



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CLAUDIA CAMPELO DE SOUZA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DANO AMBIENTAL

Salvador
2012

ANA CLAUDIA CAMPELO DE SOUZA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DANO AMBIENTAL

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marcos Sampaio

Salvador
2012

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA CLAUDIA CAMPELO DE SOUZA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DANO AMBIENTAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2012

Para Joseane, que não me sai do pensamento.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Marcos Sampaio, pela orientação e disponibilidade.

À amiga Patrícia Castro de Jesus, pelo apoio na revisão deste trabalho.

À colega Lara Lima Damasceno, pela ajuda na busca incessante de material de pesquisa.

Isto sabemos: a terra não pertence ao homem, o homem pertence à terra. Todas as coisas estão ligadas como o sangue que nos une a todos. O homem não tece a teia da vida, ele é meramente um fio dela. Tudo o que fizer ao tecido, estará fazendo a si mesmo.

(Trecho da carta do Chefe Seattle, líder dos índios Suquamish, encaminhada ao Governo dos EUA no ano de 1800)

RESUMO

O presente trabalho monográfico se presta a um estudo acerca da relação entre Estado e meio ambiente, perpassando uma análise panorâmica sobre o instituto da improbidade administrativa, com destaque especial para a improbidade por dano ambiental.

A busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado é tema que permeia a agenda de todas as esferas, seja no setor público ou na sociedade civil, constituindo-se em um dos principais desafios da humanidade no século XXI, visto que a própria sobrevivência do ser humano está atrelada à preservação do meio em que habita.

É um desafio dos Estados a edição de um arcabouço jurídico eficaz para a tutela do meio ambiente, bem como cumprir e fazer com que se cumpra todas as normas de proteção ambiental, sendo eficiente e operante na aplicação das sanções cominadas aos infratores ou responsáveis pelos danos ambientais, sob pena de esvaziar as normas de seus conteúdos, especialmente quando se trata de agentes públicos imbuídos da competência ambiental.

A atuação estatal deve sempre estar pautada na atenção às normas de proteção ambiental. Logo, conduta indevida do gestor ambiental há de ser desestimulada e punida, ainda que seja meramente culposa, dado que acarreta diversos prejuízos, devendo ser qualificadas como ato ímprobo.

Assim, é inadmissível o agente público ambiental escusar-se na discricionariedade ou alegar desconhecimento técnico-jurídico para elidir sua a responsabilidade pelo dano ambiental.

O que se busca com a ação de improbidade ambiental é responsabilizar e punir aquele agente que se furtou de cumprir com as determinações legais, agindo ou deixando de agir, quando esse era o seu dever funcional.

Palavras-chave: meio ambiente, licenciamento, dano ambiental, improbidade administrativa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ESTADO E MEIO AMBIENTE	13
2.1 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE	13
2.2 TUTELA DO MEIO AMBIENTE	15
2.2.1 Paradigma da sustentabilidade	16
2.2.2 Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental	18
2.3 CONSOLIDAÇÃO DA AÇÃO AMBIENTAL	20
2.3.1 Marcos internacionais de proteção ao meio ambiente	20
2.3.2 Marcos regulatórios de proteção ao meio ambiente no Brasil	21
2.4 INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE	25
2.4.1 Avaliação de Impacto Ambiental: tolerabilidade do dano ambiental	27
2.4.2 Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)	30
2.5 LICENCIAMENTO AMBIENTAL	33
2.5.1 Processo de licenciamento	35
2.5.2 Licenças ambientais	37
3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	40
3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS	40
3.2 MORALIDADE E PROBIDADE	43
3.2.1 A moral em Kant	43
3.2.2 Princípio da moralidade administrativa	45
3.2.3 Probidade administrativa	49
3.3 HISTÓRICO LEGISLATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	52
3.4 SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	55
3.4.1 Sujeitos ativos	55
3.4.2 Sujeitos passivos	57
3.5 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	58
3.5.1 Atos que importam enriquecimento ilícito	60
3.5.2 Atos que causam prejuízo ao erário	63
3.5.3 Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública	65

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	68
4.1 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO	68
4.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	72
4.2.1 Princípio do direito humano fundamental	73
4.2.2 Princípio do desenvolvimento	74
4.2.3 Princípio do limite	75
4.2.4 Princípio da prevenção	76
4.2.5 Princípio da precaução	77
4.2.6 Princípio do poluidor-pagador	79
4.2.7 Princípio da responsabilidade	80
4.2.8 Princípio do equilíbrio	81
4.2.9 Princípio da ubiquidade	81
4.3 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	82
4.4 CRIMES AMBIENTAIS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	86
4.5 SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	88
4.6 MODALIDADES DE IMPROBIDADE AMBIENTAL	90
4.7 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	93
4.8 O PODER DISCRICIONÁRIO COMO ESCUSA AO ATO DE IMPROBIDADE AMBIENTAL	96
4.8.1 A discricionariedade administrativa	96
4.8.2 O controle principiológico da discricionariedade em matéria Ambiental	100
5 CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS	106

1 INTRODUÇÃO

A proteção ao meio ambiente é tema que permeia a agenda de todas as esferas, seja no setor público ou na sociedade civil, constituindo-se em um dos principais desafios da humanidade no século XXI, visto que a própria sobrevivência do ser humano está atrelada à preservação do meio em que habita.

Problemas como a poluição do ar e das águas, contaminação do solo, defeitos deletérios do aquecimento global, destruição de florestas, extinção de espécies da fauna e da flora, destruição de ecossistemas, descarte de materiais tóxicos, harmonização do necessário crescimento econômico com a proteção ao meio ambiente em áreas urbanas, são alguns exemplos de problemas ambientais que exigem uma solução urgente e demandam um empenho político e social para atingir a finalidade desejada.

Assim, a proteção ao meio ambiente depende de políticas públicas e de ações das instituições governamentais para que não seja apenas uma utopia, mas que se torne uma realidade e promova mudanças de hábitos e de valores sociais, já que se relaciona, em última análise, com o próprio modo de vida em sociedade e da estrutura de consumo e produção socialmente desejáveis.

As organizações sociais organizadas, assim entendidas como a esfera política, privada e administrativa, precisam de meios para que se torne apta a implementação dos desígnios de proteção ambiental. Nesse contexto, como forma de coibir e reprimir atos potencialmente lesivos, emerge a possibilidade de responsabilização pessoal do agente público que atua de forma contrária aos interesses públicos e aos princípios norteadores da Administração Pública e, assim, provoca ou permite que sejam provocados danos ao meio ambiente.

O Estado exerce função de destaque no controle do patrimônio ambiental, conforme se verifica nas imposições do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, todas as atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente estão sob a tutela do Estado. Assim, em tese, o mesmo responderia solidariamente pelo dano ambiental provocado por terceiros.

Em regra, a doutrina majoritária entende que remanesce íntegra a responsabilidade objetiva e solidária de todos que concorreram para o dano, inclusive o Estado, ressalvada a possibilidade de ação regressiva se restar comprovado que o agente público agiu com dolo ou culpa.

Ocorre que, se assim o for, a sociedade estará sendo duplamente penalizada, vez que estaria sofrendo as consequências do dano ambiental e também estaria, indiretamente, arcando com os prejuízos da responsabilização civil solidária do Estado dele decorrente.

Nesse contexto, no âmbito da tutela ambiental, essa tese de responsabilidade estatal subsidiária não parece apropriada. Entende-se que, para preservar o interesse público e restarem incólumes os princípios informadores do direito ambiental e da boa administração pública, com destaque para a legalidade e moralidade administrativa, agindo o agente público responsável pela administração do patrimônio ambiental com descumprimento ou falta de execução de regramentos legais relativos à proteção ao meio ambiente deve ser pessoalmente responsabilizado, pesando sobre ele a acusação de improbidade administrativa por dano ambiental.

A problemática envolvendo o dano ambiental é anterior à sua própria discussão, haja vista que as ações ou omissões do poder público no controle da execução de empreendimentos, obras ou atividades potencialmente lesivas podem, em muitos casos, passar ao largo dos impactos ambientais que poderão ser causados.

Dessa forma, tem-se, *exempli gratia*, que podem existir obras e atividades legalmente licenciadas, estando em situação regular, formalmente falando, mas que, substancialmente, não atendem aos pré-requisitos de preservação ou não foram respeitados os preceitos relativos à proteção sistemática do meio ambiente quando do seu licenciamento, assim como previstos na legislação.

Assim, a importância social do estudo deste tema ganha relevo, vez que não se concebe o mero formalismo no trato das questões ambientais. Antes, é necessário o enfoque nas suas finalidades práticas, transformando-o num instrumento eficaz para a preservação do meio ambiente, efetivando os mecanismos de controle ambiental e garantindo que a sociedade racionalize o inevitável e necessário desenvolvimento

econômico com o máximo de proteção ambiental.

A relevância jurídica desta temática encontra lugar, dado que a defesa jurisdicional do dano ambiental facilita a responsabilização do seu causador. Nesse contexto, a improbidade administrativa tem em sua essência um grave potencial lesivo, não só pelo dano material causado, mas, especialmente, pela perniciosa repercussão social, que dissemina o descrédito pelas instituições públicas e agride os princípios basilares da ordem jurídico-constitucional positivada. Logo, a proeminente importância social e jurídica deste tema, justifica e endossa todo esforço acadêmico no sentido de perquirir formas de resguardar os preceitos legais relacionados à preservação do meio ambiente, utilizando-se de suas funções preventiva, precaucional, pedagógica e inibitória do dano ambiental.

Com o desiderato de empreender uma análise mais pormenorizada acerca dessa problemática, o primeiro capítulo do presente trabalho dedica-se ao estudo da relação entre o Estado e o meio ambiente, abordando pontos relevantes como a consolidação do paradigma da sustentabilidade e a responsabilidade socioambiental, os marcos regulatórios e os instrumentos legais de proteção ao meio ambiente, bem como o próprio processo de licenciamento ambiental.

O capítulo seguinte traz um ensaio panorâmico sobre improbidade administrativa, com destaque para a diferenciação entre moral comum e moral administrativa, fazendo um paralelo entre moralidade e probidade, além de mostrar o histórico legislativo precursor da Lei nº 8.429/92 e tratar sobre os sujeitos, os atos e o processamento da ação de improbidade.

O capítulo derradeiro se ocupa da improbidade administrativa ambiental propriamente dita, buscando verificar a forma como o tema é tratado no direito brasileiro.

Dá-se destaque para os princípios ambientais e à forma como eles vêm sendo abordados na jurisprudência pátria, confirmando a sua importância no direcionamento jurídico das questões ambientais. Após, relaciona-se tais princípios com os atos de improbidade administrativa e, estes, com os crimes ambientais previstos na Lei nº 9.605/98, além de identificar os sujeitos e as modalidades da improbidade administrativa ambiental e abordar a responsabilidade do agente

público no trato de tais questões. Por fim, trata-se sobre a possibilidade do uso do poder discricionário como escusa ao ato de improbidade administrativa ambiental.

Com esteio nesse estudo, foi possível tecer considerações e construir conclusões relevantes, que podem contribuir para o crescimento da comunidade acadêmica e trazer soluções para a sociedade, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema nesse trabalho monográfico.

2 ESTADO E MEIO AMBIENTE

2.1 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE

Em nenhum outro momento da história as questões relativas ao meio ambiente estiveram tão em voga como agora. Discutem-se formas de proteção aos ecossistemas, estratégias para equalizar o necessário desenvolvimento econômico e a mínima agressão à natureza, soluções para os danos já causados, estímulos a mudanças comportamentais e conscientização das pessoas sobre a necessidade cada vez mais premente de preservação ambiental, sob pena de inviabilizar a própria sobrevivência humana no planeta.

Nesta senda, o Estado tem papel sobremaneira relevante. A força coativa do Estado impõe regras e exigências aos administrados de maneira que se revela determinante para que a sociedade alcance o desiderato de preservação ambiental.

Para além disso, o próprio processo de organização estatal, com a criação de uma cultura voltada à sustentabilidade e à formulação de políticas públicas de gestão ambiental, institucionalizando, portanto, as questões relativas à preservação do meio ambiente, propicia que sejam criadas condições para que o processo de desenvolvimento socioeconômico se desenrole com o mínimo de degradação ambiental possível.

Imprescindíveis também são as reformas estatais no sentido de que se torne possível mediar a solução de conflitos de interesse que envolvem o direito de propriedade dos recursos naturais e o seu aproveitamento, favorecendo a gestão participativa e descentralizada dos mesmos¹. Cabe, pois, examinar como o Estado e a sociedade se organizam, em termos pragmáticos e formais, para o enfrentamento de tal realidade.

O conceito de desenvolvimento inclui, além do crescimento econômico, diversas outras variáveis relacionadas com a melhoria das condições sociais da população. O

¹ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 241.

divisor de águas, entretanto, foi a chamada globalização do capital que, com incontrolável expansão econômica e dos meios de comunicação, ocasionou significativas modificações no sistema produtivo, no modo de vida das pessoas e nos seus hábitos de consumo.

Tais mudanças trouxeram uma reorganização da ordem mundial e das sociedades, transformando conceitos, alterando padrões de comportamento e invertendo valores, instalando um cenário que se identificou como uma verdadeira crise da modernidade.

Dentro desse panorama, um dos aspectos mais relevantes a serem considerados é o aumento dos riscos socioambientais relacionados ao intenso desenvolvimento tecnocientífico. Isso se verifica porque, além dos danos causados com a poluição do ar e das águas, contaminação do solo, desmatamento de florestas e deterioração de ecossistemas pontualmente considerados, há uma gama de outros problemas como a destruição da camada de ozônio, o aquecimento global e acidentes com o manejo de produtos radioativos que não conhecem fronteiras e assumem proporções globais, atingindo a todos indistintamente².

À medida que os países industrializados passaram a adotar um padrão de consumo capitalista, que tem como premissas a apropriação privada dos bens e acúmulo de riquezas, instalou-se um processo de exploração e degradação da natureza que representou um risco iminente para o ecossistema global³.

Por outro lado, para as nações em desenvolvimento, era mister a exploração dos recursos naturais com o fim de produzirem a matéria-prima e a energia necessárias para garantir o desenvolvimento econômico e superar os problemas econômicos e sociais mais básicos.

Assim, durante décadas, a ideia de que o desenvolvimento econômico era a única saída para a melhoria da qualidade de vida da população norteou a tomada de decisões na maioria das nações, de modo que as políticas públicas eram pautadas no estímulo ao crescimento da economia. Tal modelo, no entanto, revelou-se

² BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Política Ambiental Integrada para o Desenvolvimento Sustentável: Relatório de Gestão 2003:2006**. Brasília: MMA, 2007, p. 12.

