma falsa liberdade e igualdade, porque se encontravam sujeitas a condições que impossibilitavam a fruição do verdadeiro sentido que tais direitos poderiam lhes proporcionar. Constata-se que referidos direitos foram convenientes apenas para a classe burguesa, incorporando-se às elites com o passar do tempo.

O Estado Social surge na tentativa de ajustar os rumos deste processo. Para tanto, exigia-se a releitura da liberdade e da igualdade segundo os ditames da justiça social. Por seu turno, ainda que este modelo seja extremamente importante no processo de afirmação dos direitos humanos, não foi suficientemente capaz de atingir os resultados a que se propunha: alcançar a igualdade material. As mazelas permaneceram e o Estado se mostrou impotente por não alcançar com plenitude e pelas suas próprias mãos, a tão almejada justiça social.

No entanto, era necessário buscar os fins para os quais o Estado Social se propôs, mediante a adoção de outro modelo, pois o que estava posto não se mostrou adequado. Paralelamente a esta situação, outros fatores foram redirecionando o processo de afirmação histórica dos direitos humanos, como o aumento da complexidade dos sistemas sociais e a crise ecológica, instalada a partir das reações do meio ambiente ao modo de produção capitalismo e o movimento humanista que adveio a partir dos atos de barbárie que marcaram a Segunda Guerra Mundial.

Diante disso, os novos direitos que se incorporaram ao quadro de direitos humanos assumiram uma natureza diferenciada, pois se voltavam para a manutenção da harmonia e da justiça social, no presente e no futuro. Assim, o Direito recebeu as vestes da função promocional e prospectiva, ou seja, a este instrumento de organização e controle social foram agregadas novas funções: viabilizar e promover as mudanças necessárias na sociedade e garantir a justiça para todos os membros da humanidade.

Partindo desta nova perspectiva, a afirmação pura e isolada de direitos não se mostra mais suficiente e apropriada, pois a efetividade de um direito humano depende do outro, e vice-versa. Os direitos humanos são articulados: se limitam e se concretizam por meio de um processo de interação que estabelecem entre si.

Como os novos direitos, denominados de terceira geração ou dimensão, baseiam-se na teia solidária que forma a sociedade, integram certos deveres correspondentes que se direcionam não somente ao Estado, mas a toda a sociedade, a cada indivíduo, como forma de viabilizar a configuração social projetada.

Assim, os deveres ressurgem no Direito, porém com outra face, não decorrem mais de imposições arbitrárias e desmedidas. Agora possuem como fundamento comum a manutenção do equilíbrio social na atualidade e no futuro.

Dentre os direitos de terceira dimensão, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado reflete esta natureza dual e, estando ligado, direta ou indiretamente, à efetivação de direitos humanos fundamentais, os deveres também assumem a natureza fundamental.

Por outro lado, os deveres precisam ser modelados de acordo com os ditames que informam o Direito contemporâneo e a dogmática jurídica atual, revestindo-lhes das finalidades e características próprias deste Direito, que se estrutura, internamente, a partir da Constituição.

Apresentado todo esse contexto, o artigo tem a finalidade de promover a discussão sobre a possibilidade de remodelação do poder de polícia, com a finalidade de tornar o seu

exercício uma ferramenta capaz de monitorar o cumprimento do dever fundamental de proteção do meio ambiente.

Para isso, o tema se desenvolve em quatro etapas: a primeira refere-se à apresentação da teoria dos direitos fundamentais para então ingressar na proteção do meio ambiente como dever fundamental e, em seguida, traz uma abordagem sobre o poder de polícia para finalmente lançar o poder de polícia ambiental, tomando como parâmetro as especificidades da proteção ambiental e do dever a esta correlato. Utiliza-se o método dedutivo-indutivo e, como marco, a teoria dos direitos fundamentais trazida por Nabais (1998) e Sarlet e Fensterseifer (2012).

## **2 A TEORIA DOS DEVERES FUNDAMENTAIS**

Não se pretende fazer aqui uma longa análise da Teoria dos deveres fundamentais e tampouco discutir ou defender um posicionamento específico em relação a esta teoria. Almeja-se, simplesmente, apresentar a definição de dever fundamental e seus principais traços característicos, visando a sua melhor compreensão e a demonstrando da sua relevância, com o intuito de oferecer subsídios para a explanação do dever geral de proteção do meio ambiente.

Como os deveres fundamentais estão vinculados à noção de Estado Constitucional, precisam ter origem na Constituição, em atendimento ao aspecto formal. Para Nabais (1998) a previsão constitucional deve ser expressa, enquanto Sarlet e Fensterseifer (2012) entendem que possa ser também implícita. Todavia, isto não retira a obrigatoriedade da existência de fundamento constitucional para a delimitação do dever.

Em relação ao aspecto material ou substancial, o conteúdo do dever fundamental precisa ter um maior grau de relevância comparado aos deveres comuns, como a manutenção da sociedade e das suas condições essenciais (ordem pública, justiça, segurança, bem-estar coletivo, dentre outros). Portanto, a natureza fundamental do dever advém não somente da sua previsão constitucional, mas dos fins que justificaram a sua criação e imposição normativa.

