

Audrey dos Santos Laus*

Abstract

The purpose of this article is to discuss the use of the Principle of Proportionality in environmental administrative sanctions. After clarifying the notions and concepts of sanctions, this study will address the need and importance of the use of the Principle of Proportionality in administrative sanctions which deal with cases involving the environment. Along with the legality and adversary principles contained in our 1988 Federal Constitution, the Principle of Proportionality should be used by the Executive Power to obtain more appropriate decisions.

Key words

Principle of proportionality – environmental administrative sanction.

1. Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro deu ênfase especial à proteção do meio ambiente e dotou os órgãos estatais de diversos mecanismos para punir os infratores. As penalidades ambientais podem ocorrer tanto no plano civil, penal ou administrativo, cada um restrito a sua área de atuação. Nota-se, contudo, nos três planos que a intenção é punir aquele que malbaratar os bens ambientais. As sanções, quando se propõem mormente a prevenir o dano ambiental iminente, também têm função educativa, pois se prestam a modificar a conduta do indivíduo infrator e da sociedade em que vive.

A sanção administrativa ambiental também é instrumento eficaz porque se propõe a coibir as atividades que se apresentem contrárias à manutenção do meio ambiente sadio. A Lei 9.605/98, em seu art. 72, as arrola, sem contudo, prescrever como se dará sua aplicação. A proporcionalidade das penas e a observância dos direitos individuais não é claramente tratado na mencionada lei ou em outra legislação que trate das infrações ambientais.

Nesse sentido, o presente artigo tem, com objetivo principal, analisar a aplicação do princípio da proporcionalidade nas sanções administrativas ambientais em que se verifica a tensão entre direitos individuais e coletivos. Destaque-se que tal análise será realizada após a incursão no tema da sanção jurídica e, especialmente, da sanção administrativa ambiental, para maior compreensão do presente estudo.

Note-se que, embora a doutrina, nos momentos atuais, tenha demonstrado maior interesse pela inserção do princípio da

proporcionalidade no controle de constitucionalidade e interpretação das leis, a sua relevância no direito administrativo ainda permanece. Aparelhar os órgãos administrativos de meios para cumprir com sua missão de modo eficaz, com certeza evitará futuras lides e malferimentos a direitos fundamentais.

2. A Sanção Jurídica: Origem e Conceitos

A sanção, expressão que se origina do latim “sancire” (tornar inviolável através de um ato formal), pode apresentar-se sob diversas roupagens. A sanção moral, por exemplo, de natureza interna, traz a conseqüência da culpa, do desconforto, que sente o agente que agiu em desconformidade com as regras do costume na sociedade em que vive. Para Bobbio, esse tipo de sanção é ineficaz porquanto o cumprimento das normas fica sujeito à sensibilidade moral dos que as devem observar: *“A sanção interior é certamente um meio inadequado. De fato, ela age, isto é, mostra a sua funcionalidade, somente em um número limitado de indivíduos, aqueles capazes de provar satisfação e insatisfação íntimas”*.¹

A sanção social também é espécie de sanção que tem caráter externo, pois provém do grupo social ao qual pertencem os indivíduos a ela submetidos. Segundo Bobbio, comportam vários graus de gravidade, que podem partir da “pura e simples reprovação, e chegar até a eliminação (do indivíduo) do grupo”². O autor ainda afirma que “o defeito das sanções sociais não é, todavia, a falta de eficácia, mas a falta de proporção entre violação e resposta”³.

Para contornar os excessos que podem advir da sanção moral, de caráter interior, e da sanção social, que é externa, mais destituída de certeza no seu cumprimento, surge a sanção jurídica que, além de externa, é institucionalizada. A sua eficácia está justamente na segurança da previsão e aplicação que é dirigida aos órgãos estatais, dotados de competência para tal.