³ ALIER, Joan Martínez. **Da economia ecológica ao ecologismo popular**. Brumenau: FURB, 1998, p. 53.

fracassado quando se percebeu que esse modo de vida trazia prejuízos irreparáveis à natureza e que tal fato poderia impactar drasticamente o modo de vida das pessoas, inviabilizando a sua própria sobrevivência no planeta se alguma medida não fosse tomada para desacelerar a degradação, minimizar os danos já causados e evitar outros no futuro.

Dessa forma, a preservação do meio ambiente passou a ser uma necessidade premente, ocupando as agendas dos organismos internacionais e da maioria das nações ao redor do mundo na tentativa de buscar alternativas para resolver esse grande paradoxo da modernidade: o desenvolvimento econômico depende da exploração dos recursos naturais e esses, por seu turno, precisam ser preservados.

Instala-se, porquanto, uma verdadeira crise socioambiental, em que é imprescindível harmonizar a necessidade de crescimento econômico com a máxima preservação possível dos recursos naturais.

2.2 TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Observa-se que o paradigma antropocêntrico sofre uma releitura, mudando o seu foco para perceber que não é mais válida a ideia de que o homem é o centro do universo. Nesse novo cenário, ao ser reconhecido que a degradação ambiental atinge níveis tais, que passa a ameaçar a qualidade da vida ou mesmo a própria sobrevivência do ser humano⁴, é que surge a necessidade da tutela jurídica do meio ambiente.

A questão gira em torno de que não se pode afastar a necessidade de crescimento econômico da sociedade, e, ao mesmo tempo, a conservação da biodiversidade se impõe. É nesse contexto que surge a sustentabilidade como novo paradigma que informa todas as ações dos governos e da sociedade, no sentido de harmonizar crescimento econômico e ecologia⁵.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 28.

⁵ “É interessante observar que a palavra ‘ecologia’ deriva da mesma raiz que ‘economia’ e, segundo vários autores, a ecologia não é mais que uma mera extensão da economia aplicada à natureza. (Wells, Huxley & Wells, 1939)” (LANGE, Maria Bernadete Ribas. A Conservação da Natureza –

2.2.1 Paradigma⁶ da sustentabilidade

A crise do paradigma até então dominante é o resultado de uma pluralidade de condições e circunstâncias que explicitam os limites e insuficiências daquele sistema ante a à insuperável necessidade de viabilizar a produção econômica, que não pode mais estar desgarrada da visão ambientalista e da sustentabilidade.

O conceito comumente usado de desenvolvimento sustentável ou, simplesmente, sustentabilidade, é encontrado no relatório da ONU chamado Nosso Futuro Comum⁷, que o refere como sendo “o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro”⁸.

Este conceito engloba e reconhece alguns de seus empecilhos, como as limitações impostas pelo atual nível de desenvolvimento tecnológico e de organização social consonante aos recursos naturais e a capacidade da biosfera de absorver os efeitos da atividade humana. Entende-se, entretanto, que tanto a tecnologia quanto a organização social podem ser geridas e aprimoradas de modo a propiciar uma nova era de crescimento econômico, antenado com o valor da conservação⁹.

A ideia implícita dentro desta definição de “desenvolvimento sustentável” é a do crescimento ou desenvolvimento econômico que seja compatível com a capacidade

conceitos e breve histórico. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. **O Direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental**. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: IEB - Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005, p.13).

⁶ Na lição de Boaventura de Sousa Santos, paradigma designa a formulação de um conjunto de princípios e de teorias que é aceito sem discussão por toda a comunidade científica (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. Disponível em: <<http://www.fc.unesp.br/~malvezzi/downloads/Ensino/Textos/Um%20discurso%20sobre%20as%20Ci%EAncias%20na%20transi%EE7%E3o%20para%20uma%20Ci%EAncia%20p%F3s-moderna%20-%20Boaventura%20dos%20Santos.pdf>> . Acesso em: 15/10/12).

⁷ Também conhecido como Relatório Brundtland, o Nosso Futuro Comum, publicado em 1982 e elaborado pela Comissão das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, é considerado um marco por ter cunhado pela primeira vez o conceito de desenvolvimento sustentável.

⁸ ONU. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 09.

⁹ *Ibidem. Loc. cit.*

de sustento¹⁰, ou seja, a capacidade de retroalimentação das sociedades com recursos renováveis.

Por sustentabilidade, porquanto, quer-se significar o crescimento econômico e social compromissado em não esgotar os recursos naturais, preservando-os para o futuro.

Tal modelo, vale dizer, marca a consagração de uma filosofia de desenvolvimento que combina eficiência econômica com justiça social e prudência ecológica, como premissas para a construção de uma sociedade solidária, ecologicamente equilibrada e justa¹¹.

O crescimento econômico preconizado atualmente se fundamenta nessa nova lógica da sustentabilidade, que envolve as dimensões ambiental, social, econômica, cultural, política e, especialmente, ética¹². Assim, o homem deixou de ser o centro e a medida de todas as coisas para se tornar um dos integrantes do sistema.

Nesse sentido, avança-se da ideia de “proteção”, para se alcançar o conceito de “conservação” da natureza, assim entendido como manejo de todos os recursos naturais e espécies viventes, incluindo o homem, de modo a atingir a mais alta qualidade de vida humana sustentada¹³.

A preservação da natureza se firma, pois, como uma condicionante do crescimento econômico, vez que o consumo futuro depende, sobremaneira, do estoque de capacidade natural. Assim, a conservação é uma pré-condição da sustentabilidade, unindo o conceito ecológico de capacidade de sustento com os conceitos econômicos de crescimento e desenvolvimento¹⁴. Em outras palavras, as metas de crescimento econômico devem considerar a finitude dos recursos e priorizar a

¹⁰ ALIER, Joan Martínez. **Da economia ecológica ao ecologismo popular**. Brumenau: FURB, 1998, p. 102.

¹¹ JACOBI, Pedro. Apresentação. In: DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental: perspectivas para a educação corporativa**. São Paulo: SENAC São Paulo, 2003, p. 10.

¹² SILVA, Marina. Apresentação. In: BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Política Ambiental Integrada para o Desenvolvimento Sustentável: Relatório de Gestão 2003:2006**. Brasília: MMA, 2007.

¹³ LANGE, Maria Bernadete Ribas. A Conservação da Natureza – conceitos e breve histórico. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. **O Direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental**. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: IEB- Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005, p. 16.

¹⁴ McNEELY, Jeffrey *apud* ALIER, Joan Martínez. **Da economia ecológica ao ecologismo popular**. Brumenau: FURB, 1998, p. 102.

conservação do meio natural, internalizando, definitivamente, que a questão ambiental deve ser parte integrante deste processo e não antagonista.

2.2.2 Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental¹⁵

Do ponto de vista pragmático, o desenvolvimento sustentável não se refere meramente a uma problemática limitada a produzir adequações ecológicas dentro de um processo social, mas a uma estratégia ou modelo multifacetado para a sociedade, que deve considerar tanto a viabilidade econômica como a ecológica¹⁶.

Dessa forma, no âmbito de uma realidade com necessidades sempre crescentes e ilimitadas, não se pode negligenciar os riscos imposto por essa demanda, que envolve aspectos sociais, econômicos e ambientais. É interessante perceber que a sociedade de risco não é um processo intencional ou previsto, mas resultado autônomo da modernização.

Assim, é imperioso conduzir o desenvolvimento voltado para a responsabilidade socioambiental, enfatizando a superação dos déficits sociais nas necessidades básicas e na alteração de padrões de consumo, para que seja possível manter e aumentar os recursos de base, otimizando-os.

Nessa senda, cabe uma reflexão mais aprofundada deste sistema de produção, percebendo-se que o importante não é superá-lo, mas, citando Habermas¹⁷, transformá-lo, social e ecologicamente.

Vele dizer, é imperiosa a reflexão sobre as estratégias de economia de recursos e sobre a implementação de atividades voltadas à ecoeficiência e ao seu

¹⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 4. ed. rer., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 115.

¹⁶ JACOBI, Pedro. Apresentação. In: DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental: perspectivas para a educação corporativa**. São Paulo: SENAC São Paulo, 2003, p. 10.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre factividade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 147.

redirecionamento, como a reciclagem, reaproveitamento do lixo e conservação de energia, água, fauna e flora¹⁸.

Para além disso, é imprescindível a adoção de uma postura voltada para a educação ambiental ampla, focada nas políticas públicas e na produção de conhecimentos que permitam o posicionamento responsável e qualificado dos atores sociais envolvidos¹⁹.

Quando se considera a educação no processo de gestão ambiental, espera-se o controle social na elaboração e execução de políticas públicas, por meio da participação do cidadão na gestão do uso dos recursos ambientais e nas decisões que afetam a qualidade no meio ambiente²⁰.

A responsabilidade socioambiental é, pois, um atributo complexo, que passa pela educação para a conservação ecológica, incentivando a participação do cidadão para influenciar os processos de tomada de decisão e alcança as políticas ambientais, assim entendidas como os instrumentos sociais, jurídicos e econômicos que regulam e permitem o controle social e estatal sobre o meio ambiente.

O desenvolvimento sustentável é, portanto, um ideal ético, definido pelo respeito à diversidade da natureza e a responsabilidade de conservá-la. E é a partir da ética do respeito à heterogeneidade do fluxo da natureza que emana o respeito à diversidade de culturas e de sustentação da vida, base não apenas da sustentabilidade, como também da igualdade da justiça²¹.

¹⁸ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 55.

¹⁹ LOUREIRO, Carlos. **Educação ambiental no contexto das medidas mitigadoras e compensatórias de impactos ambientais: a perspectiva do licenciamento**. Salvador: IMA, 2009, p. 21.

²⁰ QUINTAS, J. S.; GUALDA, M. J. **A formação do educador para atuar no processo de gestão ambiental**. Brasília: IBAMA, 1995, p. 29.

²¹ KOTHARI *apud* SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p.67.

2.3 CONSOLIDAÇÃO DA AÇÃO AMBIENTAL

A conscientização quanto à rápida degradação ambiental foi impulsionada pelos movimentos ambientalista que eclodiram ao redor do mundo nas décadas de 1960 e 1970. Tais movimentos foram responsáveis por incluir os temas relacionados ao meio ambiente nas discussões da esfera política, culminando com ações e instrumentos legais que, uma vez imbuídos de coercibilidade, estariam aptos a garantir a efetiva proteção ao meio ambiente.

2.3.1 Marcos internacionais de proteção ao meio ambiente

O despertar de uma consciência das limitações dos recursos naturais, que até então eram vistos como infinitos, ocorre quando a amplitude e o potencial devastador dos desastres ecológicos começaram a ser percebidos.

Causou grande impacto na opinião pública a publicação, em 1962, do livro 'A primavera silenciosa', de Rachel Carson, no qual a autora discorre sobre os efeitos dos agrotóxicos na cadeia alimentar, o que soou como uma denúncia contra a indústria agroquímica²².

Tais reflexões colocaram na pauta da discussão internacional a gravidade dos problemas ambientais, culminando com a realização, em 1972, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, organizada pela Organização das Nações Unidas – ONU, na cidade de Estocolmo, Suécia, que colocou a dimensão do meio ambiente na agenda internacional.

Esta conferência foi marcada por uma acirrada polêmica entre os partidários ambientais e aqueles que defendiam o desenvolvimento a qualquer preço, mesmo que em detrimento da natureza. Disso surgiu o conceito de ecodesenvolvimento, proposto de início por Maurice Strong e, posteriormente, ampliado por Ignacy Sachs,

²² PIRES, Mauro Oliveira. A perspectiva do desenvolvimento sustentável. In: LITTLE, Paul E. **Políticas ambientais no Brasil**. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: IIEB, 2003, p.376.

que incorporou à preocupação com o meio ambiente as questões sociais, econômicas, culturais, de gestão participativa e de ética²³.

Proveniente dessa ideia, surgiu o conceito de desenvolvimento sustentável, formalizado no relatório Nosso Futuro Comum, resultante da Comissão Mundial sobre meio Ambiente e Desenvolvimento (1987) e incorporado como princípio durante a Comissão das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Cúpula da Terra de 1992, realizada na cidade do Rio de Janeiro.

A partir disso, e considerando também os diversos eventos realizados ao redor do mundo com a mesma temática durante essas duas décadas, a maioria dos países foi incorporando aos seus ordenamentos jurídicos normas protetivas ao meio ambiente, compondo o arcabouço de legislação ambiental.

2.3.2 Marcos regulatórios de proteção ao meio ambiente no Brasil

O processo de industrialização, responsável pela degradação ambiental, começou tardiamente no Brasil, quando comparado aos países mais desenvolvidos²⁴. De tal modo, quando os problemas ambientais passaram a preocupar a sociedade moderna, o país ainda estava em um estágio incipiente de instalação de suas indústrias, e os direitos metaindividuais que estavam sendo, então, organizados diziam respeito às relações de trabalho.

A problemática ambiental começa a ganhar fôlego no Brasil apenas no final da década de setenta. Até então, o ordenamento jurídico nacional dispunha apenas de diplomas normativos esparsos, que cuidavam da proteção isolada de recursos naturais, a exemplo do Código Florestal de 1934 (Decreto 23.793 de 1934), Código das Águas (Decreto 24.643 de 1934), Estatuto da Terra (Lei nº 4.504 de 1964), Novo Código Florestal de 1965 (Lei nº 4771/1965), Decreto-lei 1.413/75, que dispôs sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais, entre

²³ SACHS, Ignacy. **Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir**. São Paulo: Vértice, 1986, p. 31.

²⁴ BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 175.

outros²⁵, e não lograram produzir um microssistema jurídico próprio para a proteção ambiental.

O principal marco legal foi a Lei nº 6.938/81, alterando todo o paradigma relativo ao tema até então conhecido no Brasil, foi o diploma instituidor da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, seus mecanismos e instrumentos, além de constituir o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA²⁶.

A Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA tem por objetivo, precipuamente, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida²⁷, visando a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico²⁸, devendo

²⁵ *Ibidem*, p. 179.

²⁶ O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA - é composto de diversos órgãos colegiados que atuam em diferentes níveis administrativos, técnicos e decisórios que procuram garantir a pluralidade de opiniões e interesses e a construção de políticas públicas que garantam a qualidade de vida atual e das futuras gerações. Encontra-se previsto no artigo 6º da Lei nº 6.938/1981.