Os deveres fundamentais são classificados por Canotilho (2003) e Nabais (1998) como autônomos e conexos, ou seja, os deveres podem existir por si só, independentes de qualquer direito, ou podem estar vinculados a um direito fundamental específico.

A natureza conexa do dever importa na condição de que para a realização de um determinado direito fundamental seja imprescindível o cumprimento do dever, também fundamental, que lhe é correlato. Este dever pode ser genérico, na medida em que impõe a todos a consideração e respeito ao direito alheio, de modo a não embaraçar sua realização, ou

pode ser ainda específico, isto é, correspondente a uma conduta certa – omissiva ou comissiva –, que obriga sujeitos determinados ou determináveis.

Outro traço característico a ser destacado diz respeito a aplicabilidade do dever. Para Nabais (1998) ela não é automática, depende da regulação por lei infraconstitucional que fixe os requisitos e condições para a sua exigência.

Por seu turno, Sarlet e Fensterseifer (2012) apresentam posicionamento divergente ao defenderem que a aplicabilidade do dever fundamental é direta, ou seja, a norma constitucional que os endereçam possui eficácia plena.

[...] a eficácia apenas mediata dos deveres fundamentais também pode ser refutada – embora a necessidade de maior cautela na determinação de sua intensidade e consequências – ainda mais para aqueles casos em que estiver em causa de modo direto a proteção da dignidade da pessoa humana [...]. (2012, p. 151)

As razões para esse entendimento, como pontuam Sarlet e Fensterseifer (2012), é a superação da discussão acerca da natureza da norma constitucional que consagra direitos fundamentais e, diante disso, da possibilidade de criação de um regime dicotômico entre os direitos e os deveres fundamentais, caso não lhes seja atribuída a eficácia plena.

Na mesma linha é o posicionamento de Benjamin, ao reconhecer a aplicabilidade imediata do dever fundamental de proteção ambiental:

Trata-se de dever constitucional autossuficiente e com força vinculante plena, dispensando, na sua aplicação genérica, a atuação do legislador ordinário. É, por outro lado, dever inafastável, tanto pela vontade dos sujeitos privados envolvidos como a pretexto de exercício de discricionariedade administrativa. Vale dizer, é dever que, na estrutura do edifício jurídico, não se insere na esfera da livre opção dos indivíduos, públicos ou não. (2012, p. 96)

Desta feita, o Estado fica autorizado a atuar como agente de controle, independente da existência de lei, de forma a evitar a violação do dever fundamental de resguardar o meio ambiente. Assim, os indivíduos podem acionar os órgãos ou entidades da Administração Pública para atuarem conforme suas atribuições institucionais, ou o Poder Judiciário para assegurar a tutela ambiental tal como projetada no texto constitucional, impondo aos particulares a adequação de condutas que não estejam de acordo com o dever que lhes recaem.

Desta forma, constata-se que o dever fundamental possui um regime jurídico-constitucional que lhe é próprio, condizente com as finalidades que embasaram a sua instituição.

### 3 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE COMO DEVER FUNDAMENTAL

O *caput* do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta um múltiplo normativo, composto de princípios, direitos e deveres. As categorias direito e dever são obtidas, respectivamente, nas partes inicial e final do dispositivo constitucional, ao expressar que “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [direito], impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações [dever]”.

No cenário nacional, é unânime o entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere no quadro de direitos fundamentais, por ser essencial para assegurar uma vida saudável e com qualidade e, assim, contribuir para a formação do núcleo básico da dignidade da pessoa humana, como reforça Sampaio ao escrever que, “a herança moderna se projeta nas teses da justificação dos direitos fundamentais da pessoa humana a partir do epicentro da dignidade” (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 94).

O direito fundamental ao meio ambiente está intimamente ligado ao dever de proteção ambiental. Sem o esforço conjunto de todos os indivíduos não é possível manter o equilíbrio ecológico. As condutas humanas podem afetar o estado e as condições do meio ambiente, se realizadas sem as devidas cautelas. Isso significa que o dever influencia, sobremaneira, na efetivação do direito. O direito recebe a natureza fundamental e o dever também, como pontuam Sarlet e Fensterseifer.

O direito humano e fundamental a um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado é tomado como exemplo paradigmático de um *direito-dever* ou o que poderia se designado de *direito da solidariedade*, tendo, como marca característica, um peso maior da sua perspectiva objetiva no que diz com a conformação normativa de posições jurídicas, em detrimento da sua perspectiva subjetiva, que, neste contexto, poderá até mesmo ter um peso menor (em relação aos efeitos decorrentes da dimensão objetiva), mas que também se faz presente. (2012, p. 144, *destaques no original*)

O dever não é somente imposto ao outro, recai sobre todos. Então o sujeito detém a titularidade de um direito e de um dever, em que este atua como limitador daquele. Assim, o direito e o dever são faces de uma mesma moeda.