Surgida para se contrapor à autotutela, a sanção jurídica tem eficácia reforçada, porque é prevista no ordenamento jurídico que regula a sua previsão e a competência dos órgãos aplicadores. Aduz Angela Maria da Motta Pacheco que : *“para cada norma violada haverá: a) a certeza da resposta, pois a cada norma*

*corresponderá uma sanção; b) a proporcionalidade; pois haverá sempre uma medida na sanção; c) a imparcialidade, pois as pessoas que se encarregarão de sua execução, serão agentes administrativos”.*⁴

O grande diferencial da sanção jurídica é a certeza de que, uma vez realizado um ato contrário às regras da sociedade, incidirá sobre a conduta inadequada, respeitadas as normas que a previu e aplicada por quem for legalmente competente.

Deve-se frisar, ainda, que a sanção jurídica não pode ser entendida apenas como um conseqüente do ato ilícito, ou determinada conduta humana, mas como expediente que enfrenta situações socialmente indesejáveis. Nesse sentido, explica Kelsen, quando fala em sanção, que:

o conceito de sanção pode ser estendido a todos os atos de coerção estatuídos pela ordem jurídica, desde que com ele outra coisa não se queira exprimir se não que a ordem jurídica, através desses atos, reage contra uma situação de fato socialmente indesejável e, através desta reação, define a indesejabilidade dessa situação de fato (...) Se tormarmos o conceito de sanção neste sentido amplíssimo, então o monopólio da coerção por parte da comunidade jurídica pode ser expressa na seguinte alternativa: a coação exercida por um indivíduo contra outro ou é um delito, ou uma sanção (entendendo, porém, como sanção, não só a reação contra um delito, isto é, contra uma determinada conduta humana, mas também a reação contra outras situações de fato socialmente indesejáveis).⁵

Ampliando o conceito de sanção, moldado originariamente no Estado Liberal, em que as demandas eram mais simplistas, restritas ao âmbito dos direitos individuais, Tércio Sampaio Ferraz esclarece que, no Estado Contemporâneo, a sanção deve ser entendida de modo mais amplo, compreendendo a função de encorajamento de um ato (sanção-prêmio) e não seu desencorajamento (sanção-castigo).⁶

De tudo exposto, conclui-se que a sanção jurídica, instituída para combater a autotutela presente nos grupos sociais mais remotos, detém, no Estado Contemporâneo, cuja complexidade permeia as relações sociais, função renovadora e educativa do comportamento social. Mais do que punir, ela deve propor pedagogicamente a reflexão sobre a conduta humana e do grupo social e premiar os que se pautam pela ordem jurídica.

3. As Sanções Administrativas: conceitos e características

As sanções jurídicas podem ter natureza civil, que tem função ressarcitória, ou natureza penal, que visa coibir o ato ilícito. Também podem as sanções jurídicas ter o cunho administrativo, que também objetivam coibir os atos contrários à ordem jurídica, mas que são aplicados pelos próprios administradores, e não em via judicial.

Sobre sanções civis e penais, leciona Roberto José Vernengo que

*as sanções civis seriam meramente ressarcitórias, enquanto a privação patrimonial sofrida pelo sancionado não teria outro alcance do que o de repassar o dano ocasionado; as sanções penais, ao contrário, seriam impostas para dissuadir a outros possíveis delinquentes de incorrerem em ações delituosas.*⁷

A respeito das sanções administrativas, ressalta Fábio Medina Osório, no artigo denominado “Observações a respeito do Princípio da Culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador”, que a “*sanção administrativa lato sensu, resulta de um exercício de pretensão punitiva do Estado, com finalidade de assegurar determinados valores sociais e restabelecer a ordem jurídica violada, inibindo a possibilidade de novas infrações e tentando recuperar o infrator através de uma medida ressocializante*”.⁸

As sanções administrativas decorrem, por sua vez, do poder de polícia de que são dotados os órgãos estatais para zelarem pelos bens coletivos. O poder de polícia “*é a faculdade, inerente à Administração Pública, que esta detém, para disciplinar e restringir as atividades, o uso e gozo de bens e de direitos, bem assim as liberdades dos administrados, em benefício da coletividade*”.⁹