²⁷ Lei nº 6.938/81. Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
 II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
 III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
 IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
 V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
 VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
 VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
 VIII - recuperação de áreas degradadas;
 IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;
 X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

²⁸ Lei nº 6.938/1981. Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
 II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
 III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
 IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
 V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
 VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

atender, entre outros princípios, o planejamento e fiscalização do uso de recursos ambientais, além do controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

Em 1988, foi inaugurado um novo paradigma constitucional, apropriado à complexa sociedade de então, superando os limites dos conflitos bilaterais, de relações de pertença referidas à ação civil e aos fundamentos do ato e do fato jurídico. As demandas ambientais expõem uma nova conflituosidade, não contemplada pelo modelo jurídico tradicional, exigindo a implementação de novos institutos de direito material e processual²⁹.

Ocorreu, assim, a constitucionalização da proteção jurídica do meio ambiente equilibrado, sendo alçado à qualidade de direito fundamental, prevendo o artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Não se pode olvidar, outrossim, que a Constituição Federal de 1988, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica elencou entre eles a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”³⁰.

Inferese, porquanto, que, conforme a ordem econômica vislumbrada na Carta Maior, o desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, o livre exercício da atividade econômica, deve se vincular à realização do bem-estar social, fundado não somente na proteção dos direitos sociais de segunda geração, como também na efetivação dos chamados direitos fundamentais de terceira dimensão (direitos da

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

²⁹ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 163.

³⁰ Art. 170, VI da CF/88.

fraternidade, difusos e coletivos), a exemplo do direito subjetivo a um meio ambiente equilibrado^{31 32}.

O desenvolvimento sustentável foi, portanto, incorporado como norteador das políticas públicas e gestão ambiental. Logo, os modelos não sustentáveis, que não se adéquam aos ideais de preservação ao meio ambiente, não são considerados como modelos de desenvolvimento válidos³³.

A produção normativa ambiental brasileira tem sido intensa desde a Constituição Federal de 1988³⁴, especialmente em função da descentralização da competência legislativa de proteção ao meio ambiente entre os entes federados, cabendo aos estados-membros a suplementação da legislação federal e aos municípios, legislar em interesse local.

Ademais, ainda há a competência normativa do CONAMA³⁵, que, através de resoluções com força vinculante, estabelece normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, padrões nacionais de controle de poluição, de manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos naturais.

Dentre outras importantes disposições, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a responsabilização por danos ambientais, nos níveis civil, administrativo e penal. Além disso, possibilitou o acesso à justiça ambiental, ampliando os mecanismos de

³¹ BARREIROS NETO, Jaime. **Ponderação de Interesses e Meio Ambiente no Direito Brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 169.

³² Hodiernamente, entende-se, com suporte na doutrina de CANOTILHO, que o direito ao ambiente e à qualidade de vida compreendem os direitos fundamentais de quarta geração (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 93).

³³ CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 100.

³⁴ A exemplo da produção legislativa ambiental após a CF/88, temos: Lei nº 7.802/89 (Lei dos Agrotóxicos), Lei nº 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos), Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), Lei nº 9.795/99 (Política Nacional de Educação Ambiental), Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), Lei nº 11.445/2007 (Lei do Saneamento Básico), Lei nº 12.187/2009 (Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC), Lei nº 11.952/2009 (dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal) e Lei nº 12.305/2010 (Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos).

³⁵ CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente. Órgão responsável pela deliberação e consultas sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, criado em 1982, por previsão da Lei nº 6.938/1981.

participação popular na tomada de decisões, estimulou a educação ambiental e ampliou os instrumentos judiciais para a defesa do meio ambiente³⁶.

2.4 INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

A legislação ambiental brasileira consolida um arcabouço jurídico-institucional que regulamenta a política ambiental, visando a organização da gestão pública no planejamento, administração, manejo e controle do uso de recursos naturais, além de medidas para desenvolver políticas de sustentabilidade³⁷ e da criação de instrumentos de natureza econômica³⁸ que incentivem ações produtivas ambientais adequadas e eficientes³⁹.

A Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, para a persecução do seu desiderato, estabelece uma série de instrumentos⁴⁰ complementares e interligados que permitem a efetivação de tais objetivos, a exemplo dos a seguir apresentados.

³⁶ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 115.

³⁷ Dentre tais medidas está o Decreto nº 7.746 de 05 de junho de 2012, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666/93, estabelecendo critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal. Esse decreto estabelece a prioridade de aquisição de produtos sustentáveis, observando diretrizes como: menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

³⁸ Insta salientar que, por força do artigo 174 da CF/88, o Estado é o agente normativo e regulador da atividade econômica, cabendo-lhe as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

³⁹ CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 97.

⁴⁰ Lei nº 6.938/1981. Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

- I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
- II - o zoneamento ambiental;
- III - a avaliação de impactos ambientais;
- IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
- V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;
- VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;
- VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;
- VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;

O primeiro instrumento diz respeito ao estabelecimento de padrões de qualidade ambiental. Neste sentido, padrão se relaciona com a normatização dos valores adotados como requisitos de parâmetro de qualidade, estabelecidos por resoluções do CONAMA.

A seguir, tem-se o zoneamento ambiental, assim entendido como a delimitação de zonas com características comuns, visando o planejamento da cidade para um futuro mais sustentável.

A Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) revela-se como um dos mais relevantes instrumentos da política, haja vista dela derivar o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o seu conseqüente Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), documentos imprescindíveis para a instalação e operação de empreendimentos que causem impacto ambiental.

Intimamente relacionado com a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), tem-se o licenciamento ambiental, assim entendido como a submissão de certas atividades à aprovação prévia do Estado.

Embora a importância de tais instrumentos esteja exatamente em seu conjunto, na interação sistemática de todos para um só fim, qual seja, a proteção do meio ambiente, é indiscutível a relevância do licenciamento ambiental, que é previamente exigido para obras ou atividades que utilizem recursos naturais ou que sejam capazes de alterar suas características, por força do artigo 10 da Lei nº 6.938/1981⁴¹.

IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;

XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais.

XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.

⁴¹ Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

2.4.1 Avaliação de Impacto Ambiental: tolerabilidade do dano ambiental

Entende-se por dano a lesão causada a bens ou interesses juridicamente protegidos. No presente contexto o bem juridicamente tutelado é o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, o dano ambiental é identificado como a degradação da qualidade ambiental, assim entendida como a alteração adversa das características do meio ambiente⁴².

Doutrinariamente, admite-se que dano ambiental constitui uma expressão ambivalente, que designa tanto as alterações nocivas ao meio ambiente como os efeitos de tais alterações na saúde das pessoas⁴³.

A concepção de dano ambiental assenta-se, portanto, em dois pressupostos, quais sejam, (i) o dano ecológico é, *prima facie*, produzido ao bem público 'ambiente', de que é titular a coletividade e (ii) o dano ecológico é, ainda, o dano sofrido pelo particular enquanto titular do direito fundamental ao meio ambiente e à qualidade de vida⁴⁴.

Insta distinguir, todavia, os conceitos de dano e de impacto ambiental. Dano ambiental, necessariamente, conduz à ideia de prejuízo, devendo este ser compensado ou ressarcido. Impacto ambiental, por seu turno, designa a ideia de alteração, podendo estas ser positivas ou negativas, visto que nem toda alteração é capaz de causar prejuízo.

De acordo com a Resolução CONAMA nº 001/86, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota e a qualidade dos recursos ambientais.

⁴² Art. 3º, II da Lei nº 6.938/1981.

⁴³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 94.

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 97.

Entende-se que o impacto ambiental é direto ou primário quando é resultante de uma mera relação de causa e efeito com a ação. É indireto, por seu turno, quando representa uma reação secundária em relação à conduta do agente ou quando faz parte de um conjunto de reações interligadas⁴⁵.

Depreende-se, portanto, que a ação humana pode provocar impactos positivos e negativos ao meio ambiente, podendo os mesmos ser toleráveis ou não. O limite de tolerabilidade dos impactos negativos se relaciona, então, com o reconhecimento de efetivo dano ambiental⁴⁶.

Advirta-se, contudo, que o princípio do limite da tolerabilidade não consagra um direito à degradação. Antes, surge como um instrumento de proteção do meio ambiente, visando estabelecer o equilíbrio entre atividades interventivas do homem e respeito às leis naturais e aos valores culturais que regem os fatores ambientais condicionantes da vida⁴⁷.

Configura-se, porquanto, o dano ambiental quando são ultrapassados os limites de segurança, redundando em perda de equilíbrio ecológico; se a alteração ambiental efetivamente prejudicou a capacidade de uso do bem ambiental ou a capacidade funcional ecológica juridicamente protegida⁴⁸.

Neste contexto, torna-se imperiosa a avaliação acerca de que forma a ação humana vai impactar o meio ambiente. Essa parece ser a *ratio* do legislador ao exigir a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) para os empreendimentos potencialmente lesivos ao meio ambiente⁴⁹.

A AIA é um dos instrumentos da política ambiental e compreende um conjunto de procedimentos preventivos capazes de assegurar, desde o início do processo, que

⁴⁵ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Avaliação de impacto ambiental: agentes sociais, procedimentos e ferramentas**. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos Renováveis, 1995, p. 23.

⁴⁶ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.*, p. 192.

⁴⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery *apud* LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.*, 2011. p. 193.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 194.

⁴⁹ Nesse sentido: BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Avaliação de impacto ambiental: agentes sociais, procedimentos e ferramentas**. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos Renováveis, 1995.

seja feito um exame sistemático dos impactos que poderão ser causados ao meio ambiente por um determinado projeto⁵⁰.

Pragmaticamente, as avaliações de impacto ambiental são estudos realizados para identificar, prever e interpretar, assim como prevenir, as consequências ou efeitos ambientais que determinadas ações, planos, programas ou projetos podem causar à saúde, ao bem estar humano e ao entorno. Estes estudos incluem alternativas à atividade ou projeto e pressupõem a participação do público, representando não um instrumento de decisão em si, mas uma ferramenta de conhecimento a serviço da decisão⁵¹.

Representam, pois, um critério auxiliar do processo de decisão; um método de análise sistemática, através de parâmetros técnico-científicos, dos impactos ambientais associados a um determinado projeto.

A elaboração de uma AIA baseia-se em estudos ambientais produzidos por equipes multidisciplinares, os quais apresentam diagnósticos, descrições, análises e avaliações sobre os impactos ambientais efetivos e potenciais de determinado projeto.

O fundamento jurídico da AIA é, inicialmente, a Lei nº 6.938/1981 (art. 9º, III). Posteriormente, ganha *status* constitucional, quando se exige, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, nos termos do artigo 225, § 1º, inciso IV.

A regulamentação efetiva da AIA se deu por intermédio da Resolução CONAMA 001/86, que estabeleceu as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da AIA como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

⁵⁰ CUNHA, Sandra Baptista; GUERRA, Antonio José Teixeira. **Avaliação e perícia ambiental**. 5 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004, p. 81.

⁵¹ BOLEA, Maria E. *apud* LA ROVERE, Emilio Lèbre. **Instrumentos de planejamento e gestão ambiental para a Amazônia, cerrado e pantanal - demandas e propostas: metodologia de avaliação de impacto ambiental**. Brasília: IBAMA, 2001, p. 11.

Tal diploma estabeleceu, entre outras, a exigência de elaboração de Estudo de Impacto Ambiental (EIA)⁵² e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) para o licenciamento de diversas atividades modificadoras do meio ambiente⁵³.

2.4.2 Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)

O Estudo de Impacto Ambiental foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da edição da Lei nº 6.803/1980⁵⁴, que exigia, previamente, estudos especiais de alternativas e de avaliação de impacto⁵⁵ que permitissem estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada, para a localização de pólos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos e instalações nucleares.

Posteriormente, com a Resolução CONAMA 001/86, foi ampliada a exigência de elaboração do EIA e o respectivo RIMA para o licenciamento de diversas atividades modificadoras do meio ambiente, elencadas, em *numerus apertus*, no seu artigo 2º.

O objeto desse estudo prévio consiste em avaliar todas as obras e atividades que possam acarretar alguma deterioração significativa ao meio ambiente, seja um dano certo ou potencial. O EIA não se destina, por assim dizer, a tornar possível o

⁵² Não há que se confundir Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), instrumento previsto na Política Nacional do Meio Ambiente, com Estudo de Impacto Ambiental (EIA), que vem a ser uma ferramenta do licenciamento ambiental propriamente dito.

⁵³ Resolução CONAMA 001/86. Art. 2º.

⁵⁴ A obrigatoriedade do EIA representa um marco no ambientalismo brasileiro, vez que, até então, os chamados projetos desenvolvimentistas apenas consideravam as variáveis técnicas e econômicas, sem nenhuma consideração em relação ao meio ambiente ou ao interesse público (MILARÉ, Édis **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 473).

⁵⁵ Antonio Herman V. Benjamin esclarece que, “com precisão técnica, EIA (Estudo de Impacto Ambiental) e AIA (Avaliação de Impacto Ambiental) são termos distintos. Só os impactos significantes de um projeto exigem a elaboração do EIA; uma análise preliminar de todos os impactos é feita, resultando daí a decisão de elaborar ou não o EIA. Tal avaliação preliminar compõe a Avaliação de Impacto Ambiental. A AIA é uma descrição escrita apenas dos impactos da ação. Já o EIA descreve cientificamente, profissionalmente e em detalhes os impactos ambientais e as alternativas, e incorpora, ademais, todos os comentários, críticas e perícias juntadas pelas partes intervenientes. Se a decisão do órgão responsável é pela elaboração de EIA, os dados e material coletados pela AIA podem ser aproveitados, como ponto de partida, na composição daquele” (BENJAMIN, Antonio Herman V. *apud* MILARÉ, Édis. *Op. cit.*, p. 199).

licenciamento ou justificar o empreendimento em face da legislação⁵⁶. Antes, tem por finalidade diagnosticar a viabilidade do projeto, visando evitar danos ou, ao menos, compensar os problemas ambientais dele decorrentes. Eis porque é considerado como um “procedimento administrativo de prevenção e de monitoramento dos danos ambientais”⁵⁷.

Para o fiel cumprimento da sua finalidade, o EIA deve ser submetido a alguns condicionantes basilares, quais sejam, (i) transparência administrativa, alcançada com disponibilização de todas as informações pertinentes ao projeto pelo órgão público responsável e o proponente; (ii) consulta aos interessados, considerando a participação e fiscalização da atividade administrativa pela comunidade, com a possibilidade de interferir ou influenciar na tomada de decisão previamente ao dano; e, (iii) motivação da decisão ambiental, é a obrigação conferida ao agente público de motivar todos os atos administrativos, mormente aqueles que ensejam condições desfavoráveis para os administrados⁵⁸.

Por determinação legal, o EIA deve contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, inclusive confrontando-as com a hipótese de sua não execução. Além disso, identificará e avaliará sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade, definindo os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada por esses impactos, considerando sempre a bacia hidrográfica na qual se localiza. Deve também compatibilizar o projeto com os planos e programas governamentais programados para a sua área de influência⁵⁹.