Em virtude desta correlação entre direitos e deveres, o dever fundamental de proteção ao meio ambiente se enquadra na espécie de dever fundamental conexo, ou seja, está necessariamente atrelado à realização de um direito fundamental específico.

No entanto, este dever assume uma natureza complexa, na medida em que se vincula ao seu objeto: o meio ambiente. É multifacetário, porque o dever de proteção ambiental apresenta-se de diversas maneiras, que variam conforme as circunstâncias fáticas em que incide. Assim, a proteção se traduz como um dever geral, que se divide em várias subcategorias.

Nessa linha, Benjamin (2012) enumera as subcategorias da seguinte forma: a primeira deriva-se do *caput* do artigo 225 do texto constitucional e corresponde a obrigação explícita, genérica, substantiva e positiva de preservação do meio ambiente, direcionada ao Estado e à coletividade; a segunda, também presente no *caput* do artigo 225, corresponde a obrigação genérica, substantiva e negativa, mas implícita, de não degradar o meio ambiente, que recai ao Estado, à coletividade e aos indivíduos; a terceira, fundada no §1º do artigo 225 corresponde a deveres explícitos do Estado; e a quarta, assentada nos §§2º e 3º do artigo 225 corresponde a deveres explícitos e especiais exigíveis aos particulares ou ao Estado, quando ocuparem posição de degradadores potenciais ou reais do meio ambiente.

Importa acrescentar que os deveres dos Estados, contidos no §1º do artigo 225 da Constituição brasileira, não foram relacionados de forma exaustiva, comportando outras ações ou medidas que tenham por objetivo proteger e preservar o meio ambiente.

Observa-se que tais subcategorias, assim como o dever fundamental do qual derivam, não estão completamente acabadas. Os critérios de aplicação são variáveis e completados a partir das características do caso concreto. Para exemplificar, o dever de não degradar é uma subcategoria ampla e aberta, que pode resultar em condutas específicas a depender de cada situação ou atividade realizada pelo ser humano.

Sarlet e Fensterseifer ressaltam que em relação à conduta exigida, este dever pode ser classificado em negativo ou positivo.

Os deveres ecológicos [...] tomam as mais diversas formas, tanto de natureza defensiva (não fazer) quanto prestacional (fazer), de acordo com as exigências de uma tutela ampla e isenta de lacunas (pelo menos, em termos de proteção jurídico-constitucional) do ambiente, inclusive no que diz respeito à sua tutela preventiva, especialmente por meio da aplicação do princípio (e dever!) da precaução. (2012, p. 150)

Portanto, são várias as formas de execução do dever geral de proteção do meio ambiente e cada situação apresenta uma nova faceta, relacionada à situação em que se impõe. As diversas formas de execução não são excludentes, podem se cumular, simultânea ou intercaladamente, de maneira a alcançar o fim a que se destinam.

A subdivisão do dever geral de proteção do meio ambiente demonstra o seu caráter aberto, abrangente, fluido e variável. Diversos fatores podem interferir na definição exata e precisa do seu conteúdo: a análise de quais atos devem ser praticados, como e quando efetua-los; a avaliação atual do meio ambiente degradado; o valor ecológico da área a ser protegida; as tecnologias disponíveis, etc.

Certamente os avanços da tecnociência disponibilizarão instrumentos para incrementar as ações de preservação, proteção e mitigação dos impactos ambientais, contribuindo para o alcance do equilíbrio ecológico.

A compreensão da amplitude da crise ecológica e a assimilação do dever fundamental de proteção ambiental pela sociedade também podem influenciar a fixação dos limites e condições a serem impostos aos indivíduos. Por outro lado, as dimensões que o dever fundamental pode atingir dependerão de um consenso geral sobre até que ponto o dever pode ser exercido e suportado, mesmo porque quanto mais severo for, mais ele oferecerá restrições à liberdade das gerações presentes quanto à fruição dos recursos naturais.

Portanto, o dever fundamental de proteção do meio ambiente possui características diferenciadas em relação aos demais deveres fundamentais que, em geral, possuem um conteúdo fechado, com elementos de formação previamente definidos. É claro que como todo direito ou dever não é possível se obter previamente uma delimitação absoluta, pois todo direito ou dever tem a sua exata demarcação e aplicabilidade a partir do caso concreto.

Reforça-se a ideia de que o dever fundamental de proteção ambiental, como também suas subcategorias, é dotado de maior abertura normativa, por depender da situação em que se amolda para se determinar a exata obrigação que dele decorre.

Outro aspecto que diferencia o dever fundamental de proteção do meio ambiente está relacionado aos sujeitos obrigados, na medida em que alcança, simultaneamente, uma pluralidade de agentes: Estados, coletividade e indivíduos, ou seja, a imposição do dever não escapa à ninguém. Do mesmo modo ocorre com os beneficiários do dever, irradiando-se a todos, independente do tempo e do espaço.