O Poder de Polícia tem como característica, entre outras, a auto-executoriedade, segundo a qual poder-se-á aplicar de forma imediata a sanção. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, a executoriedade pode ser definida como “*qualidade pela qual o Poder Público pode compelir materialmente o administrado, sem precisão de buscar previamente as vias judiciais, ao cumprimento da obrigação que impõe e exigiu*”.¹⁰

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, a executoriedade distingue-se da mera exigibilidade, porque esta precede àquela, e porque “*nem toda sanção administrativa é auto-executável, embora seja*

exigível”¹¹, como ocorre com as multas que devem ser aplicadas por meio da via judicial.

Entre as medidas punitivas utilizáveis pelos órgãos competentes pode-se citar, como exemplos, as interdições de atividade, fechamento de estabelecimento, demolição de construção, embargos administrativos, destruição de objetos. Todas essas, porém, devem estar previstas em lei específica.

Conclui-se, assim, que as sanções administrativas, originadas do poder de polícia e do seu caráter de auto-executoriedade, devem estar expressamente previstas em lei, pois ao Administrador só é possível realizar o que estiver estritamente expresso em instrumento legislativo, sob pena de recair em desvio do poder.

Além do princípio da legalidade, as sanções administrativas, para que sejam eficazes, devem ser proporcionais. A proporcionalidade é indicada como elemento essencial das sanções administrativas por vários autores, como por exemplo, por Marcelo Abelha Rodrigues, já mencionado, que ensina:

Tendo em vista o fato de que as sanções administrativas são atos da Administração Pública e, portanto devem estar pautados na lei, é certo que a sanção imposta deve encontrar correspondência com a infração cometida, e, daí fala-se em ilegalidade da sanção desproporcional. Muitos dispositivos que regulam a aplicação do poder de polícia não fixam os terrenos mínimos e máximo de valoração das multas, que constitui uma das sanções mais aplicadas. Não é possível ao administrador aplicar uma multa, máxima ou mínima, sem especificar claramente quais os critérios que se utilizou para se chegar a determinado valor. Não só as multas, mas toda e qualquer sanção administrativa deve pautar-se no princípio da proporcionalidade, que nada mais é do que um corolário do princípio da razoabilidade e finalidade que devem pautar os atos da administração.¹²

De fato, a legalidade que permeia a execução das sanções administrativas deve andar *pari passu* com a proporcionalidade que, embora não seja corolário do princípio da razoabilidade, conforme afirma o autor mencionado e com o qual discordamos nesse ponto, estabelecerá o critério de justiça a ser utilizado pelo Administrador.

Em face da importância da proporcionalidade que deve permear os atos administrativos e também diante do fato de que vem sendo

tratada como princípio, no próximo item, far-se-á as considerações necessárias sobre esse enfoque.

4. O Princípio da Proporcionalidade

a. Origem do Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade surgiu como um limitador ao poder de polícia, em uma época em que o Estado, eminentemente liberal, tinha por objetivo principal a preservação dos direitos individuais. A expressão “liberal”, segundo Helenilson Cunha Pontes, foi utilizada pela primeira vez por Von Berg, em 1802. Naquela época, diz o autor:

...a doutrina administrativa pretendia impor um limite jurídico de caráter substancial ao exercício das funções estatais, notadamente no que tange à disciplina da liberdade e da propriedade dos indivíduos, através do então já reconhecido poder de polícia. A fórmula de concretização deste controle constituía-se na exigência de uma relação proporcional (*verhältnismässig*) entre o fim buscado pelo Estado no exercício do poder de polícia (manutenção da ordem pública) e o meio utilizado para atingir tal desiderato.¹³

Mais adiante, após a segunda grande guerra, o princípio da proporcionalidade migrou do Direito Administrativo ao Constitucional, em consequência do desenvolvimento da idéia do Estado de Direito.¹⁴