O EIA desenvolverá ao menos quatro atividades técnicas, quais sejam, (a) o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, contemplando a descrição e a análise dos recursos ambientais e suas interações tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área antes da implantação do projeto; (b) a análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de

⁵⁶ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 37.

⁵⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Regulamentação do estudo de impacto ambiental**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986, p. 69.

⁵⁸ MILARÉ, Édis **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 476.

⁵⁹ Resolução CONAMA 001/86. Art. 5º.

identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazo, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais; (c) a definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas encontram-se os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas; e (d) a elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados⁶⁰.

O Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) é documento produzido posteriormente ao EIA, detalhando e completando este. É um instrumento de informação do EIA ao gestor público competente para o licenciamento e ao cidadão, porquanto, deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão. As informações devem ser traduzidas em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as consequências ambientais de sua implementação.

Após a execução do EIA e apresentação do RIMA, pautando-se no princípio da publicidade, o órgão competente estabelecerá prazo para o recebimento de comentários dos órgãos públicos e demais interessados e, sendo necessário, realizará audiências públicas com a finalidade de expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo da comunidade interessada as críticas e sugestões pertinentes⁶¹.

Conforme determinado na Resolução CONAMA 009/87, o órgão de meio ambiente responsável promoverá audiências públicas quando julgar necessário, quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por, no mínimo, 50 (cinquenta) cidadãos.

⁶⁰ Resolução CONAMA 001/86. Art. 6º.

⁶¹ Resolução CONAMA 001/86. Art. 11, § 2º.

É válido ressaltar que a realização de audiências públicas, quando solicitadas, é requisito formal de validade da licença ambiental, vez que o artigo 2º, parágrafo 2º da referida resolução assevera que a não realização de audiência pública solicitada, implicará a invalidade da licença concedida.

Com efeito, a não realização do EIA/RIMA, quando necessário, pode acarretar a responsabilização do empreendedor ou do órgão competente para o licenciamento por eventuais danos ao meio ambiente.

2.5 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

No Brasil, a instalação de qualquer projeto com potencialmente degradante para o meio ambiente deve ser precedido de um processo de autorização da atividade pelo órgão público competente.

Toda atividade humana de que resultem alterações que possam causar prejuízo (dano) imediato ou futuro está sujeita ao controle dos órgãos competentes. Ao procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso dá-se o nome de licenciamento ambiental⁶².

Por licenciamento ambiental, pois, compreende-se a submissão de certas atividades à aprovação prévia do Estado. Assim, se submetem a determinadas exigências as atividades que utilizem diretamente recursos naturais ou alterem suas características, ou por serem potencialmente arriscadas para o equilíbrio ambiental⁶³.

⁶² Resolução CONAMA 237/97. Art. 1º, I.

⁶³ AYALA, Patryck de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade de risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências. Aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 230.

O desiderato do licenciamento ambiental não deve ser outro senão a prevenção ou a mitigação dos danos ao meio ambiente, buscando um controle administrativo prévio, de caráter preventivo, das atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

Trata-se, pois, de uma deliberação pública, que comunga a responsabilidade do poder público, do empreendedor e da comunidade, permitindo coadunar o processo de autorização com as legítimas preocupações socioambientais e rediscutir estratégias de desenvolvimento a curto, médio e longo prazo⁶⁴ em harmonia com a conservação ambiental.

Ressalte-se que licenciamento ambiental e EIA/RIMA não são a mesma coisa. Enquanto EIA/RIMA somente são exigidos para aquelas obras ou atividades de maior nocividade ao meio ambiente, o licenciamento é exigido para qualquer obra.

A legislação ambiental, em regra, utiliza o termo 'licença' para designar o ato formal pelo qual o Estado manifesta a sua anuência com determinada atividade ou empreendimento⁶⁵. Cabem, todavia, alguns temperamentos⁶⁶.

Diferente da licença administrativa *lato sensu*, que é ato vinculado e definitivo, a licença ambiental deixa de ser ato administrativo vinculado para ser um ato discricionário *sui generis*, tendo-se como exemplo que um estudo de impacto ambiental pode apontar uma obra como desfavorável e, ainda assim, a autoridade competente conceder o licenciamento, e vice-versa⁶⁷.

Após a Constituição de 1988, por força do seu artigo 225, as expressões licenciamento ambiental e revisão de licenciamento, previstas na Lei nº 6.938/1981, devem ser entendidas, em regra, como sinônimos de autorizações, atos

⁶⁴ MORAES, Raimundo de Jesus Coelho de. Judicialização do licenciamento ambiental no Brasil: excesso ou garantia de participação? In: **Revista de Direito Ambiental**. a. 10 abril-junho/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 204-237.

⁶⁵ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 27.

⁶⁶ Sobre a divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da licença ambiental, recomenda-se a leitura dos seguintes trabalhos: SOMBRIO, Neide Aparecida de Sousa. Legislação ambiental brasileira: licenciamento ambiental. **Revista da AGU**, Brasília, DF, n. 19, jan. 2009, p. 253-273; AQUINO, Juliana Louyza de Souza Cavalcante. Licenciamento ambiental no direito ambiental e no direito administrativo. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, n.33, p.131-148, jul./dez., 2008; e FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 09 *et. seq.*

⁶⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 28.

administrativos precários e discricionários⁶⁸, e não licença, na concepção consagrada pelo direito administrativo.

Corroborando tal entendimento a aceção de licença ambiental trazida pela Resolução CONAMA 237/97 (art. 1º, II), que a define como ato administrativo pelo qual o órgão competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Logo, se o órgão ambiental estabelece condições e restrições para a localização e instalação da atividade, pode-se inferir que, ao deixar de cumprir tais condições, observadas na revisão de licenciamento, tal licença perderá os seus efeitos, comprovando o seu caráter precário. Por assim dizer, a edição de regras mais restritivas obriga o licenciado a adequar suas atividades aos novos critérios, sob pena de suspensão.

Nada obstante, na hipótese de se verificar superveniência de norma que impossibilite a continuidade da atividade regularmente autorizada, sem que haja a possibilidade de adequação aos novos critérios, a suspensão ou revogação da licença ou a negativa de sua renovação dão causa à indenização do licenciado⁶⁹.

2.5.1 Processo de licenciamento

Para obtenção do licenciamento de empreendimento ou atividade potencialmente poluidores, o interessado deverá dirigir sua solicitação ao órgão ambiental competente para emitir a licença⁷⁰, podendo esse ser o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), os órgãos de meio

⁶⁸ MUKAI, Toshico *apud* TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. *Op. cit.*, p. 28-29.

⁶⁹ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 29.

⁷⁰ Sobre competência no licenciamento ambiental, ver o seguinte trabalho: ACKER, Francisco Thomaz Van. Breves considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.2, n.8, out./dez. 1997, p.165-169.

ambiente dos estados e do Distrito Federal ou os órgãos municipais de meio ambiente.

A Constituição Federal determina, em seu artigo 23, incisos III e VI que é competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora.

Para efeitos de licenciamento, essa competência comum foi delimitada pela Lei nº 6.938/1981. Esse diploma determinou que a tarefa de licenciar é, em regra, dos estados, cabendo ao IBAMA uma atuação supletiva, ou seja, substituir o órgão estadual em sua ausência ou omissão. Portanto, não cabe ao órgão federal rever ou suplementar a licença ambiental concedida pelos estados⁷¹.

Ao IBAMA também foi conferida pelo dispositivo legal competência originária para licenciar. Coube a esse órgão a responsabilidade pelo licenciamento de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

Aos órgãos ambientais municipais compete o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daqueles sobre os quais houve delegação pelo estado por instrumento legal ou convênio⁷².

O procedimento de licenciamento ambiental é disposto no artigo 10 da Resolução CONAMA 237/97 e compreende as fases seguintes.

Após o empreendedor apresentar o seu pedido de licenciamento, ocorre a definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do interessado, dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida.

A seguir, o empreendedor procederá ao requerimento da licença ambiental pretendida, fazendo acompanhar os documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando a devida publicidade, a fim de garantir que outros órgãos públicos

⁷¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Cartilha de licenciamento ambiental**. 2.ed. Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007, p. 22.

⁷² BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Cartilha de licenciamento ambiental**. 2.ed. Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007, p. 23.

e demais interessados possam estar informados e, sendo o caso, colaborar com os estudos, vez que o licenciamento reveste-se de interesse público.

O órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, analisará os documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e, quando necessário, promoverá a realização de vistorias técnicas.

A análise dos documentos pelo órgão competente pode ocasionar, quando couber, a solicitação de esclarecimentos e complementações, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso tais esclarecimentos não tenham sido satisfatórios.

Sendo necessário, o órgão competente poderá determinar a realização de audiências públicas, de acordo com a regulamentação pertinente, com o fito de melhor esclarecer as peculiaridades do projeto e seus impactos no meio ambiente. As audiências públicas também podem ocasionar a solicitação de novos esclarecimentos e complementações ao projeto original.

Após prestados todos os esclarecimentos e feitas as complementações exigidas, o órgão competente estará apto à emissão de parecer técnico conclusivo acerca do pedido de licenciamento e, sendo necessário, haverá também a emissão de parecer jurídico. Assim, será deferido ou indeferido o pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

2.5.2 Licenças ambientais

O licenciamento ambiental é processo complexo que envolve a obtenção de três tipos de licenças ambientais concedidas pelo Poder Público - licença prévia, licença de instalação e licença de operação -, estabelecidos no artigo 8º da Resolução CONAMA 237/97.

Cumprido destacar que a licença ambiental, uma vez concedida, não garante a manutenção do *status quo* vigente ao tempo da sua concessão, mas submete-se a

prazos de validade, quando deverá ser renovada⁷³, sujeitando-se às modificações circunstanciais, ambientais e do supedâneo técnico superveniente⁷⁴.

Na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade tem-se a Licença Prévia (LP), que tem por finalidade aprovar a localização e concepção do projeto, atestando a sua viabilidade do ponto de vista ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

A emissão da LP ocorre após a aprovação do EIA/RIMA e é um instrumento indispensável para a obtenção de financiamentos e benefícios fiscais. Tem por fito estabelecer condições para que o empreendedor possa prosseguir com a elaboração do seu projeto, não autorizando, contudo, o início de qualquer obra ou serviço no local destinado à obra. Tem prazo de validade determinado, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

A emissão da licença prévia impõe o estabelecimento de medidas mitigadoras que devem ser contempladas no projeto de implantação, sendo o cumprimento de tais medidas condição para a solicitação da licença de instalação.

Superada essa fase, tem-se a Licença de Instalação (LI), assim entendida como a autorização para instalar o empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos previamente aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, das quais constituem motivo determinante.

Essa licença autoriza o início da implantação do empreendimento e é concedida com prazo de validade determinado, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.

No período de vigência da licença de instalação, devem ser implementadas as condicionantes nela determinadas, com o fito de prevenir ou remediar os impactos ambientais e sociais que eventualmente possam ocorrer durante a construção da obra. O cumprimento de tais condicionantes é imprescindível para a solicitação da licença de operação.

⁷³ Resolução CONAMA 237/97, art. 18.

⁷⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 521.

Por fim, a Licença de Operação (LO) autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Essa licença autoriza o início da operação do empreendimento e é concedida com prazo de validade (de 4 (quatro) a 10 (dez) anos) e condicionantes para a continuidade da operação, a exemplo da apresentação de resultados obtidos na implementação de planos de monitoramento ambiental.

Quando a natureza, características e peculiaridades do projeto assim exigirem, poderão ser concedidas licenças ambientais específicas, menos conhecidas, mas não de menor importância.

Em regra, as licenças prévia, de instalação e de operação integram um processo e são precedidas dos mencionados estudos de impactos ambientais, sendo outorgadas em etapas.

Na hipótese de serem iniciadas as obras sem a competente licença de instalação ou de sua operação começar previamente à licença de operação, o empreendedor incorre em crime ambiental, sujeitando-se às penalidades previstas na Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998).

Do exposto, percebe-se que o correto equacionamento dos problemas ambientais passa pela instauração de um processo para o despertar de uma nova consciência. É imprescindível, pois, a atuação do Poder Público na sua função preventiva e repressora, para que se possa coibir e reprimir atos danosos ao patrimônio público ambiental, na perspectiva de que tal atuação possa promover uma proteção ao meio ambiente adequada aos parâmetros constitucionais.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O vocábulo improbidade deriva do latim *improbitas, atis* que, em sentido estrito, quer dizer “má qualidade”, e *improbus*, que significa “de má qualidade”⁷⁵.

Improbidade administrativa designa, então, a má qualidade de uma administração, materializada na prática de atos ilegais, cometidos por agentes públicos, que, ainda que indiretamente, importem em enriquecimento ilícito, provoquem prejuízo aos cofres públicos ou violem os princípios básicos que regem a administração pública.

Tal conceito, todavia, é raso e insuficiente para demonstrar toda a amplitude desse instituto, que vai além de uma gestão de má qualidade, para alcançar certa carga de desonestidade comumente presente nos atos ímprobos⁷⁶.

Fábio Medina Osório esclarece, com precisão, que improbidade e má gestão pública são conceitos próximos, porém distintos, vez que nem todo ato de má gestão expressará improbidade, ainda que o contrário aconteça⁷⁷.

A concepção jurídica de boa gestão pública origina-se na doutrina francesa, pioneira em descrever o princípio da moralidade com fulcro na ideia de gerenciamento satisfatório da *res* pública, segundo o que o administrador vincula-se a regras de conduta disciplinadoras da boa administração que ultrapassam as previsões legais. Nesse sentido, uma boa administração não deve ser pautada somente no mero cumprimento da lei, antes, precisa se revestir de uma moral administrativa⁷⁸.

É no contexto da pós-modernidade, com o advento do modelo gerencial de administração⁷⁹, consubstanciado em um governo empreendedor⁸⁰, que ganha

⁷⁵ FERNANDES, F. Silva. **Improbidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 210, out/dez 1997, p. 169-180.

⁷⁶ MARTINS, Alan. **Conceito jurídico de improbidade administrativa**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. a. 4. n. 6. Mai. 2001, p. 05-15. P. 06.

⁷⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 39.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 42.

⁷⁹ O modelo gerencial de administração pública surgiu na segunda metade do século XX, notadamente na década de 1980, impulsionado pela busca de meios capazes de enfrentar a crise

destaque o papel do gestor público, aumentando sua responsabilidade, na medida em que esse foi envolvido em processos deliberativos, sendo-lhe demandada, em muitos casos, uma capacidade de decisão para avaliar a conveniência e oportunidade de determinados atos, norteados pelos valores da eficiência e obtenção dos melhores resultados para o Estado.