Sobre o assunto, manifestam Sarlet e Fensterseifer (2012) que os beneficiários do dever de proteção transcendem os indivíduos de um determinado território, sem fronteiras espaciais e temporais, podendo, inclusive, beneficiar quaisquer habitantes do Planeta Terra, humanos ou não-humanos, do presente ou do futuro.

Essa pluralidade ativa e passiva é justificada em razão da essencialidade do meio ambiente para os seres vivos e da necessidade de cada indivíduo agir no sentido de manutenção da integridade ecológica, pois se não houver um agir conjunto e integrado, a vida



na Terra permanece ameaçada. Ao Poder Público compete coordenar as ações dos particulares e, simultaneamente, atuar com ações específicas de conservação e recuperação do meio ambiente, além de promover a educação ambiental com o objetivo de criar ou fortalecer a consciência ecológica da sociedade e incentivar o cumprimento espontâneo de dever de proteção.

A previsão constitucional de um dever fundamental de proteção do meio ambiente foi, sem dúvida, uma grande conquista na história do Constitucionalismo contemporâneo, principalmente nos moldes assentados na Constituição brasileira.

Contudo, paralelamente ao reconhecimento deste dever fundamental, depara-se com o grande desafio da sua concretização. Por apresentar um caráter fluido, aberto e variável, coloca à prova os instrumentos jurídicos até então dominantes, invocando o Direito a solucionar os impasses e desajustes inerentes à implementação deste dever e provocando o Poder Público, na condição de agente gerenciador e fiscalizador do cumprimento dos deveres ecológicos, a realizar uma revolução no seu modo de atuação como um todo.

O poder de polícia tem a potencialidade de viabilizar esta mudança de atuação e, desta forma, promover a efetivação do dever fundamental de proteção do meio ambiente. Para isso, necessário se faz revisitar este atributo do Poder Público e as suas principais características.

#### **4 PODER DE POLÍCIA E DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

Esboçada a Teoria dos deveres fundamentais, em seus elementos básicos, e apresentado o dever fundamental de proteção ambiental, com as suas subcategorias e, ainda, demonstrando a sua importância para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto das gerações presentes quanto das gerações futuras, cabe agora enfatizar a efetivação deste dever.

Torna-se ineficaz a previsão constitucional de um dever fundamental se não há mecanismos e instrumentos jurídicos suficientes para garantir seu cumprimento. Caso contrário, a norma constitucional que endereça este dever pode se tornar um mero adorno, com pouca ou nenhuma utilidade prática.

Embora tal norma seja revestida de eficácia plena, como dito anteriormente, é imprescindível a adoção de instrumentos que atuem coercitivamente impondo a observância do dever fundamental. E para que haja coerção é necessário fixar previamente as

consequências jurídicas para eventual descumprimento e aplicá-las, se necessário, por meio de um agente determinado: o Estado, seus órgãos e entidades.

Como os deveres fundamentais assumem na atualidade uma conotação diferenciada, exige-se a adequação dos instrumentos jurídicos existentes ou a criação de novos, traduzidos por ações a serem adotadas para que a previsão constitucional não se torne inócua.

Os institutos da responsabilidade civil, penal e administrativa, por exemplo, são de grande importância para a efetivação do dever fundamental de proteção do meio ambiente. Tais institutos vêm sendo reformulados e aprimorados à tutela ambiental, tendo em vista as peculiaridades do bem ambiental e do direito e dever a ele vinculados. A previsão constitucional da simultânea incidência destas três esferas de responsabilização denota a gravidade do descumprimento do dever de proteção ambiental. Contudo, referidos institutos jurídicos demandam um aprofundamento que escapa à finalidade do presente estudo.

O poder de polícia é um instrumento clássico do Direito, que muito se aproxima do dever fundamental de proteção ambiental, pois o objetivo e as formas de seu exercício contribuem para a concretização e o alcance da finalidade deste dever.

Tal proximidade pode ser observada no conceito legal do termo trazido pelo Código Tributário Nacional:

Art. 78. 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 tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

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

Interessa destacar a doutrina de Mello sobre a expressão “poder de polícia”:

A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se “poder de polícia”. A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se, pois ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos. (2008, p. 809)

Especificamente na seara ambiental, o poder de polícia encontra a seguinte definição:

O Poder Público, competente para tutelar administrativamente o meio ambiente, utiliza-se do poder de polícia ambiental para limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade, regular a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público referente à conservação dos ecossistemas. (THOMÉ, 2012 p. 582)

Percebe-se que o poder de polícia é uma forma de controle dos atos dos particulares, de modo a ajustá-los aos padrões de comportamento da sociedade e ao interesse público.

O poder de polícia ambiental viabiliza, ao mesmo tempo, a verificação e a imposição do cumprimento do dever de proteção do meio ambiente e a definição do seu *modus operandi*. Além disso, pelo seu exercício, o Estado está, indiretamente, realizando também o seu dever (fundamental) de proteção do meio ambiente, seja na sua forma preventiva ou repressiva. Por tal motivo, surge a responsabilidade do Estado quando deixa de praticar atos de polícia ambiental ou realiza de forma viciada ou incompleta.