A preocupação com a garantia dos direitos fundamentais, após a violação brutal dos direitos humanos efetivada pelo nazismo e regimes totalitários, faz surgir um critério de ponderação que vai além do estrito apego à lei, para dar cumprimento aos direitos elencados na Constituição Alemã. A jurisprudência alemã considerará o princípio da proporcionalidade, então, como

importante instrumento no controle da atividade estatal, no que tange à não interferência no núcleo essencial das posições subjetivas individuais protegidas constitucionalmente (*status negativus*), bem como na concretização dos direitos fundamentais, os quais devem passar da declaração constitucional formal à efetiva realização prática (*status positivus*).¹⁵

b. Princípio da Proporcionalidade e o Princípio da Razoabilidade

Conquanto tenham alguns doutrinadores tratado o princípio da proporcionalidade como sinônimo ou expressão similar ao da

razoabilidade, não se pode concordar com essa identificação. Nessa esteira de entendimento está Francisco Fernandes de Araújo que afirma:

Já vimos que na jurisprudência brasileira os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade têm sido utilizados com muita frequência, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, como um só princípio. Entretanto, embora eles se imbriquem de alguma maneira na atuação prática, o fato é que são princípios distintos (...).¹⁶

Helenilson Pontes, também distingue a proporcionalidade da razoabilidade, e afirma que há pelo menos quatro diferenças entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Entre as quatro diferenças apontadas por ele, menciona que o princípio da proporcionalidade exige maior motivação racional nas decisões do que o princípio da razoabilidade e que o princípio da razoabilidade, ao contrário do princípio da proporcionalidade, prescinde de consideração da relação meio-fim.¹⁷

Luís Virgílio Afonso da Silva, após mencionar a origem do princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade, afirma que *“a regra da proporcionalidade, portanto, não só não tem a mesma origem que o chamado princípio da razoabilidade, como freqüentemente se afirma, mas também deste se diferencia em sua estrutura e em sua forma de aplicação(...)”*.¹⁸

Humberto Ávila também faz a diferenciação entre um e outro princípio. Afirma que *“o postulado da proporcionalidade não se identifica com a da razoabilidade: esse exige, por exemplo, a consideração das particularidades individuais dos sujeitos atingidos pelo ato de aplicação concreta do Direito, sem qualquer menção a uma proporção entre meios e fins”*.¹⁹

Conclui-se, assim, que os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade não podem ser confundidos e tratados como sinônimos. A proporcionalidade, com seus elementos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) tem nuances próprias, diversas das utilizadas para a aferição da razoabilidade.

c. Proporcionalidade: Princípio ou critério?

Com a inserção da proporcionalidade na seara constitucional, várias discussões surgiram sobre seu aspecto estrutural. Alguns conferem à proporcionalidade o caráter de regra, como ocorre com

Luís Virgílio Afonso da Silva que, como aluno de Alexy, entende que “o chamado princípio da proporcionalidade não pode ser considerado um princípio, pelo menos com base na classificação de Alexy, pois não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicado de forma constante sem variações”.²⁰

Francisco Fernandes de Araújo, contrapondo-se a Luís Virgílio Afonso da Silva, afirma que a proporcionalidade não pode ser considerada como regra, porquanto

as regras não permitem o maneio da flexibilidade existente no princípio da proporcionalidade, mormente quando se examina a proporcionalidade em sentido estrito, que enseja um “jogo” de ponderações ou de “sopesamentos”, conforme admite o próprio articulista, para se concluir pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma questionada.²¹

Helenilson Pontes, na obra já mencionada, também discorda da posição que equipara a proporcionalidade às regras ou métodos, e assevera que

reduzir o princípio jurídico da proporcionalidade a mero método (ou critério) de interpretação e aplicação do Direito é menoscar todo o conteúdo normativo deste princípio. Método é resultado de escolha do intérprete-aplicador do Direito: a proporcionalidade, por outro lado, é princípio jurídico vinculante ao intérprete-aplicador do Direito. O intérprete do Direito não pode optar se atende ou não ao princípio da proporcionalidade; pelo contrário, é seu dever concretizar tal princípio, sob pena de inconstitucionalidade da decisão jurídica tomada.²²