Não se pode olvidar, entretanto, que a finalidade pública deve ser perseguida em todas as ações do agente, cabendo ao Estado tutelar os interesses públicos, valendo-se de prerrogativas para garantir a supremacia do poder público sobre o particular⁸¹.

Destarte, o dever do administrador não é outro senão perseguir a melhor execução dos serviços públicos. Para tanto, mister um certo grau de autonomia dos gestores, com alguma liberdade em sua atuação, o que convencionou-se chamar de discricionariedade administrativa, devendo, invariavelmente, atender aos princípios que norteiam a atividade administrativa, expressos na Constituição Federal⁸².

As bases da Administração Pública, tal qual a conhecemos hoje, remontam da formação do Estado Moderno com o desenvolvimento do conceito de Estado de Direito⁸³, no qual todos devem se submeter unicamente à lei, contrapondo-se ao Estado Absolutista, em que o direito público exauria-se em conferir ao governante um direito ilimitado para administrar.

fiscal que se instalara nos Estados. O seu principal objetivo era reduzir custos e tornar mais eficiente a administração no setor público, sendo um instrumento de proteção ao patrimônio público, contrapondo-se à ineficiência do modelo burocrático, até então utilizado. Essa foi a chamada reforma administrativa, que implementou novos discursos e práticas derivadas do setor privado, usando-as como *benchmarks* para organizações públicas em todas as esferas de governo. A administração pública gerencial é, então, um modelo normativo pós-burocrático para a estruturação e a gestão da administração pública, fincado nos valores da eficiência, eficácia e competitividade. (SECCHI, Leonardo. **Modelos organizacionais e reformas da administração pública**. Rev. Adm. Pública, Abr 2009, vol.43, no.2, p.347-369).

⁸⁰ Conceito desenvolvido na obra: OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. **Reinventando o governo**. 8. ed. Brasília: MH Comunicação, 1992.

⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O direito administrativo brasileiro sob influência dos sistemas de bases romanística e da *comum law*. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 8 – novembro/dezembro – 2006 / janeiro – 2007, Salvador, p. 09. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-8-novembro-2006-maria%20sylvia.pdf>>. Acesso em: 29/07/2012.

⁸² Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: [...].

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 02.

Nesta linha, todos os atos do gestor público devem ser voltados ao atendimento do interesse público, respeitando o princípio corolário do Estado Democrático de Direito, qual seja, a legalidade, postulado nuclear para o estabelecimento do regime jurídico a que se submete a administração pública.

Ao lado da segurança jurídica, garantia estabelecida no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, o princípio da legalidade forma o alicerce do ordenamento jurídico brasileiro, o que torna imprescindível a conformação do fato com a norma para que sejam alcançados os efeitos legais e jurídicos esperados, mormente quando a questão se destina ao trato de interesses e verbas públicas.

Com efeito, toda a atividade administrativa deve estar estribada na lei e do direito, a teor do artigo 2º, parágrafo único, inciso I da Lei nº 9.784/99⁸⁴. Isso significa dizer que além do cumprimento obrigatório da lei, o agente público estará sempre compelido à observância dos princípios administrativos.

Aplicado ao Direito Administrativo, o princípio da legalidade encontra amparo constitucional no *caput* do artigo 37, prescrevendo que ao particular é permitido fazer tudo aquilo que a lei não o proíbe, ao passo que ao agente público somente é facultado fazer o que a lei lhe permite⁸⁵. O administrador se obriga a estar rigidamente preso à lei, com a qual deve ser confrontada toda a sua atuação. Compreende-se por lei, vale dizer, não puramente o seu sentido formal, mas a vinculação aos ideais de justiça, alcançando todos os valores contemplados pela Constituição. Exige, pois, total submissão ao direito⁸⁶.

⁸⁴ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito; [...]

⁸⁵ MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 13.

⁸⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O direito administrativo brasileiro sob influência dos sistemas de bases romanística e da *comum law*. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 8 – novembro/dezembro – 2006 / janeiro – 2007, Salvador, p. 09. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-8-novembro-2006-maria%20sylvia.pdf>>. Acesso em: 29/07/2012.

A finalidade pública⁸⁷, assim entendida como o desiderato de satisfazer exclusivamente o interesse público e garantir a observância das finalidades institucionais, deve ser perseguida em todas as ações. Cabe, pois, ao Estado tutelar os interesses públicos, valendo-se, para tanto, de prerrogativas que garantem a supremacia do poder público sobre o particular.

No exercício de sua competência, o gestor público deverá, em todos os casos, estar adstrito ao dever de atingir a finalidade prevista na lei ou nos princípios informativos do Direito Administrativo. Sendo assim, qualquer conduta sua que se afaste de tal desígnio estará viciada.

Porquanto, além de passar pelo crivo da responsabilidade civil, criminal, administrativa e funcional⁸⁸, o gestor também poderá ser alcançado pela responsabilização por improbidade administrativa, aqui entendida como a esfera de responsabilidade voltada à proteção da moralidade administrativa, instituída pelo artigo 37, parágrafo quarto da Constituição Federal e regulada pela Lei nº 8.429/92, normalmente chamada de Lei Geral de Improbidade Administrativa. Esta lei traz em seu bojo disposições sobre o direito material e outras de caráter processual, compondo-se de 8 (oito) capítulos e 25 (vinte e cinco artigos).

3.2 MORALIDADE E PROIBIDADE

3.2.1 A moral em Kant

O marco filosófico moderno para o estudo do conceito de moralidade ou ação moral reporta-se a Immanuel Kant, especialmente à obra “Fundamentação da metafísica dos Costumes”⁸⁹, na qual elabora a sua doutrina da moral pura.

⁸⁷ De acordo com o art. 2º da Lei nº 4.717/65, são nulos os atos lesivos ao patrimônio públicos nos casos de desvio de finalidade, entendendo que este se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

⁸⁸ A responsabilidade funcional é uma das espécies de responsabilidade administrativa e visa punir o servidor público que infringe regras de comportamento funcional estabelecidas em seu estatuto, cominando-lhe penalidades de advertência, multa, suspensão de exercício ou demissão. (MARÍNGOLO, Pedro Aurélio Pires. Aspectos da improbidade administrativa. **Revista de Direito Mackenzie**. São Paulo: Mackenzie, a. 3, n. 1, jan./ jun., 2000, p. 136).

⁸⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Nacional, 1964.

A partir da divisão clássica da filosofia em Física, Ética e Lógica, Kant faz uma releitura dos fundamentos em que se baseia tal divisão. Concebe, então, que a Lógica é formal, limitando-se a abstrair as diferenças entre os objetos do pensamento, mas não trata dos seus conteúdos, permanecendo como mero princípio geral e não determina lei alguma.

A Ética e a Física, por outro lado, são materiais, ou seja, se ocupam de determinados objetos e das leis a que eles se submetem, que podem ser leis da natureza ou leis da liberdade. As primeiras pertencem à Física ou Teoria da natureza, as últimas cabem à Ética ou Teoria dos Costumes, que é a filosofia moral⁹⁰. Em suas incursões por esse campo, Kant aborda a filosofia da moral pura, enquanto estudo dos princípios *a priori* da razão humana. Considera que tudo na natureza age segundo leis, porém, apenas um ser racional tem capacidade de agir tendo consciência da lei que obedece.

Kant procura demonstrar que o valor moral de uma ação encontra-se no dever, isto é, o agir deve ser orientado “por dever” e não apenas “em conformidade com o dever”. Para esse teórico, a lei moral é expressão da vontade, destarte, agir por dever é agir tendo a lei moral como princípio de determinação de vontade⁹¹.

Desse modo, segundo o autor, o valor moral das ações depende exclusivamente da intenção com que são praticadas, ou seja, imprime-se valor moral a uma ação quando esta cumpre o dever impulsionado pelo próprio dever.

A doutrina kantiana nomeia de “mandamento” a obrigação decorrente da lei e de “imperativo” a forma como se exprime esse mandamento, funcionando como regra para a solução de um problema. Os imperativos se subdividem em hipotéticos e categóricos. Os primeiros orientam o agir para atingir um determinado fim, enquanto que os categóricos ordenam uma ação objetivamente boa e necessária em si, despida de qualquer finalidade ou intenção.

⁹⁰ GRAFF, Adelhard. A moral em Kant. **Revista Jurídica**. Blumenau: Universidade Regional de Blumenau, a. 1, n. 1/2, janeiro/dezembro, 1997, p. 207-217.

⁹¹ MARTINS, Flávio Alves. Kant, a lei moral e a Fundamentação da Metafísica dos Costumes. **Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes**. Rio de Janeiro: UCAM, FDCM, v. 1, dez., 1996, p. 33-48.

O imperativo categórico determina que a bondade de uma ação está na sua obediência à lei e não no que ela pode alcançar, ou seja, “não se relaciona com a matéria da ação e com o que dela deve resultar, mas com a forma e o princípio de que ela mesma deriva [...]”; esse imperativo pode chamar-se imperativo da moralidade⁹².

Assim, o imperativo categórico consiste em uma única lei moral básica e que orientaria todo o agir racional. Tal lei exprime-se em agir de modo tal, que a regra a que se submete a ação possa representar uma lei universal a ser assimilada por todo ser racional. A moralidade, porquanto, é agir por dever de obediência a essa regra universal.

É forçoso ressaltar que a moral, segundo os preceitos kantianos, não representa um conceito fechado. Antes, trata-se de um conjunto de padrões de conduta, mutáveis no espaço e no tempo, determinando modos de agir e pensar, que funcionam como genuínos instrumentos de controle social e de projeção de condutas humanas⁹³.

Tais considerações, porém, referem-se à moral social ou comum, imposta ao homem como baliza de sua conduta externa, vez que compõe-se como um juízo de dever-ser específico, estruturando-se por intermédio de uma valoração subjetiva inerente ao mundo cultural e produzindo uma previsão normativa comportamental⁹⁴. Coisa diversa, porquanto, é a chamada moral administrativa.

3.2.2 Princípio da moralidade administrativa

Derivada do conceito de moral comum, sem, porém, com ele se confundir, tem-se a moral administrativa⁹⁵, que se traduz numa moral jurídica. Trata-se, em verdade, de

⁹²KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Nacional, 1964, p. 52.

⁹³FRIEDE, Roy Reis. Ética, moral e direito. **Direito Federal**. Brasília: Impetus/ AJUFE, v.20, n.67, jul./set., 2001, p.329-340.

⁹⁴FRIEDE, Roy Reis. Ética, moral e direito. **Direito Federal**. Brasília: Impetus/ AJUFE, v.20, n.67, jul./set., 2001, p.329-340.

⁹⁵ A moralidade administrativa também não se confunde com o conceito de moralidade pública. Enquanto aquela se vincula umbilicalmente à atividade administrativa, esta se relaciona com o comportamento dos integrantes da coletividade, sendo obrigatória para todos, agentes públicos ou não. Esta é a ideia consubstanciada no art. 65 da Lei nº 6.815 (Estatuto do Estrangeiro): “É passível

um conceito mais amplo de controle de legalidade, vez que foi alçado como norma constitucional⁹⁶, apresentando uma relação de continência com o princípio da juridicidade, o qual abarca todas as regras e princípios informadores da ação estatal⁹⁷.

A moral jurídica não é simplesmente uma moral de costumes personalizados ou sociais. É, por assim dizer, aquela que é de todos e tem universalidade indubitosa, determinando regras de conduta e traçando linhas de comportamento tanto para o indivíduo como para o Estado⁹⁸.

Quem primeiro teorizou acerca da moralidade administrativa foi o jurista francês Maurice Hauriou⁹⁹, que a utilizou como explicação para o controle jurisdicional do desvio de poder. Esse autor preconiza que, diferentemente da moral comum, a moralidade administrativa deve conduzir o agente público em sua conduta interna, seguindo os preceitos da instituição a que serve, norteado pela finalidade precípua de sua ação: o bem-comum.

Consoante afirma Hauriou, a Administração Pública, através de seus agentes, tem o dever de atuar em estrita conformidade com os princípios éticos que a informam. Transgredi-los implica violação à própria ordem jurídica, consubstanciando ilicitude, que sujeita o ato viciado à invalidação. Estão compreendidos no âmbito da moralidade administrativa os princípios da lealdade e da boa-fé, que prescrevem que a Administração haverá de proceder em relação a seus administrados com sinceridade e honestidade, com embargo das condutas astuciosas ou maliciosas que importem em mitigar o exercício de direitos por parte do cidadão¹⁰⁰.

de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais". (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 90).

⁹⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. A defesa do patrimônio público e a improbidade administrativa: reflexões em torno da Lei nº 8.429/92. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. v.6, n.11, jan/jun. Brasília: 1998, p. 135-156.

⁹⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Op. cit.* p. 88.

⁹⁸ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. Curitiba: Genesis, 1993, p. 21 *passim*.

⁹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

¹⁰⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 61.

Porquanto, é denso o conceito de moralidade administrativa, e conduz a significados que abarcam com completude os atos da Administração. Permeia desde o ultimato de condutas estribadas na legalidade, objetividade, seriedade e honestidade do gestor, passando pelo respeito à impessoalidade na atuação estatal, até alcançar a promoção eficiente da finalidade pública¹⁰¹.

Noutro dizer, tem-se que a moralidade administrativa constitui-se como preceito geral e amplo, incidindo tanto na conformação e controle dos atos administrativos, quanto na obrigatoriedade em observar padrões de conduta honesta, leal e direcionada ao alcance do interesse público. É, pois, princípio essencial da ação administrativa para a legitimação de todos os seus atos¹⁰².

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que a moralidade administrativa foi alçada ao status de princípio explicitamente positivado na ordem jurídica brasileira, fazendo com que deixasse de ser um valor e se transformasse em princípio. Logo, tal preceito ético abandona seu caráter teleológico para ter um valor deontológico¹⁰³.

Em que pese haver teóricos que defendam ser temerário o manuseio irracional de princípios, alertando sobre o perigo de que, através de um linguajar principiológico, seja levada a termo uma incursão indevida da moral para dentro do direito¹⁰⁴, a doutrina e a jurisprudência brasileiras acolhem pacificamente essa prática, atribuindo, inclusive, significativa importância aos princípios, considerados como elementos fundantes, que conferem unidade a um sistema, funcionando como fatores de imposição, interpretação e integração das normas.

¹⁰¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 286.

¹⁰² “Nesse diapasão, não se pode ter como insignificante o desvio de bens públicos em proveito próprio ou alheio, levado a cabo pelo próprio Prefeito Municipal, que, no exercício de suas atividades funcionais, deve obediência aos mandamentos legais, inclusive ao princípio da moralidade pública, essencial à legitimidade de seus atos (PET n. 1.301/MT, Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 19/3/2001)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 178.774/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/08/2012. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=moralidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=14#](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=moralidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=14#>)>. Acesso em 20/09/12).