Observa-se que o exercício do poder de polícia ambiental não é algo que fica a critério da Administração Pública, pelo contrário, configura-se um verdadeiro poder-dever que também lhe é imposto, com consequências jurídicas pela sua inobservância.

O controle dos atos particulares realizado por meio do exercício do poder de polícia pode ser classificado, de acordo com os momentos de sua incidência, em prévio, concomitante e, repressivo ou posterior.

Na esfera ambiental são utilizadas as três formas de controle. Dentre os instrumentos mais comuns do controle prévio tem-se o licenciamento ambiental, que objetiva verificar a compatibilidade da realização de determinada atividade ou empreendimento com a preservação ambiental, e as outorgas e autorizações ambientais, relacionadas ao uso de um recurso natural ou intervenção no meio ambiente. O controle concomitante se realiza pelo monitoramento dos atos do particular no momento da sua execução, por intermédio de vistorias, fiscalizações e inspeções, por exemplo.

Por seu turno, o controle repressivo ou posterior se insere na verificação do ajuste das ações ou omissões dos particulares já consumadas com as normas ambientais. Cria-se infrações administrativas com as respectivas sanções, de acordo com os limites de atuação que se pretende definir. Caso a conduta (omissiva ou comissiva) descrita no tipo infracional seja descumprida, incidirão sanções previamente fixadas, como se verifica nas fiscalizações realizadas pelo Poder Público.

Todos estes instrumentos de controle são representações do poder de polícia. E, dada a complexidade da temática ambiental, as três espécies são intensamente utilizadas pelo ramo

jurídico que lhe é próprio. Cada uma destas espécies revela propósitos e nuances específicas deste poder, contribuindo, à sua maneira, para uma ampla tutela do meio ambiente.

Contudo, o poder de polícia ambiental apresenta especificidades que merecem ser consideradas.

## **5 ESPECIFICIDADES DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL**

O exercício do poder de polícia é um dos meios mais contundentes para se exigir e especificar as obrigações decorrentes do dever fundamental de proteção ambiental.

Embora se perceba certo avanço na (re)construção da teoria dos deveres fundamentais, principalmente no final do século XIX e início do século XX, com a insurgência de uma nova dimensão de direitos fundamentais, é imprescindível que haja, para além do plano teórico focado na definição e apontamento das suas peculiaridades, a identificação dos meios jurídicos atualmente postos à sua efetivação, bem como a análise da adequação destes meios.

Como o dever fundamental de proteção do meio ambiente possui características que lhe são próprias, os instrumentos jurídicos postos para sua concretização precisam se ajustar às suas peculiaridades. Além disso, subjacente a este dever fundamental estão as funções prospectiva, precaucional e promocional do direito, incluídas a partir do novo contexto que envolve a sociedade moderna.

A crise ecológica colocou em evidência a ausência de referência ética que envolve as relações sociais na modernidade, a inadequação dos atuais meios de produção e a forma de organização da sociedade. Diante disso, o Direito foi convocado a assumir funções capazes de transformar todo esse panorama, deixando de ser um sistema de controle meramente repressor.

Para a superação da crise ecológica percebeu-se que o Direito deveria atuar para além das suas funções tradicionais fundamentadas na coerção. Era, ou melhor, é preciso que a ciência jurídica induza a reconstrução de um referencial ético, baseado no respeito, consideração e cuidado com o outro, estabelecendo uma convivência voltada para o bem-estar social, partindo-se da compreensão que o pleno desenvolvimento do homem depende do meio em que vive, em seu aspecto social ou físico.

Projetar o futuro, agir de forma preventiva e buscar uma forma de organização da sociedade não mais fundada em um modelo predatório, tornaram-se diretrizes da atuação do Direito. Tais diretrizes incorporam, de certa forma, o conteúdo normativo dos Princípios da

Prevenção, Precaução e do Desenvolvimento Sustentável e vão impregnar as normas, institutos e instrumentos do Direito Ambiental.

Assim, os institutos e instrumentos clássicos do Direito, quando transportados para o ramo do Direito Ambiental, precisam se ajustar a tais mandamentos principiológicos, sem os quais o Direito não será bem sucedido em suas novas funções. Essa situação é paradigmática para a ciência jurídica, que sempre se pautou em fatos e atos no passado ou presente.

Transferir o referencial da dogmática jurídica para o futuro é, portanto, algo inovador, que requer intensa crítica e aperfeiçoamento da sua estrutura. O Desenvolvimento Sustentável, do mesmo modo, também provoca uma reviravolta na teoria jurídica, primeiramente porque não se sabe ao certo qual o verdadeiro estado das coisas que corresponde a tal desenvolvimento, nem tampouco quais critérios e parâmetros serão utilizados para alcançá-lo e segundo, pela dificuldade de se lidar com o marco temporal futuro, especialmente o alargado. As bases para a reconstrução da dogmática jurídica, trazidas pelo Direito Ambiental para superação da crise ecológica, são totalmente inéditas.

