

JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO
PÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



ISSN 1807-779X
9781807779000
000143
Edição 96 - Julho de 2008
R\$ 16,90



MARCUS FAVER

INTEGRAÇÃO ENTRE OS TRIBUNAIS ESTADUAIS

Editorial: O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

DEMOLIÇÕES ADMINISTRATIVAS PROMOVIDAS NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Rafael Lima Daudt D'Oliveira

Procurador do Estado do Rio de Janeiro
Chefe da Assessoria Jurídica da FEEMA – Fundação
Estadual de Engenharia do Meio Ambiente
Especialista em Direito Ambiental pela PUC/RJ

A demolição administrativa para a defesa do meio ambiente decorre do exercício do poder de polícia conferido à Administração Pública e do atributo da auto-executoriedade relativo aos seus atos, que consiste na faculdade de executá-los sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário. A sua finalidade primordial é a proteção do meio ambiente, notadamente pela concretização do princípio da prevenção.

Há muito vem sendo sustentada a possibilidade de demolição administrativa pela doutrina. Hely Lopes Meirelles já defendia o uso da medida, posição esta que continua sendo reproduzida em seu “Direito Administrativo Brasileiro”¹. Os tribunais também já enfrentaram a matéria em mais de uma oportunidade. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não existe “ilegalidade ou abusividade do exercício do poder de polícia para demolir construções irregulares decorrentes de invasão de área *non aedificandi*”². O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do mesmo modo, manifestou-se diversas vezes no sentido da viabilidade da demolição sem prévia autorização do Poder Judiciário.³ É oportuno registrar, contudo, que a matéria não é pacífica e suscita controvérsias.

O Estado do Rio de Janeiro, por meio da Secretaria de Estado de Ambiente, e a FEEMA – Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente – vêm adotando as medidas demolitórias com base em pareceres de suas assessorias jurídicas⁴, chancelados pela Procuradoria-Geral do Estado, desde que presentes certos requisitos e respeitado o princípio da proporcionalidade.

De fato, a Procuradoria-Geral do Estado, no visto do subprocurador-geral do Estado, Rodrigo Mascarenhas, lançado no

parecer ASJUR/SEA – RT 02/07, entendeu pela possibilidade da demolição administrativa em duas situações: (i) “situação de grande risco para o meio ambiente e/ou para terceiros” e (ii) “situação de inequívoca ilegalidade da construção”.

Nos casos concretos, pode-se afirmar, com base nos laudos técnicos emitidos em procedimentos administrativos regularmente instaurados, que se tratavam de construções ilegais em áreas de preservação permanente protegidas pelo Código Florestal e pela Constituição deste Estado – áreas não edificantes –, e que já haviam causado e ainda iriam causar, no caso de inércia da Administração, danos irreparáveis ou de difícil reparação no meio ambiente local. Vale dizer que os infratores foram intimados previamente para remover as construções ilegais, sob pena de demolição administrativa, mas ficaram-se inertes.

Assim, na esteira da atual posição da Procuradoria-Geral do Estado, verificavam-se duas razões jurídicas distintas que justificavam a providência demolitória naqueles casos: (i) a evidência da ilicitude – já que era inequívoca a ilegalidade da construção em área não edificante – e; (ii) a urgência da medida diante do grande risco de degradação do meio ambiente – pois já haviam sido causados graves danos no ecossistema local e outros estavam na iminência de ocorrer.

É bem de ver que as demolições levadas a efeito pela Administração Pública ambiental não têm natureza sancionatória, eis que consistem em medidas de polícia destinadas ao restabelecimento da legalidade, mediante a adoção de providências materiais (meios) para a consecução das finalidades públicas previstas em lei. Visam o retorno, o tanto quanto possível, ao estado anterior em que as coisas se encontravam (*status quo ante*) caso a lesão não houvesse ocorrido, dentro de um con-



Fotos: Feema
Demolição administrativa sendo realizada em Armação de Búzios - RJ, e o retorno da paisagem

texto de prevenção e de recuperação do meio ambiente, quando na iminência de ocorrerem danos ambientais ou para fazer cessá-los. Medidas de polícia e sanções administrativas são institutos correlatos, porém diferentes, distinção esta que é acentuada pela doutrina autorizada⁵.

As medidas de polícia, mesmo que muitas vezes vinculadas a um ato ou atividade ilícita, são utilizadas para prevenir uma lesão que proporcione um desequilíbrio entre o interesse público e o interesse privado, sacrificando desproporcionalmente o primeiro, diferentemente da sanção de polícia, que é aplicada quando a lesão já ocorreu, com vistas a reprimir a conduta que a gerou, tendo intuito punitivo do infrator.

Esta distinção tem importante consequência prática: na execução das medidas de polícia, diversamente das sanções administrativas decorrentes de um processo administrativo punitivo ou sancionador, não há necessidade da observância, pelo menos num primeiro momento, das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório⁶, seja pela urgência, seja pela evidência do direito.