¹⁰³ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 78 *et. seq.*

¹⁰⁴ LUDWIG, Roberto José. Princípios na relação entre direito e moral. – Algumas notas sobre o debate Habermas – Alexy. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. a.101. v. 915. Jan., 2012, p.183-203.

No dizer de Humberto Ávila, princípios são normas que estabelecem certo fim a ser atingido, tendo pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o efeito da conduta necessária e o estado ideal das coisas ¹⁰⁵.

Os princípios se expressam na definição de valores que norteiam a ordem jurídica, na medida em que implicam qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover, além de servirem de fundamento para a supressão dos efeitos de normas ou atos que sejam com eles totalmente incompatíveis ou regulam a produção desses efeitos na hipótese de incompatibilidade parcial¹⁰⁶.

A Administração Pública rege-se por normas constitucionais, de observância permanente e obrigatória, insculpidas no artigo 37, *caput*, no qual a moralidade, ao lado da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, forma o alicerce da Administração Pública no Brasil.

Em verdade, a moralidade administrativa se presta a suprir certa incapacidade da legalidade para fundamentar adequadamente a totalidade de atos da administração¹⁰⁷. É dizer que o atendimento estrito à reserva legal é insuficiente para alcançar toda a complexidade de atos administrativos e assegurar a correção e observância dos fins do bem comum.

Convém, entretanto, fazer distinção entre esses dois princípios. A legalidade preceitua que a ação do agente deve estar de acordo com a lei, enquanto que a moralidade exige uma conduta que demonstre como guia da sua ação a ideia do dever de exercer uma boa administração^{108 109}.

¹⁰⁵ ÁVILA, HUMBERTO. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 78.

¹⁰⁶ Sobre a classificação dos efeitos dos princípios, ver a obra: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 75.

¹⁰⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 280.

¹⁰⁸ DELGADO, José Augusto. O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 100, v. 680, 1992, p. 35.

¹⁰⁹ Juarez Freitas propõe o que chama de direito fundamental à boa administração pública, entendido como “o direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas; a tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade

Bruno Miragem, com propriedade, pondera que um é o direito em tese, tal como previsto em lei, outro é o direito posto em movimento pelo exercício das competências legalmente previstas. Logo, a conformidade ou não da atuação administrativa com o princípio da moralidade será determinada pelo conteúdo material dessa atuação¹¹⁰.

Nesse sentido, constata-se uma relação de harmonia e complementaridade entre os princípios da legalidade e da moralidade, de forma que a moralidade administrativa serve como substrato à aplicação da lei, na medida em que traduz a noção de equidade no confronto entre o interesse público e o particular¹¹¹. Depreende-se, então, que, a despeito de estar resguardado pela legalidade, se determinado ato administrativo estiver eivado de vício de finalidade, estará afrontando a moralidade e desafiará a sua anulação, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal¹¹².

3.2.3 Probidade administrativa

Da moralidade administrativa deriva, para o agente público, o dever de probidade, entendido por alguns doutrinadores como um tipo derivado da moralidade¹¹³ e, por outros, como princípio autônomo¹¹⁴.

Carlos Roberto da Silva *apud* Martins assevera que, etimologicamente, probidade deriva do latim *probitate*, que significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez¹¹⁵.

dos princípios constitucionais que a regem". (FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20).

¹¹⁰ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Op. cit.*, p. 285.

¹¹¹ TÁCITO, Caio. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**. N. 242. Out.-dez./2005. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.168.

¹¹² Art. 5º. LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 653.

¹¹⁴ FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e sua máxima efetivação. **Revista de Direito Administrativo**. n. 204. Rio de Janeiro: Renovar, abr.-jun., 1996, p. 65-84.

Desse modo, o dever de probidade versa sobre o “dever de o funcionário servir à administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito próprio ou de outrem a quem queira favorecer”¹¹⁶.

É imperioso observar que os deveres públicos não são um fim em si mesmos. Antes, possuem um caráter instrumental, com a finalidade de salvaguardar valores éticos e bens jurídicos valiosos. Nessa linha, aqueles que estão obrigados ao dever de probidade não poderão deixar de observar um conjunto de deveres públicos, cuja imperiosa concreção se prestará a proteger o setor público e os valores nele abrigados¹¹⁷.

Baracho *apud* Nobre Júnior aduz que o dever de probidade constitui-se como instrumento constitucionalmente agregado à conduta do gestor público, representando um elemento imprescindível à legitimação dos seus atos¹¹⁸.

Fábio Medina Osório, todavia, pondera que nem toda ilegalidade praticada pelo agente, nem toda transgressão de um dever público conduz, automaticamente, à violação do dever de probidade. Para esse autor, atua com improbidade o agente severamente desonesto ou incompetente, incapaz de exercer satisfatoriamente as suas competências funcionais. Assim, a valoração da ilicitude inerente ao ato de improbidade administrativa é o elemento essencial no processo de reconhecimento do dever público¹¹⁹.

Marcelo Figueiredo, por seu turno, leciona que a probidade seria o aspecto ‘pessoal-funcional’ da moralidade administrativa, sendo possível que dado agente viole a moralidade administrativa sem, necessariamente, afrontar a probidade, se na análise de sua conduta não houver a previsão legal tida por ato de improbidade¹²⁰.

¹¹⁵ MARTINS, Alan. **Conceito jurídico de improbidade administrativa**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. a. 4. n. 6. Mai. 2001, p. 05-15. P. 06.

¹¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Op.cit., loc. cit.*

¹¹⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 108 *et seq.*

¹¹⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. **Direito Federal**. Niterói: Impetus, a. 21, n. 75/76, 2004, p. 135-168.

¹¹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 108 *et seq.*

¹²⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 12.

N'outras palavras, é patente que todo ato lesivo praticado em desfavor da *res pública* infringe a moralidade administrativa, mas nem sempre tais atos poderão ser caracterizados como atos de improbidade, só se verificando tal condição na hipótese de a conduta do agente estar impregnada pela desonestidade.

Infere-se disso que a moralidade administrativa tem amplitude maior, é conceito mais genérico, que impõe ao Estado, atuação conforme o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade. A probidade, por seu turno, volve-se a aspecto específico da moralidade administrativa, vinculando-se notadamente ao aspecto ilícito da conduta do agente em si mesma¹²¹.

Vale dizer, moralidade é gênero, do qual a probidade é espécie. Improbidade é, pois, uma forma de imoralidade qualificada¹²² pela desonestidade do agente público, o que a aproxima do conceito de crime^{123 124}, sem com este se confundir¹²⁵.

Os atos de que decorrem a improbidade administrativa possuem efeitos jurídicos involuntários, estando incursos entre as ilicitudes passíveis de acarretar a seu autor sanções civis, administrativas e criminais¹²⁶.

¹²¹ *Ibidem*, p. 13.

¹²² O conceito de "moralidade administrativa qualificada" é de José Afonso da Silva (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 653).

¹²³ ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. In: BUENO, Cássio Scarpinella, PORTO FILHO; Pedro Paulo de Resende (coord.). **Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 86-92.

¹²⁴ De acordo com o entendimento do STJ, "A ação de improbidade administrativa, de matriz constitucional (art.37, § 4º e disciplinada na Lei 8.429/92), tem natureza especialíssima, qualificada pela singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 827.445/SP. Rel. Ministro LUIZ FUX. Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA. Julgado em 02/02/2010. Brasília: DJe 08/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+car%E1ter+repressivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2#>> Acesso em: 30/09/2012).

¹²⁵ É o próprio texto constitucional que, no artigo 37, § 4º, consagra a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possibilidade de responsabilização penal derivada da mesma conduta do agente público ao estabelecer as sanções político-administrativas cabíveis, ressalvando a hipótese de ação penal. Veja-se: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

¹²⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino *et al.* **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1996, p.35.

Ressalte-se, todavia, que a Lei nº 8.429/92 possui, tão-somente, natureza repressiva civil por prever a aplicação de sanções não penais aos agentes ímprobos¹²⁷, logo, os atos de improbidade administrativa deverão ser analisados sob o manto da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais.

3.3 HISTÓRICO LEGISLATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Importa trazer à baila uma retrospectiva da evolução da improbidade administrativa na legislação brasileira¹²⁸. O instituto encontra-se prestigiado no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição Imperial de 1824, que, não obstante isentar a pessoa do imperador de qualquer responsabilidade (artigo 99), trazia hipóteses de responsabilização por improbidade administrativa ao prever que os Ministros de Estado seriam responsáveis por peita, suborno, ou concussão e por qualquer dissipação dos bens públicos (artigo 133, incisos II e VI).

A Constituição de 1891, sendo fiel aos preceitos republicanos, inovou ao dispor que considerava crimes de responsabilidade os atos do presidente que atentassem contra a probidade da administração e a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos (artigo 54, parágrafos 6º e 7º), disposição que fora reproduzida nas Cartas de 1934 (artigo 57, alíneas *f* e *g*) e 1937 (artigo 85, alínea *d*).

O primeiro ato normativo infraconstitucional que tratou da matéria foi o Decreto-lei 3.240 de 1941, sob a égide da Constituição de 1937, que previa em seu artigo primeiro que estariam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que decorresse prejuízo para a fazenda pública, desde que dele resultasse locupletamento ilícito para o indiciado.

A Carta Política de 1946 reproduziu *ipsis litteris* as disposições da ordem anterior sobre o tema (artigo 89, V e VII), mas inovou ao prescrever, a possibilidade de lei

¹²⁷ SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade administrativa: reflexões sobre a lei nº 8.429/92**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 01.

¹²⁸ Estudos sobre a Lei nº 8.429/92 e seus antecedentes também podem ser encontrados em: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. **Direito Federal**. Niterói: Impetus, a. 21, n. 75/76, 2004, p. 135-168.

ordinária dispor sobre o confisco de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica (artigo 141, §31, *in fine*).

O primeiro dispositivo foi regulado pela Lei nº 3.164 de 1957, conhecida como Lei Pitombo - Godói Ilha, que dispunha no seu artigo primeiro que estariam sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido. O processo poderia ser promovido pelo Ministério Público ou por qualquer pessoa do povo (artigo 1º, § 2º).

Em 1958, adveio a Lei nº 3.502, conhecida como Lei Bilac Pinto, que regulamentava o dispositivo constitucional relativo ao enriquecimento ilícito, apontando os casos que o constituíam, incluindo a mera utilização de serviços, a locação de imóveis ou móveis, o transporte ou a hospedagem gratuitos ou pagos por terceiros. Além disso, equiparava o enriquecimento ilícito aos crimes contra a administração e o patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais então em vigor (artigo 4º).

O artigo 141, parágrafo 38 da ordem de 1946 autorizava a qualquer cidadão ser parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio público. Trava-se da ação popular, posteriormente regulamentada pela Lei nº 4.717 de 1965, tornando-se instituto deveras importante para anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas, ganhando *status* constitucional, ulteriormente, no artigo 150, § 31 da CF/1967.

As Constituições de 1967 (artigos 84, V e 150, § 11) e 1969 (artigos 85, V e 153, § 11) persistiram em reproduzir as previsões anteriores concernentes à matéria de improbidade, sem, no entanto, inová-las.

O termo improbidade administrativa somente passou a constar expressamente no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Carta Magna de 1988, que, sem trazer qualquer definição, consagrou o seu caráter de constituição cidadã ampliando o rol de hipóteses de aplicação do instituto, que, até então, era interligado basicamente à questão do enriquecimento ilícito.

Com efeito, a Carta vigente faz alusão ao dever de probidade em vários de seus dispositivos. No seu artigo 14, § 9º, dedicado aos direitos políticos, autoriza que outros casos de inelegibilidade, além daqueles ali previstos, possam ser estabelecidos por lei complementar, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato.

No capítulo destinado à Administração Pública, verifica-se a expressa menção à moralidade, alçado como princípio no artigo 37, *caput* e, no parágrafo quarto do mesmo artigo, encontra-se o mandamento de que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

É interessante perceber que, além de estender o rol de sanções aplicáveis ao agente ímprobo, ao substituir o termo ‘enriquecimento ilícito’ por ‘improbidade administrativa’, o legislador constituinte possibilitou que o legislador ordinário pudesse, do mesmo modo, ampliar as hipóteses de improbidade administrativa¹²⁹. Tal ampliação, contudo, se deu em rol meramente exemplificativo, haja vista ter sido incluído o termo “notadamente” nos artigos que destinados a descrever as condutas ímprobos, o que tem o condão de dar maior elasticidade e efetividade à norma.

Materializando esse novo preceito constitucional, em 02 de junho de 1992, entrou em vigor a Lei nº 8.429, conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa, revogando, expressamente, os diplomas anteriores sobre a matéria. Tal lei, vale dizer, traduz a concretização do princípio da moralidade administrativa¹³⁰.

A Lei nº 8.429 é também entendida como um Código Geral de Conduta pelas suas características fundamentais de imprimir, primordialmente, valores éticos necessários à boa administração da coisa pública.

No entender de Fábio Medina Osório, convém atribuir a este diploma legal um papel inovador, que rompe com paradigmas não somente no ordenamento brasileiro,

¹²⁹ MARTINS, Alan. Conceito jurídico de improbidade administrativa. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. a. 4. n. 6. Mai. 2001, p. 05-15.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Petição n. 3923, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Tribunal Pleno. Julgado em 13/06/2007. Brasília, DJe-182 de em 25/09/2008. Disp. em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28lei+de+improbidade+agentes+pol%EDticos%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 05/10/2012.

como também no direito comparado, com a sua tradução ao idioma espanhol, quando foi denominada de Código geral de conduta dos agentes públicos brasileiros¹³¹.

3.4 SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.4.1 Sujeitos ativos

As previsões da Lei nº 8.429/92 dão conta de que o sujeito ativo dos atos de improbidade é qualquer agente público, servidor ou não, que atente contra as entidades estatais, genericamente falando.

É interessante notar que tal designativo é mais elástico e supera o conceito de funcionário público previsto no Código Penal Brasileiro, quando trata dos crimes contra a administração pública¹³², bem como o previsto na Lei de Ação popular¹³³.

Entende-se por agente público, conforme o artigo 2º dessa lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades da administração direta ou indireta de todas as esferas de governo.

Ao abarcar aqueles que exercem função pública transitória, por qualquer forma de investidura ou vínculo, alcança também a vinculação indireta e, conseqüentemente, prevê a hipótese de imputação de improbidade administrativa até mesmo para

¹³¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 159.

¹³² Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

¹³³ Art. 6º - A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

prepostos de empresa privada que exerça função terceirizada em entidades públicas¹³⁴.

Nessa senda, poderá praticar atos de improbidade administrativa, *exempli gratia*, tanto o presidente de uma autarquia, como o proprietário de uma pequena empresa que tenha recebido incentivos, fiscais ou creditícios, para desenvolver a sua atividade¹³⁵.