A configuração de uma sociedade de risco compromete ainda mais a atuação do Direito no desempenho de suas novas funções, visto que estabelecer os parâmetros de definição da situação de risco e os modos como regulá-la é algo extremamente difícil, pois envolve uma complexidade nunca antes experimentada pelo ser humano, que nem mesmo a ciência é capaz de solucionar ou apresentar com total certeza.

Essa conjuntura gera uma situação de *irresponsabilidade organizada*, pois cria uma falsa impressão de segurança e controle, onde os reais riscos são ocultados. Isso ocorre porque o modelo regulatório ainda não foi capaz de se adaptar a nova conformação da realidade – e aqui se insere o exercício do poder de polícia.

Os ajustes feitos são pontuais e muitas vezes não enfrentam o problema na sua integralidade, vislumbrando o caráter holístico do meio ambiente. Nesse viés, defendem Canotilho e Leite:

A sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental. Nota-se, portanto, a evolução e o agravamento dos problemas, seguidos de uma evolução da sociedade (sociedade industrial para a sociedade de risco), sem, contudo uma adequação dos mecanismos jurídicos de solução dos problemas dessa nova sociedade. Há consciência da existência dos riscos, desacompanhada, contudo, de políticas de gestão, fenômeno denominado *irresponsabilidade organizada*. (2012, p. 152)

Para desconstruir o quadro de *irresponsabilidade organizada* que marca a sociedade de risco é imprescindível que a regulação e o controle das atividades pelo Poder Público não fiquem no campo da superficialidade e do imediatismo, criando um estado de ilusão ou falsa segurança. Neste ponto o dever fundamental de proteção do meio ambiente assume um elevado grau de importância, pois muitas das incertezas da contemporaneidade têm como centro de referência a questão ambiental ou as atingem por via reflexa.

A delimitação e a aplicação correta do dever fundamental de proteção ambiental mostram-se como formas primárias de superar este quadro, tendo como ferramenta o exercício do poder de polícia para iniciar este processo.

Embora seja um instrumento tradicional do Direito, pode contribuir para reverter este quadro de irresponsabilidade organizada, por ser detentor de um objeto amplo, que se manifesta de diferentes formas (preventiva, concomitante e repressiva), sendo capaz de adaptar-se a novas mudanças impostas pelo modelo de risco, além de modular o dever fundamental de proteção do meio ambiente de acordo com as exigências de cada situação. E, assim, o poder de polícia se revela como um instrumento jurídico consistente a ser utilizado pelo Direito Ambiental.

O conteúdo do dever fundamental é dinâmico, variável no espaço e no tempo, de acordo com os fatores específicos do caso concreto e, ainda, pela tecnociência, a qual vai apontar as capacidades do homem em relação à preservação e recuperação do meio ambiente. Diante disso, as normas do poder de polícia recebem uma maior amplitude e abstratividade. Os tipos infracionais administrativos, representação do controle repressivo, são menos fechados e voltados para situações de risco.

Esse fenômeno é percebido no Direito Penal, que se vê pressionado a modificar suas estruturas e ampliar a sua tutela objetivando a proteção do meio ambiente de forma eficaz e adequada e, na via indireta, a vida, a segurança, a saúde e a promoção da dignidade humana. A proliferação dos denominados crimes de perigo é uma das consequências deste fenômeno, como levantada por vários juristas do Direito Penal<sup>3</sup>.

Então o poder de polícia, na sua vertente repressiva, também conhecido como direito administrativo sancionador, por sua grande proximidade com o Direito Penal, é forçado a buscar amparo nos institutos penais para atender a tutela ambiental. A transferência de modelos como os crimes de perigo abstrato e normas penais em branco para a formação de

---

<sup>3</sup> Entre os Autores que tratam do tema, Pierpaolo Cruz Bottni, em sua obra "Crimes de Perigo Abstrato", lançada pela Editora Revista dos Tribunais e Jorge de Figueiredo Dias, em seu trabalho "Sobre o papel do direito penal na proteção das gerações futuras", publicado na Revista de Direito e Economia, Ano IV, nº 1, p. 3-23, Coimbra: Coimbra Editora, jan./jun., 1978.

tipos infracionais administrativos é uma tendência que se verifica de forma clara. Estas espécies permitem a adequação da infração às peculiaridades do dever fundamental de proteção do meio ambiente, vez que as infrações de perigo reprimem as condutas passíveis de causar uma lesão ao bem ambiental desde seu início e, as normas penais em branco, por não conterem um tipo infracional tão fechado, que impeça sua aplicabilidade e eficácia.

Outro aspecto diz respeito à constante revisão das normas que amparam o exercício do poder de polícia, em qualquer dos seus momentos, pois a todo instante surgem elementos novos a serem considerados no tratamento da questão ambiental, seja em razão das mudanças no próprio meio, do avanço da ciência, ou mesmo da constatação de novos problemas não tutelados.