Um exemplo relativo a uma situação análoga, que tem mais a ver com o Direito Urbanístico, serve bem para ilustrar o raciocínio: um prédio em ruínas está prestes a desabar no Centro da cidade do Rio de Janeiro, podendo matar milhões de pessoas. Seria razoável que os agentes públicos competen-



tes, antes da demolição do edifício, tivessem que intimar o(s) proprietário(s) a se manifestar(em) dentro de determinado prazo, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e aguardar o desfecho do processo administrativo? Por óbvio, a resposta é negativa⁷. Neste caso, diante da urgência da medida, a vida dos cidadãos não poderia correr risco. O mesmo raciocínio ora desenvolvido pode ser aplicado ao Direito Ambiental, na medida em que o direito ao meio ambiente equilibrado é também um direito fundamental agasalhado pela Constituição da República.



Em pé, da esquerda: Daniel Cortez, Leila Pose, Sidney Martins, Ana Cristina Maximo, Rafael Daudt, Alice Neves, Helio Duarte, Tatiana Vieira. Embaixo, da esquerda: José Lima, Julian Moreira, Oswaldo Teixeira

Questão interessante é que a demolição administrativa no nosso estado não se encontra prevista em lei⁸. Assim sendo, não poderia a Administração Pública executar tais medidas de polícia pela ausência de previsão legal? Entendemos que poderia sim, vez que a lei não é capaz de esgotar todos os meios necessários ao cumprimento das finalidades cometidas à Administração Pública. Inclusive, esta tem o dever de cumprir diretamente, dentre outras, as normas ambientais previstas na Constituição da República. A doutrina avaliza o entendimento no sentido de que as medidas de polícia não precisam estar exaustivamente tipificadas em lei⁹.

Logo, em se tratando de medidas de polícia, preventivas

Ministério Público Estadual, ajuizou ações civis públicas em face dos responsáveis pelas obras ilegais, com o objetivo principal de que o meio ambiente fosse recuperado e/ou, na sua impossibilidade total ou parcial, que os danos fossem compensados.

Por fim, duas observações fazem-se necessárias: a primeira, que a Administração Pública, em casos urgentes como os que foram relatados, deve agir de imediato para evitar ou cessar danos ambientais, não podendo esperar o curso de um processo judicial; a segunda, que é louvável a união e articulação entre órgãos e instituições públicas na estratégia de proteger o meio ambiente e combater a poluição.



e inerentes ao próprio exercício do poder de polícia e à auto-executoriedade dos atos da Administração, não há de se falar em necessidade de lei que tipifique cada medida que a Administração Pública pode valer-se para a tutela dos interesses difusos da coletividade. Assim se diz porque, se a própria Constituição da República já define as finalidades que a Administração está obrigada a perseguir (no caso, a proteção do meio ambiente – art. 225 da CRFB), admite implicitamente todos os meios legítimos à consecução das ditas finalidades¹⁰.

Nos já referidos casos concretos enfrentados, depois das demolições administrativas, a Procuradoria-Geral do Estado, por meio da 12ª Procuradoria Regional (com sede em Cabo Frio), conjuntamente com o

NOTAS

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 121.

² RMS 11.688/RJ – STJ/ 2ª Turma - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJ 17/06/02, p. 229.

³ Confirmam-se os seguintes precedentes: Apelação Cível nº 2002.001.23743 – 10ª Câmara Cível – Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto; Apelação Cível nº 2005.001.01437 – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Camilo Ribeiro Rulière; Agravo nº 20226 – 4ª Câmara Cível – Rel. Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho.

⁴ Pareceres ASJUR/FEEMA RD 01/08 e RD 02/08 – Rafael Lima Daudt D'Oliveira. Parecer ASJUR/SEA RT 02/07 – Raul Teixeira.

⁵ Veja-se, por todos: ÓSORIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 2000, p. 80-85.

⁶ Esta posição encontra eco na doutrina brasileira. Neste sentido, veja-se: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 220; FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 22.

⁷ O exemplo é de Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas.

⁸ A Lei estadual nº 3.467/2000, que disciplina as infrações administrativas ao meio ambiente e suas respectivas sanções, não contempla a possibilidade de demolição administrativa, ao contrário da Lei federal nº 9.605/98 que a tipifica como sanção. Ocorre que, como já dito, o instituto da demolição administrativa, neste estado, não vem sendo entendido e aplicado como sanção administrativa, mas sim como medida de polícia.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 90; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 401; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 808.

¹⁰ Vale lembrar que a doutrina dos poderes implícitos (*implied powers*) foi assim concebida por Marshall: “Legítimo o fim e, dentro da esfera da Constituição, todos os meios que sejam convenientes, que plenamente se adaptem a este fim e que não estejam proibidos, mas que sejam compatíveis com a letra e o espírito da Constituição, são constitucionais”. (Apud ARAGÃO, Alexandre de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 410-411).