Além dos agentes públicos, o artigo 3º amplia o rol de sujeição ativa para abarcar também aqueles que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta, chamados pela doutrina de sujeitos ativos impróprios.

Por evidente, o terceiro poderá apenas ser coautor ou participante da conduta ilícita, pois somente o agente público, sujeito ativo próprio da improbidade administrativa, é que possuirá meios eficazes para a realização da conduta lesiva. Assim, a regra do artigo 3º sanciona o terceiro puramente beneficiário, sem que seja necessária a sua efetiva participação no ato, dado que, por vezes, é dificultoso a demonstração do liame subjetivo entre o particular e o agente público, agindo com identidade de desígnios. É suficiente, então, a comprovação de que o terceiro usufruiu da conduta ímproba para que seja igualmente responsabilizado¹³⁶.

Insta pontuar que os atos praticados por agentes políticos que se configuram como crimes de responsabilidade não são regulados pela Lei nº 8.429/92. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro distingue o regime de responsabilidade aplicável aos agentes políticos daquele a que se submetem os demais agentes públicos. A responsabilidade político-administrativa a que se sujeitam os agentes políticos é regida pela Lei nº 1.079 de 1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

Nessa senda, a Constituição Federal não autoriza a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no

¹³⁴ SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade administrativa: reflexões sobre a lei nº 8.429/92**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 08.

¹³⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 249.

¹³⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino *et al.* **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1996, p. 45.

art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Desse modo, se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (art. 37, § 4º da CF/88) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma ab-rogação do disposto no art. 102, I, "c" da CF/88¹³⁷.

3.4.2 Sujeitos passivos

Entende-se por sujeito passivo, genericamente falando, o titular do bem jurídico ameaçado ou violado pela conduta ilícita. Nos casos de improbidade administrativa, importa identificar do sujeito passivo antes mesmo de analisar se a conduta do agente se enquadra nas hipóteses legais, visto que só são considerados atos de improbidade, para fins da Lei nº 8.429/92, aqueles perpetrados em detrimento:

- (i) da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território;
- (ii) de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual;
- (iii) do patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual;

Verifica-se que a norma, mais uma vez, amplia o espectro de sujeitos passivos para considerar como tais todo aquele que seja beneficiário de verbas públicas, limitando, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Disso decorre como importante consequência o fato de que

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n. 2138. Rel. Min. NELSON JOBIM, Rel. para Acórdão Min. GILMAR MENDES (ART.38,IV,b, DO RISTF). Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007. Brasília, DJe-070 divulgado em 17/04/2008, pub. em 18/04/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28lei+de+improbidade+agentes+pol%EDticos%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21/09/2012.

somente a ação jurídica destinada a exigir o ressarcimento do percentual relativo aos recursos de origem pública será garantida pela imprescritibilidade assegurada pelo artigo 37, § 5º da Constituição¹³⁸.

3.5 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Corroborando o entendimento de que moralidade e improbidade administrativa constituem conceitos diversos, o fato de ter sido editada uma norma especificamente para tratar da última, dando-lhe um conteúdo especial. Se assim não o fosse, vale dizer, seria absolutamente desnecessária a edição de tal lei, haja vista que pela simples agressão à moralidade administrativa já estaria incorrendo nas reprimendas previstas na Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65).

Disso, pode-se inferir que improbidade administrativa não se confunde simplesmente com o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, pressuposto básico da ação popular, mas alcança a esfera subjetiva do comportamento do agente.

Com efeito, para a configuração da conduta de improbidade administrativa, mister a investigação do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo ou culpa), não sendo suficiente, para tanto, a irregularidade ou a ilegalidade do ato. Isso porque não há de se confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente¹³⁹.

Assim, parece lógico haver sanções específicas com o intuito de coibir condutas em desacordo com a moralidade administrativa em seu viés mais específico, qual seja, o que se propõe a combater a desonestidade dos agentes públicos¹⁴⁰.

¹³⁸ Art. 37, § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

¹³⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 827.445-SP. Relator para acórdão Ministro Teori Zavascki. Brasília, DJE 8/3/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+tipicidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>>. Acesso em: 30/09/2012.

¹⁴⁰ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. **Direito Federal**. Niterói: Impetus, a. 21, n. 75/76, 2004, p. 135-168.

O referido diploma legal classifica os atos de improbidade administrativa segundo três critérios, quais sejam, os que importam enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da administração pública.

Destarte, é imprescindível a correta tipificação¹⁴¹ da conduta do agente, a fim de que seja verificada a ofensa à moralidade administrativa na sua forma qualificada, pelo que estará autorizado o ajuizamento de ação de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429/92.

A identificação do ato de improbidade deverá ser feita partindo-se da efetiva comprovação da incompatibilidade da conduta com os princípios informadores da atividade estatal, com observância indeclinável da legalidade e da moralidade¹⁴².

A seguir, há de ser analisado o elemento volitivo do agente. Pela inteligência legal, verifica-se que os atos dos quais derivem lesão ao erário (artigo 10) podem ser admitidos na forma culposa, enquanto que os de que resultem enriquecimento ilícito (artigo 9º) e violação aos princípios administrativos (artigo 11) exigem a forma dolosa, haja vista o artigo 10 ser o único a prever expressamente as modalidades dolosa ou culposa para que a ação ou omissão do agente enseje improbidade.

Interessante pontuar que, em se tratando de ato que ao mesmo tempo tangencie as três modalidades previstas na lei, o tipo previsto no artigo 9º deverá prevalecer¹⁴³.

É interessante observar, no entanto, que, para a caracterização do ato de improbidade, é imprescindível a subsunção do fato à norma, por respeito à reserva legal. Dessa forma, com o desiderato de conferir maior efetividade à norma, o legislador optou por se utilizar de certos conceitos indeterminados¹⁴⁴.

¹⁴¹ O entendimento do STJ é o de que é aplicável o princípio da tipicidade aos ilícitos configurados como improbidade administrativa, veja-se: “Nem todo o ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especialmente qualificada pelo legislador” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 751.634/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA. Julgado em 26/06/2007. Brasília, DJ 02/08/2007, p. 353. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+tipicidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=20#>>. Acesso em: 30/09/2012).

¹⁴² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 348.

¹⁴³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 349.

¹⁴⁴ Embora a doutrina pátria tenha consagrado a existência dos chamados “conceitos indeterminados”, Eros Grau defende que não existem conceitos indeterminados. Para esse autor,

Com efeito, as previsões contidas nos dispositivos que tratam dos atos ímprobos carregam certa imprecisão, permitindo a extensão da ideia nuclear do conceito para obter a correta avaliação do caso concreto, com a devida ponderação valorativa subjacente à norma¹⁴⁵. De tal modo, alcança a finalidade de ampliar o quanto possível a possibilidade de enquadrar certas condutas temerárias dos agentes públicos como ímprobos, adequando-se aos incontáveis ilícitos passíveis de serem praticados¹⁴⁶.

O artigo 12 da Lei nº 8.429/92 indica as cominações a que estarão sujeitos os responsáveis pelos atos de improbidade administrativa, algumas delas variando de intensidade de acordo com o tipo de ilícito praticado, podendo ser aplicadas isolada ou cumulativamente, a depender da gravidade do dano.

As penas previstas versam sobre (a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (b) ressarcimento integral do dano, quando houver; (c) perda da função pública; (d) suspensão dos direitos políticos; (e) pagamento de multa civil; e, (f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Na fixação de tais sanções, deverá ser considerada a extensão do dano causado, bem como o proveito material obtido pelo agente, independentemente da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.

3.5.1 Atos que importam enriquecimento ilícito

O artigo 9º da Lei nº 8.429 estabelece que constitui ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito, auferir qualquer tipo de vantagem

todo conceito é uma suma de ideias que, para ser conceito, tem de ser, no mínimo, determinada. Se o conceito, continua ele, não for uma *suma determinada de ideias*, não chega a ser conceito. O referido autor insiste em aludir que o correto seria dizer “termos indeterminados de conceitos”, e não “conceitos indeterminado”. (GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.238.

¹⁴⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Op. cit.*, p. 277.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 279.

patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade.

Nos incisos I a XII¹⁴⁷, estão explicitadas algumas casuísticas que versam, de forma geral, sobre qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público auferir uma vantagem não prevista em lei.

A *ratio* subjacente a essa hipótese é a do não-locupletamento ilícito, que repousa num dever moral que deve guiar as relações sociais, seguindo a regra da equidade que proíbe o enriquecimento de alguém à custa do dano ou trabalho de outrem, sem o amparo do direito¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

¹⁴⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 284 *et seq.*

Relevante discussão doutrinária se desenvolve acerca do inciso VII de artigo em comento, que tipifica a conduta de adquirir o agente público, no exercício de sua função, bens cujo valor seja desproporcional à evolução do seu patrimônio ou à sua renda¹⁴⁹.

Verifica-se nesse dispositivo uma presunção legal relativa com a clara inversão do *onus probandi* em desfavor do agente público. A pretensão punitiva estatal nos casos de improbidade por enriquecimento ilícito alberga-se na aquisição ilícita e desonesta de patrimônio sem justa causa. Entretanto, o legislador dispensou o autor da ação de provar a ilicitude e a desonestidade, sendo suficiente o simples ato de adquirir bens em desalinho com a evolução patrimonial ou renda para que o mesmo seja acusado de improbidade administrativa, incumbindo ao réu o ônus de fazer prova da licitude de tais aquisições¹⁵⁰.

Conquanto seja essa a literalidade da lei, alguns autores, a exemplo de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior¹⁵¹, entendem pela impossibilidade de responsabilização presumida com conseqüente inversão do ônus probatório, visto que tal postura vai de encontro com o princípio constitucional da presunção de inocência. Assim, para a condenação, deve ser exigida prova de que o acréscimo patrimonial derivou, efetivamente, de vantagem patrimonial indevida, cabendo o ônus da prova ao órgão acusador¹⁵².

¹⁴⁹ Para o efetivo controle e fiscalização de eventual enriquecimento ilícito dos agentes públicos é que a Lei nº 8.429/92, em seu artigo 13, estabelece que a posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de bens e valores que compõem o seu patrimônio, atualizada anualmente, sendo punido com demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis aquele que se recusar a prestar tal declaração.

¹⁵⁰ MARTINS, Ricardo Marcones. Improbidade Administrativa e inversão do ônus da prova. **A&C Revista de direito administrativo e constitucional**. Belo Horizonte. a. 10, n. 42, out/ dez. 2010, p. 131-152.

¹⁵¹ "Tendo em vista as rigorosas sanções estipuladas no diploma em questão e sua repercussão na esfera privada e, levando-se em conta que sua aplicação conduz ao desapossamento de bens, à privação de direitos políticos e à interdição para o exercício da função pública, quer dizer, na privação de direitos fundamentais garantidos pela CF, não se pode aceitar a tese de presunção de ilicitude do enriquecimento calcada em também presumida, genérica e vaga improbidade administrativa. No Estado Democrático de Direito é inconcebível exigir do cidadão que prove que é inocente" (PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias Fazzio Junior, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. ed. São Paulo, SP: Atlas, 1999, p. 71).

¹⁵² PRADO, Francisco Octavio de Almeida *apud* MARTINS, Ricardo Marcones. Improbidade Administrativa e inversão do ônus da prova. **A&C Revista de direito administrativo e constitucional**. Belo Horizonte. a. 10, n. 42, out/ dez. 2010, p. 131-152

Emerson Garcia, por seu turno, entende que não há inversão do ônus da prova, sendo que a obrigação de o réu provar a origem lícita do seu patrimônio consiste meramente em um fato impeditivo da pretensão do autor¹⁵³.

Desta forma, o dispositivo legal não exige a prova da ilicitude para o ajuizamento da ação de improbidade. Antes, deve o autor da demanda demonstrar o efetivo enriquecimento e a sua desproporção em relação à remuneração do agente. Provados esses dois fatos e não havendo comprovação da licitude do enriquecimento, a ação deverá ser julgada procedente.

3.5.2 Atos que causam prejuízo ao erário

Prescreve o artigo 10 da Lei nº 8.429/92 que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º daquela norma¹⁵⁴.

¹⁵³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 288.

¹⁵⁴ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

Considerando que certa margem de risco é inerente à atividade estatal, não é suficiente o prejuízo em si para consubstanciar o ato de improbidade. Necessário se faz que a conduta ensejadora do dano tenha sido praticada sem a devida observância dos princípios norteadores da administração pública¹⁵⁵.

De todo modo, porém, para que incida o artigo 10 da lei, é indispensável a ocorrência de dano, o que se infere da inteligência do artigo 12, inciso II da mesma norma, que prevê o ressarcimento integral do dano, nas hipóteses previstas naquele artigo, enquanto que nos demais casos, ao estabelecer tal sanção, traz como ressalva a expressão “se houver”. Ademais, a presença do elemento “perda patrimonial” na descrição do tipo elide a aplicação do artigo 21, inciso I, que dispensa a efetiva ocorrência de dano para a aplicação das penalidades previstas por aquela lei¹⁵⁶.

Constata-se relevante controvérsia doutrinária relacionada ao fato de o *caput* do artigo 10 referir-se a qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial.

-
- IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
 - X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
 - XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
 - XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
 - XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
 - XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;
 - XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

¹⁵⁵ Emerson Garcia pondera que essa “distinção assume relevância no que concerne aos atos dos agentes políticos, especialmente em relação àqueles que resultam do exercício do poder discricionário, pois, não raras as vezes, a implementação de políticas públicas, por maior que seja o zelo e a dedicação do agente, não permite a formulação de um juízo de certeza quanto aos resultados pretendidos. Em casos tais, não haverá que se falar em improbidade se fatores externos concorrerem para a causação de dano ao erário, ou mesmo se a ocorrência deste transcendeu a esfera de previsibilidade do agente, o qual, apesar de ter valorado adequadamente todas as circunstâncias presentes por ocasião da prática do ato, não pode evitar o resultado danoso (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 305).

¹⁵⁶ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. **Direito Federal**. Niterói: Impetus, a. 21, n. 75/76, 2004, p. 135-168.

Há autores, a exemplo de Aristides Junqueira Alvarenga¹⁵⁷, que se perfilham à tese de que, para consubstanciar o ato de improbidade, é imprescindível a presença do elemento subjetivo, a vontade consciente do agente de violar os preceitos legais, o que inviabilizaria a modalidade culposa do ilícito.

A corrente oposta, representada por José Jairo Gomes e George Sarmento¹⁵⁸, defende de que é possível a modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa, cabendo ao magistrado avaliar o elemento subjetivo do agente.