Diante do Princípio da Legalidade, não é possível a incidência de infrações administrativas e aplicação da sanção correlata sem a sua definição prévia em lei. Assim, o poder de polícia, na sua dimensão repressiva, precisa ser revisto e atualizado constantemente, sob pena de gerar uma proteção jurídica inócua. E, por tal razão, a transposição destas espécies – crimes de perigo abstrato e normas penais em branco – é uma alternativa para se evitar que os tipos infracionais fiquem ultrapassados constantemente.

Além disso, os tipos infracionais são construídos considerando-se a perspectiva preventiva, visto que as condutas infracionais não se voltam somente para a lesão, mas para a ameaça de lesão ao bem ambiental – do macro ao microbem ambiental. Mesmo no momento repressivo, o exercício do poder de polícia direciona-se para a previsibilidade de condutas prejudiciais à manutenção do equilíbrio ecológico e identificação das situações prováveis de acarretar lesões ao bem jurídico protegido, ou seja, dirige-se aos riscos intoleráveis e por isso as infrações de perigo abstrato tem uma utilização privilegiada.

Acompanhando a mesma lógica, as sanções são voltadas para corrigir os riscos ou danos causados; o caráter meramente punitivo não é mais o foco da sanção ambiental e sim o alcance do objetivo primeiro da tutela – a proteção do meio ambiente. Conseqüentemente, as sanções criam uma conectividade com a conduta ilícita, visando à eliminação ou minimização dos seus efeitos negativos. Até mesmo a multa administrativa, como sanção pecuniária, passa a ser destinada à conservação ou recuperação do meio ambiente.

Esta mesma diretriz também se aplica na definição das obrigações assentadas nos termos de compromisso a serem firmados com os órgãos ou entidades da Administração Pública, previstos no art. 79A da Lei nº 9.605/98.

As medidas acautelatórias ganham uma posição especial, pois muitas vezes se mostram essenciais para evitar a concretização ou perpetuação do dano ambiental ou mesmo a

permanência de grave situação de risco, atendendo ao mandamento preventivo. Isto ocorre tanto no controle repressivo, quando o órgão ambiental realizar as fiscalizações, quanto no controle prévio, ao licenciar determinada atividade ou empreendimento. Tais medidas conformam um importante mecanismo no exercício do poder de polícia ambiental e podem ser vistas como uma obrigação integrante do dever fundamental de proteção do meio ambiente. Entretanto, neste aspecto, é preciso evoluir o tratamento jurídico dado à matéria, pois não se criou, ainda, uma regulamentação própria e satisfatória da utilização deste mecanismo no controle repressivo.

Há de se ressaltar que o controle preventivo assume posição relevante no poder de polícia ambiental, pois considerando a dimensão que os danos ambientais podem assumir e a inviabilização da sua total irreparabilidade, a atuação prévia é fundamental e, ao mesmo tempo, mais complexa e cautelosa. Além disso, é por meio do controle prévio que se realiza os Princípios da Prevenção, da Precaução e do Desenvolvimento Sustentável.

É no âmbito do controle preventivo que o dever fundamental do meio ambiente adquire maior abrangência e detalhamentos específicos, uma vez que há maior discricionariedade do Poder Público na definição desta obrigação. Além disso, a conduta do particular a ser imposta será construída a partir da análise da intervenção que se pretende realizar no meio ambiente. Neste momento, o Poder Público não só pode como deve utilizar-se de outros instrumentos da política ambiental, como o zoneamento ambiental, indicadores ambientais, padrões de qualidade previamente estabelecidos e, especialmente, a avaliação de impactos ambientais – AIA, em suas várias espécies, das quais se destaca o estudo prévio de impacto ambiental – EIA.

Conforme a conectividade da intervenção com outras dimensões do meio ambiente, como o artificial ou cultural, o Poder Público também poderá conciliar instrumentos específicos destas tutelas para o processo de tomada de decisão e definição das condicionantes da realização do empreendimento.

Portanto, observa-se que o Estado possui um amplo poder de atuação em relação à proteção ambiental. Todavia, não se trata somente de um poder, como já destacado, trata-se do próprio cumprimento do dever estatal, tendo em vista que detém a competência de administrar a qualidade do bem ambiental e regular as atividades ou intervenções passíveis de gerar impactos no meio ambiente, além da realização de políticas públicas com finalidades específicas.

Outro ponto a destacar é a natureza híbrida da responsabilidade administrativa ambiental, justamente em face da relevância que alcançou a questão ambiental, conforme



defendido por Milaré (2011, p. 885). Pela teoria clássica, a responsabilidade administrativa se assemelha muito à responsabilidade penal, utilizando-se intensamente a dogmática penal na esfera do direito administrativo sancionador. Ressalta-se aqui a natureza da responsabilidade, que deixa de ser unicamente subjetiva para assumir a natureza objetiva, ou seja, a sua incidência, em alguns casos, passa a ser independente da culpa – em sentido lato. Isso não seria possível no Direito Penal, tomando-se como base o Princípio da Culpabilidade, mas neste aspecto o Direito Administrativo se desvincula da dogmática penalista, visando a tutela adequada do meio ambiente.