De fato, o seu carácter vinculante, de aplicação obrigatória, conduz à ideia de que a proporcionalidade é postulado maior, de natureza principiológica, que serve de garantia ao cumprimento dos direitos fundamentais. Mais importante, porém, do que enquadrar a proporcionalidade como regra ou princípio, é implementar seu uso efetivo, tantos nos tribunais pátrios quanto na Administração Pública. O administrador, embora adstrito à legalidade, não pode se furtar em dar eficácia aos direitos fundamentais, principalmente nos atos administrativos cercados pela discricionariedade. Deve-se utilizar, para tanto, da proporcionalidade.

Ingo Sarlet, mencionando Gomes Canotinho, expressa que,

no que tange à medida da vinculação aos direitos fundamentais, poderá afirmar-se que, quanto menor for a sujeição da administração às leis (de modo especial na esfera dos atos discricionários e no âmbito dos atos de governo), tanto maior virá a ser a necessidade de os órgãos administrativos observarem- no âmbito da discricionariedade de que dispõem – o conteúdo dos direitos fundamentais, que, consoante já assinalado, contém parâmetros e diretrizes para a aplicação e interpretação dos conceitos legais indeterminados.²³

A proporcionalidade, desse modo, assegurará a efetivação e otimização dos direitos fundamentais, principalmente quando entrarem em conflito. Na órbita administrativa, com a utilização do poder de polícia, esse confronto é freqüente, uma vez que os órgãos estatais, sob o fundamento de proteger direitos coletivos, muitas vezes afrontam direitos individuais. Somente o uso da proporcionalidade pode conferir ao administrador a segurança de que seu ato, em princípio voltado aos interesses da comunidade, não macula direitos fundamentais, de caráter subjetivo. Conforme leciona Suzana de Toledo Barros, “o princípio da proporcionalidade tem como principal campo de atuação o dos direitos e garantias fundamentais, e, por isso, qualquer manifestação do poder público deve render-lhe obediência”.²⁴

A análise da proporção entre meios e fins é, sem dúvida alguma, instrumento de realização das funções administrativas que não se pode descuidar dos direitos inquinados de fundamentais pela Carta Constitucional de 1988.

A observância do princípio da proporcionalidade na Administração assume especial relevância quando se trata das sanções administrativas no âmbito do direito ambiental, pois vão se confrontar, nesse plano, direitos individuais e coletivos.

Passa-se, assim, no capítulo seguinte a discorrer sobre a utilização do princípio na seara ambiental.

5. O Princípio da proporcionalidade e as sanções administrativas ambientais

É de singular importância o princípio da proporcionalidade no direito ambiental, porque, como já foi dito, haverá, na maioria das vezes, uma tensão entre direitos individuais e coletivos.

Conforme preceitua Willis Santiago Guerra Filho,

uma área em que o princípio da proporcionalidade tem ampla penetração é aquela representada por ramos modernos tais como o Direito Ambiental ou o Direito Nuclear (...). Uma explicação para isso poderia se ver na circunstância de que esses novos campos têm surgido com a consciência do fenômeno dos chamados “interesses coletivos” ou “supra-individuais”, com o qual se liga estreitamente o princípio da proporcionalidade, enquanto favorece a proteção e a satisfação equitativa de interesses contrapostos, sejam individuais, de toda uma sociedade política ou, no caso, de apenas uma parte dela, uma coletividade.²⁵

No Direito Ambiental, além das sanções civis e penais, existem também as de caráter administrativo. Consoante Álvaro Lazzarini, *“a sanção administrativa ambiental, portanto, é uma pena administrativa prevista expressamente em lei para ser imposta pela autoridade competente quando violada a norma de regência da situação ambiental policiada”*²⁶.

Além de estar prevista expressamente em lei, devem objetivar a correção do infrator ou ter função preventiva. Nesses termos opina o autor já mencionado:

A sanção administrativa ambiental tem duplo objetivo, ou seja, ela tem por fim a correção do infrator, no que representa um verdadeiro castigo para que melhore a sua conduta de respeito às normas legais ambientais, como também um fim de prevenção, no sentido de servir de verdadeiro alerta a todos os outros, e ao próprio infrator, das consequências da infração ambiental.²⁷

Incursionando mais sobre o tema, diz o autor que as sanções administrativas ambientais podem se apresentar sob a forma de sanção pecuniária ou como sanção objetiva, envolvendo apreensões, cancelamento de registro, embargos de iniciativas particulares.²⁸

Alerta, ainda, que a sanção administrativa ambiental quando denotar punição deve estar cercada pelo devido processo administrativo, com a presença do contraditório e da ampla defesa, após lavrado o competente auto de infração ambiental. Ressalta, ainda, que se aplicada a sanção administrativa ambiental, “ela, necessariamente, deve vir motivada”.²⁹

A motivação deve denunciar a utilização do princípio da proporcionalidade, quando houver possibilidade de escolha entre as penas.

Passando-se à análise dos elementos que compõem o princípio da proporcionalidade, deve-se destacar que a sanção aplicada deve, em primeiro momento, ser observada sob o critério de adequação. Sabe-se que *“a análise da adequação precede a da necessidade, que, por sua vez, precede a da proporcionalidade em sentido estrito”*, conforme leciona Luís Virgílio Afonso da Silva³⁰.

Assim, a medida administrativa deve, para tornar-se aplicável, ser adequada ao caso, ou seja, seu emprego fará com que o objetivo legítimo nela prevista seja alcançado, ou pelo menos fomentado.³¹ Uma medida é inadequada quando *“não contribuir em nada para fomentar a realização do objetivo pretendido”*³²

O objetivo, a ser fomentado, deve ser justamente a efetiva proteção ao meio ambiente.

Além de adequada, a medida deve ser necessária, ou seja, seus objetivos não podem ser promovidos por outro modo. Conforme explica Luís Virgílio Afonso da Silva, *“um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido”*.³³ O autor, distinguindo adequação de necessidade, ainda afirma que *“a diferença entre o exame da necessidade e o da adequação é clara: o exame da necessidade é u exame imprescindivelmente comparativo, enquanto o da adequação é um exame absoluto”*.³⁴

Se o Administrador defronta-se com um fato que pode ser punível por outro meio, menos oneroso ao particular, deverá necessariamente escolhê-lo.

Por último, a proporcionalidade em sentido estrito é o critério que permite verificar se o meio utilizado está em razoável proporção com o fim perseguido.³⁵

Preceitua Luís Virgílio que a proporcionalidade em sentido estrito consiste em *“sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”*.³⁶

Assim, nos casos de sanção ambiental, deve-se perquirir se o direito individual, relativo à propriedade, liberdade, exercício da

profissão, merece ser restringido total ou parcialmente, naquela situação em concreto, em nome do direito fundamental e coletivo de ter um meio ambiente saudável.

Em situação, por exemplo, em que o administrador encarregado da proteção ao meio ambiente, dispondo de várias espécies de penas, arbitra a pena de suspensão total de atividade, poder-se-á ter dois direitos fundamentais em conflito - o do meio ambiente e o do livre exercício da profissão – que requerem sua conjugação. Em tal caso, a primeira pergunta deverá ser: a suspensão total da atividade é necessária à prevenção do dano? (adequação). A segunda questão a ser feita é quanto à opção pelo meio (medida administrativa) escolhida, ou seja, a suspensão total não poderia ser substituída, nessa situação, por outra, como, por exemplo, a multa, a advertência, ou mesmo a suspensão parcial, que teriam o mesmo resultado? (necessidade). Por último, os motivos que ensejaram a aplicação da medida de suspensão total são suficientes para sustentar sua aplicação e restringir o direito individual do livre exercício da profissão?