Sobre o tema, esclarece Thomé:

A doutrina não é pacífica em relação à natureza jurídica da responsabilidade administrativa. Para alguns autores, a responsabilidade administrativa seria objetiva, sendo devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator. Já respeitados doutrinadores defendem a idéia de que algumas sanções ambientais utilizam critério objeto, e outras o subjetivo. Nesse sentido, Édis Milaré afirma que a responsabilidade administrativa ambiental caracteriza-se por constituir um sistema híbrido entre a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade penal subjetiva [...] (2012, p. 585)

Apresentadas todas estas especificidades do poder de polícia ambiental, pode-se afirmar que ele é uma espécie do poder de polícia tradicional que vem se adaptando às exigências da tutela ambiental. Contudo, muito ainda tem que se percorrer a ponto de atingir a tutela ideal. Várias são as falhas em relação ao exercício deste poder-dever, algumas de ordem prática e outras em virtude do incompleto ajustamento deste instrumento.

Mas, por outro lado, observa-se sua alta capacidade em expressar e exigir o adequado cumprimento do dever fundamental de proteção do meio ambiente e de todas as suas subcategorias, razão pela qual requer a atenção da ciência jurídica, com vistas ao seu aprimoramento.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O dever fundamental é uma categoria jurídica um tanto esquecida, em decorrência do longo processo de afirmação dos direitos humanos. Após séculos de injustiça, opressão e dominação, em que os direitos eram restritos às classes elitizadas da sociedade e o poder do Estado era arbitrário, as mudanças sociais não poderiam ter um destino diferente ser diferente: o reconhecimento de direitos e a valorização do ser humano.

Entretanto, essa situação foi se modificando com o surgimento dos direitos de solidariedade ou de fraternidade, em razão das exigências do bem-estar comum e da

harmonização do corpo social, gerando, em contrapartida, deveres como pressupostos para a sua efetivação. Esta característica dos direitos de solidariedade é facilmente visualizada em relação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois ao mesmo tempo em que ele se mostra como um direito, revela-se também como um dever, conformando um direito-dever. Ambos apresentam, no direito brasileiro, natureza fundamental, tanto em seu aspecto formal como material.

Como categoria jurídica, o dever fundamental é identificado a partir da obrigação genérica de proteção do meio ambiente, a qual pode ser subdividida em várias outras, cujas delimitações somente assumem contornos definitivos a partir do caso concreto.

Nesta perspectiva, o poder de polícia se apresenta como instrumento jurídico relevante, na medida em que, pelas suas dimensões – prévia, sucessiva e repressiva –, viabiliza um controle amplo das ações ou abstenções dos particulares, sendo adequado às várias situações passíveis de causar ofensas ao bem ambiental.

Por outro lado, o poder de polícia também possui a capacidade de se ajustar à função prospectiva e precaucional da tutela ambiental, sobretudo como controle prévio, aliando-se à técnica para obtenção dos resultados esperados.

Como controle repressivo permite utilizar sanções administrativas conectadas aos objetivos de reparação e minimização dos efeitos negativos da conduta ilícita. Ainda neste âmbito, observa-se a necessidade de se armar de infrações administrativas mais condizentes com esta tutela, para isso, utiliza-se das técnicas do Direito Penal de definição dos crimes de perigo, especialmente na sua modalidade abstrata e das normas penais e branco, tendo em vista o aspecto preventivo e dinâmico que informa a tutela ambiental.

Contudo, o aperfeiçoamento do poder de polícia frente às exigências da tutela ambiental, assim como de qualquer outro instrumento jurídico, mostra-se como um enorme desafio que precisa ser superado a cada dia, a cada situação, por colocar em xeque as bases de formação da atual dogmática jurídica e da organização e sustentação da sociedade moderna.

## REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira: *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional**. Disponível em <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n13/n13a02.pdf>>. Consulta em 13/1/2012.

\_\_\_\_\_; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

FARIA, Margarida Ermelinda Lima de Moraes. **O sistema das sanções e os princípios do direito administrativo sancionador**. 2007. 168 fl. Dissertação (Mestrado em Gestão Pública). Universidade de Aveiro, Aveiro.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito administrativo sancionador: apontamentos gerais sobre as infrações administrativas e alguns aspectos de sua relação com o Direito Penal**. 2010. fl. 173. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 7. ed., rev., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris Wold; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental – na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte; Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais**. Revista dos Tribunais, v. 13, nº 52, p. 73-100, out 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SGARIONI, Márcio Frezza; RAMMÊ, Rogério Santos. O Dever Fundamental de Proteção Ambiental: Aspectos Axiológicos e Normativo-Constitucionais. **Revista Direito Público**, Porto Alegre, v. 8, n. 42, p. 29-46, nov/dez 2011.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOBRINHO, Aurinilton Leão Carlos; FONTES SILVA, Maria dos Remédios. Uma abordagem sobre o discurso e o contradiscurso do neoconstitucionalismo. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia, **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 11.561-11.578 Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e4d36177d71bbb3>>.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.