Todo esse questionamento deve ser realizado à luz do dano ambiental, ou seja, da sua extensão e intensidade, para que se verifique se a situação não poderia ser resolvida de outro modo, com a imposição de outra penalidade. Conforme já foi dito anteriormente, a sanção administrativa ambiental poderá ter função reparadora e preventiva, prestando-se esta última aos casos em que ainda não se verificou o dano ambiental e se quer evitá-lo.

A imposição de sanção administrativa, mormente nos casos em que o dano não ocorreu, deve ser instrutiva e, por isso, não pode penalizar mais do que o necessário o indivíduo que não está obedecendo as regras relativas ao meio ambiente. O poder de polícia somente é eficaz, profícuo, se ajusta o seu modo de agir aos ditames constitucionais.

Hely Lopes Meirelles afirma que *“a proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem vista, sim, constitui requisito específico para validade do ato de polícia, como também a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida preventiva”*.³⁷

O administrador não pode, desse modo, aplicar as sanções administrativas ambientais (como as descritas no art. 72 da Lei 9.605/98) a seu bel prazer e utilizando de forma arbitrária a discricionariedade que a lei lhe atribuiu. Deve observar a situação fática de forma a não malferir direitos individuais.

Conclui-se, assim, que a proporcionalidade é essencial ao administrador que pretende, com a sanção administrativa, ensejar a prevenção dos danos ambientais. A correção na aplicação das penas, que serão adequadas, necessárias e proporcionais, é instrumento *sine qua non* para que a comunidade envolvida respalde as ações administrativas.

6. Considerações Finais

As sanções jurídicas, surgidas como instrumento para coibir a autotutela, são externas e institucionalizadas. A par de se dirigirem às condutas ilícitas, são utilizadas para enfrentar toda e qualquer situação indesejável. No Estado Contemporâneo, podem assumir um caráter de encorajamento (sanção-prêmio).

Por sua vez, as sanções administrativas, espécies de sanções jurídicas, resultam do exercício da pretensão punitiva do Estado e têm a finalidade de garantir a manutenção de certos valores sociais e restaurar a ordem. Decorrem do poder de polícia que se presta a fiscalizar as atividades dos particulares e, por isso, são, na sua maioria, auto-executáveis. Além de previstas em lei, as sanções administrativas devem ser proporcionais.

O princípio da proporcionalidade, que não se confunde com o princípio da razoabilidade, deve, assim, servir de critério de aplicação das penas, a fim de que sejam adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito.

Nas sanções administrativas ambientais, o princípio da proporcionalidade tem especial relevo, já que, na maior parte das vezes, perceber-se-á uma clara tensão entre direito coletivo e individual. A análise de seus elementos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) será acompanhado do estudo do dano ambiental ocorrido ou iminente na situação em concreto.

A par da função reparadora, a sanção administrativa ambiental tem função preventiva, o que torna indispensável a correção da decisão,

que não pode confrontar direito fundamental. A respeitabilidade da decisão administrativa decorre justamente da motivação correta e da observância do princípio da proporcionalidade, ora enfocado.

Conforme Edis Milaré,

educar é mais nobre do que punir, sem dúvida. Mas há casos em que a punição integra o processo pedagógico. Seja como for, quem exerce o poder de polícia administrativa ambiental deve estar preparado para ambas as medidas, amparado pela lei e armado de profunda consciência social.³⁸

Essa conscientização de que fala o autor envolve justamente a apreensão do todo, ou seja, da situação fática que se apresenta como irregular e nociva ao meio ambiente e os direitos individuais que ela possa compreender.

Notas

- 1 BOBBIO, N. *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001. p. 156.
- 2 Ibidem, p. 157.
- 3 Ibidem, p. 158.
- 4 PACHECO, Â. M. M. *Sanções Tributárias e Sanções Penais Tributárias*. São Paulo : Max Limonad, 1997. p. 61.
- 5 KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo : Martins Fontes, 2000. pp 45-46.
- 6 FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao Estudo do Direito*: Técnica, decisão, cominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 121.
- 7 VERNENGO, R. J. *Curso de Teoría General del Derecho*. 4ª reimpresión de la 2ª edición. Buenos Aires : Depalma, 1995. p. 186, tradução nossa.
- 8 PASQUALINI, A. et al. Observações a respeito do Princípio da Culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador In: *O Direito Público em Tempos de Crise*: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 81.
- 9 MUKAI, T. *Direito Administrativo Sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 89.
- 10 MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 195.
- 11 RODRIGUES, M. A. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 180

- 12 Ibidem, 191.
- 13 Cfe. PONTES, H. C. *O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário*. São Paulo : Dialética, 2000, p. 45.
- 14 Ibidem, p. 46.
- 15 Ibidem, p. 46/47
- 16 ARAÚJO, F. F. *Princípio da Proporcionalidade: significado e aplicação prática*. Campinas: Copola, 2002, p. 50.
- 17 PONTES, Helenilson Cunha. *O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2000, p. 90.
- 18 Cfe. SILVA, L. V. *O Proporcional e o Razoável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, abril/2002, p. 31.
- 19 ÁVILA, H. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 108.
- 20 SILVA, L. V. Ob. cit, p. 25.
- 21 ARAÚJO, F. F. *Princípio da Proporcionalidade: significado e aplicação prática*. Campinas : Copola, 2002, p. 32.
- 22 PONTES, H. C. Ob. cit, p. 54.
- 23 SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 350.
- 24 BARROS, S. T. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p., 30
- 25 GUERRA Filho, W. S. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003, p. 80.
- 26 LAZZARINI, Á. *Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 41.
- 27 Ibidem, p. 42.
- 28 Ibidem, ibidem.
- 29 Ibidem, p. 42.
- 30 SILVA, L. V. A. Op. cit., p. 34
- 31 Ibidem, p. 36.
- 32 BARROS, S. T. *O princípio da proporcionalidade*, p. 78;
- 33 SILVA, L. V. A. Op. cit., 38.
- 34 Ibidem, ibidem.
- 35 BARROS, S. T. Op. cit, p. 85
- 36 SILVA, L. V. Af. Op. cit, 40.

- 37 MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 119.
- 38 MILARÉ, É. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Referências

- ARAÚJO, F. F. *Princípio da Proporcionalidade: significado e aplicação prática*. Campinas : Copola, 2002, p. 32.
- ÁVILA, H. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BOBBIO, N. *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001.
- BARROS, S. T. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, cominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- GUERRA Filho, W. S. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003.
- KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo : Martins Fontes, 2000.
- LAZZARINI, Á. *Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais
- MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989.
- MELLO, C. A. Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11 ed. São Paulo : Malheiro, 1993, p. 47 apud SUDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4 ed. São Paulo : Malheiros, 2002.
- MILARÉ, E. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MUKAI, T. . *Direito Administrativo Sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- PACHECO, Â. M. M. *Sanções Tributárias e Sanções Penais Tributárias*. São Paulo : Max Limonad, 1997.
- PASQUALINI, A. et al. Observações a respeito do Princípio da Culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador In: *O Direito Público em Tempos de Crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999,.
- PONTES, H. C. *O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2000.

RODRIGUES, M. A. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, L. V. O Proporcional e o Razoável. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, ano 91, abril/2002.

VERNENGO, R. J. *Curso de Teoría General del Derecho*. 4ª reimpresión de la 2ª edición. Buenos Aires : Depalma, 1995.

Recebido em: 02/03/04

Avaliado em: 25/04/04

Aprovado em: 10/05/04