Juarez de Freitas assume posicionamento intermediário e alude à possibilidade de a improbidade administrativa ser punida quando configurado o dolo ou culpa grave¹⁵⁹.

Neste trabalho, filia-se à corrente que aceita a improbidade administrativa em sua modalidade culposa, a teor do próprio artigo 10, inciso X, que prevê expressamente a hipótese de negligência na arrecadação de tributo ou renda e no que diz respeito à conservação do patrimônio público. Entende-se que, para além das disposições do referido dispositivo legal, a conduta eivada de desleixo no trato dos bens e interesses da Administração Pública também configura um caso de desonestidade. Assim, a conduta descuidada do agente, viciada pelo desinteresse na conservação da coisa pública, por si só consubstancia a improbidade¹⁶⁰.

3.5.3 Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública

Não por acaso os dispositivos que tipificam os atos de improbidade administrativa indicam um rol não taxativo de condutas que podem ensejar sanções. Em verdade, a natureza pública dos interesses ali tutelados lhes imprime uma importância que impeliu o legislador a garantir a possibilidade de ampla exegese das normas atinentes a esse fim.

¹⁵⁷ ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. In: BUENO, Cássio Scarpinella, PORTO FILHO; Pedro Paulo de Resende (coord.). **Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 86-92.

¹⁵⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. **Direito Federal**. Niterói: Impetus, a. 21, n. 75/76, 2004, p. 135-168.

¹⁵⁹ *Ibidem. Loc. cit.*

¹⁶⁰ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 109.

A extensa faixa de atuação estatal e a vasta possibilidade de condutas desonestas, negligentes ou desidiosas que podem ser praticadas por agentes públicos descompromissados, demandaram a elaboração de normas capazes de abarcar os inúmeros ilícitos potencialmente perpetrados por aqueles.

Ciente de tal necessidade, o legislador utilizou-se de preceitos que permitissem o imediato enquadramento dos fatos à lei, permitindo uma constante adequação da norma aos influxos sociais, tendo o desiderato de contemplar a totalidade de atos que atentassem contra os bens e interesses públicos, perpetrados por aqueles que, por lei, possuem o dever de preservá-los¹⁶¹. Trata-se, pois, dos princípios informadores da administração pública.

Os princípios da administração pública estão explicitados no artigo 37 da Constituição Federal e reproduzidos no artigo 4º da Lei nº 8.429/92¹⁶². O dever estatuído nesse dispositivo foi complementado e integrado pelo artigo 11¹⁶³ da mesma lei, que estabelece como atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

Diante disso, tem-se que tal artigo é comumente identificado como uma “norma de reserva”, haja vista, ainda que a conduta não acarrete prejuízo ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito aos agentes, poderá consubstanciar improbidade

¹⁶¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 313.

¹⁶² Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

¹⁶³ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

administrativa se estiver configurada a inobservância dos princípios que regem a atuação estatal¹⁶⁴.

O artigo 11 da Lei 8.429/92 se reveste de particular importância, haja vista entender-se que a improbidade está intimamente ligada ao princípio da juridicidade¹⁶⁵, fazendo com que a atividade hermenêutica se inicie com subsunção da conduta à norma prescrita no artigo 11, para somente depois avançar para os atos tipificados nos artigos 9º e 10 da lei.

Cumpra ressaltar, no entanto, que tal análise não pode ser apartada de certa parcimônia ao enquadrar a conduta do agente nas hipóteses do artigo 11 da lei de improbidade, vez que a sua amplitude pode induzir o intérprete a erro e acusar de ímproba a conduta meramente irregular, desprovida de imoralidade administrativa¹⁶⁶.

¹⁶⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 318.

¹⁶⁵ "Pouco a pouco, os princípios regentes da atividade estatal foram erguidos aos estamentos mais elevados do ordenamento jurídico, sempre buscando manter o Estado adstrito às suas finalidades institucionais e garantir a estrita observância das liberdades públicas, com o consequente aumento da segurança dos administrados. Ao atingirem o ápice da pirâmide normativa, foi inevitável a constatação de que o princípio da legalidade deixou de ser o único elemento de legitimação e limitação da atividade estatal, isto porque dele não mais defluíram a totalidade das regras e princípios que a norteavam; pelo contrário, passaram a coexistir lado a lado. Com a constitucionalização dos princípios, a concepção de legalidade cedeu lugar à noção de juridicidade, segundo a qual a atuação do Estado deve estar em harmonia com o Direito, afastando a noção de legalidade estrita - com contornos superpostos à regra - passando a compreender regras e princípios" (GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.6, n.21, jan./mar. 2003, p. 211-234).

¹⁶⁶ Neste sentido é o precedente do STJ: "A improbidade administrativa, consubstanciada nas condutas revistas no artigo 11 da Lei 8.429/92, impõe "necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoirar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 480.387/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 24.05.04. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+480.387%2FSP&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 06/10/12).

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

4.1 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

Mister situar a problemática da improbidade administrativa ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, constitucionalmente tutelado no artigo 225, cuja redação impõe ao poder público e à coletividade o dever geral de preservação, ou seja, o ônus de defender e preservar o meio natural para as presentes e futuras gerações¹⁶⁷, em consonância com o princípio 17 da Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano¹⁶⁸.

O parágrafo 1º do referido artigo, por seu turno, estabelece deveres específicos a serem observados pelo poder público para que seja assegurada a efetividade de tal direito¹⁶⁹. Trata-se de verdadeiras diretrizes afetas à administração ambiental, que

¹⁶⁷ “Em matéria ambiental, a consciência jurídica indica a inexistência de direito adquirido de degradar a natureza; da mesma forma, tem-se afirmado a imprescritibilidade da pretensão reparatória. Não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras. Como poderia a geração atual assegurar o direito de poluir em detrimento de gerações que ainda nem nasceram?! Pelo mesmo motivo, não se pode dar à reparação da natureza o regime de prescrição do direito privado. A luta por um meio ambiente hígido é um metadireito, suposto que antecede à própria ordem constitucional. O direito ao meio ambiente hígido é indisponível e imprescritível, embora seja patrimonialmente aferível para fim de indenização” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5000346-29.2011.404.7113, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Publicado no D.E. de 20/07/2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em 12/12/12).

¹⁶⁸Princípio 17: Deve-se confiar às instituições nacionais competentes a tarefa de planejar, administrar ou controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente (ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 12/10/12).

¹⁶⁹ Art. 225, § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei,

vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

incluem, entre outras medidas, as ações conjugadas de todas as esferas e modalidades do poder público; a lida com as espécies de forma a conservá-las ou recuperá-las; preservar a biodiversidade, reconhecendo, inventariando e mantendo a diversidade existente; a designação de áreas sob regime especial de administração, com o fito de proteger os atributos ambientais que justificam o seu reconhecimento pelo poder público; a exigência de avaliações e estudos prévios para evitar que uma obra ou atividade, justificável sobre o prisma econômico, possa vir a ter efeitos nefastos ao meio ambiente; a interferência do poder público nas atividades econômicas de domínio privado para impedir práticas danosas à saúde da população e ao meio ambiente em conjunto; e, promover a educação ambiental¹⁷⁰.

Logo, verifica-se que, conquanto tenha incumbido toda a coletividade da tarefa de proteger o meio ambiente, o legislador constituinte impôs ao Estado o encargo de promover a preservação do meio ambiente e garantir a sua máxima efetividade. Sendo assim, a administração pública possui a atribuição institucional de patrocinar o cumprimento de tal mandamento constitucional e o gestor público tem o dever funcional de cumpri-lo, sob pena de provocar ou permitir dano ao meio ambiente.

Ocorre que, de acordo com o parágrafo 3º do artigo supracitado, todo aquele que praticar condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente estará sujeito a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados¹⁷¹.

Na mesma linha, a leitura combinada dos artigos 4º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa faz observar que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia estão obrigados a velar pela estrita observância da honestidade e dos princípios da imparcialidade, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos, sob pena de qualquer ação ou omissão que viole tais

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

¹⁷⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 190 *passim*.

¹⁷¹ Art. 225, § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

princípios constituírem ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública.

Dessa forma, tem-se que o agente público que age, por ação ou omissão, em desconformidade com os preceitos legais de tutela ao patrimônio ambiental está, em última instância, descumprindo os princípios basilares da Administração Pública, que devem servir como guias de toda e qualquer conduta do administrador público, bem como afrontando os princípios informadores do direito ambiental.

Assim sendo, é de rigor reconhecer a interdependência entre a legislação em matéria ambiental e a Lei de Improbidade Administrativa. É dizer, entre os inúmeros comportamentos que podem se enquadrar nos conceitos indeterminados trazidos pela Lei nº 8.429/92, estão as transgressões funcionais com repercussões na seara ambiental, decorrentes de equívocos administrativos ou atuações dolosas, e com evidências de vulneração dos deveres de legalidade e moralidade administrativa, que incorrem nos tipos sancionadores de improbidade¹⁷².

É interessante notar que o Estado é o patrocinador da defesa do meio ambiente na sociedade, mormente quando regulamenta as políticas públicas ambientais e exerce o poder de polícia ambiental avaliando a concessão de autorizações ou licenciamentos ambientais, fiscalizando as práticas potencialmente lesivas ao meio ambiente, bem como executando os programas voltados à proteção e educação ambiental¹⁷³. Todavia, por outro lado, o Estado é também um dos maiores poluidores, sendo responsável, direta ou indiretamente, por grandes degradações ambientais.

A efetiva recuperação do dano ambiental pode ser alcançada por meio da ação civil pública¹⁷⁴. Entretanto, no que tange à concessão de novas autorizações danosas por parte do poder público ou a inobservância das exigências legais para o licenciamento de obras ou atividades degradantes, tal via não se mostra hábil a

¹⁷² OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 321.

¹⁷³ A Lei nº 9.795/99 dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental.

¹⁷⁴ A Lei nº 7.347/85 regula a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

garantir a manutenção ou incolumidade do meio ambiente. Evitar novas condutas lesivas ao meio ambiente, passa pela aplicação do fundamento primeiro do direito ambiental, qual seja, o princípio da prevenção e significa também afastar de suas funções aqueles que dão causa a esses atos ilegais¹⁷⁵.

Embora o texto constitucional seja silente no que se refere ao regime de responsabilidade em matéria ambiental, a lei o definiu como objetivo, ou seja, independente de culpa, como se depreende do artigo 14, parágrafo 1º da Lei nº 6.938/81¹⁷⁶. Porquanto, ato de qualquer representante do poder público que ensejar prejuízo ambiental desafia a sua imediata punição por meio da ação civil de improbidade administrativa ambiental¹⁷⁷.

A plausividade do ajuizamento dessa ação está no fato de as condutas que envolvem as questões ambientais serem marcadas por intensa atividade administrativa. Sendo assim, eventual comportamento do agente público que se distancie dos preceitos legais pertinentes evidencia descaso com o bem público, fazendo com que a ação civil de improbidade administrativa seja um relevante instrumento de correção e prevenção dos danos provocados ao patrimônio ambiental, decorrentes de condutas atentatórias aos princípios da Administração Pública¹⁷⁸.

Vale ressaltar que a problemática envolta nas questões ambientais é anterior à sua própria discussão e permeia muitas das ações e decisões diuturnamente levadas a

¹⁷⁵ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Improbidade Administrativa em relação à administração ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. n. 12. a. 3. Outubro-dezembro de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.94-99.

¹⁷⁶ Art. 14, § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

¹⁷⁷ Embora ainda incipiente, já há registros de diversas ações de improbidade administrativa ambiental nos tribunais brasileiros, *exempli gratia*: Apelação Cível Nº 70039682505, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 07/12/2011; Apelação Cível Nº 70035788470, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 27/05/2010; Apelação Cível Nº 70027912062, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/09/2009; AgIn na Ação Civil Pública nº 0000304-82.2012.8.26.0000, Ana Luiza Liarte, Comarca de Mogi das Cruzes/SP, Órgão julgador 4ª Câmara de Direito Público, julgado em 30/07/2012; Apelação Cível 1.0024.03.966855-3/002, Rel. Des.(a) Nepomuceno Silva, 5ª Câmara Cível, Tribunal de justiça de MG, julgamento em 07/05/2009; REsp 1116964/PI, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, julgado em 15/03/2011, DJe 02/05/2011.

¹⁷⁸ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Op. cit. Loc. cit.*

cabo pelos gestores públicos. Por certo, não se trata do assunto mais importante entre todas as demandas da sociedade, mas é um tema que deve ser alçado às categorias mais importantes, visto que está relacionado com qualidade de vida e a própria sobrevivência humana.

4.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

É certo que a tarefa de conservação do meio ambiente não é algo estanque, mas se dá de modo dinâmico e nem sempre as normas regulamentadoras conseguem contemplar todas as casuísticas que se apresentam à administração ambiental. Desse modo, se revela de primordial importância a principiologia específica do direito ambiental para orientar a tomada de decisão, em sede administrativa ou judicial, provendo soluções para as demandas que se apresentam diuturnamente¹⁷⁹.

O sistema de proteção ao meio ambiente tem esteio em determinados princípios, de sede constitucional¹⁸⁰ e infraconstitucional, que visam conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção da vida, em qualquer de suas formas, garantindo um padrão de existência digno para os seres humanos dessa e das futuras gerações¹⁸¹.

Oriundos de tais princípios decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações que comportam prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, podem ser cumuladas¹⁸².

¹⁷⁹ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 51.

¹⁸⁰ Sobre os fundamentos constitucionais do direito ambiental, recomenda-se a leitura do trabalho: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**. Cuiabá: Entrelinhas, ano 3, n. 4, jan./jun., 2008, p. 171-198.

¹⁸¹ GOMES, Luís Roberto. Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. **Revista de direito ambiental**. n. 16. a. 4. Outubro-dezembro de 1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 170.

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 17/10/2005, p. 179. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=poluidor-pagador&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=15#>>. Acesso em: 09/10/12.

Não se pode olvidar que mais relevantes do que a atividade reparatória são as ações de impedir a realização de danos ambientais e agir antecipadamente diante de um risco ou perigo. De tal modo, é assente que contraria a moralidade e a legalidade administrativa o adiamento de medidas de precaução que devam ser tomadas imediatamente¹⁸³, o que corrobora o entendimento pacífico dos tribunais brasileiros nos sentido de imputar atos de improbidade administrativa ao agente público negligente, desidioso ou desonesto.

Dentro dessa perspectiva, a doutrina pátria elenca diversos princípios que delimitam as atividades que, de alguma forma, manipulam o meio ambiente natural. Dentre eles, é possível destacar os a seguir apresentados como princípios fundamentais do direito ambiental, que, quando descumpridos, podem ensejar a imputação de improbidade administrativa ambiental. Ressalte-se, contudo, que, por suas diretrizes normativas, o direito ambiental atrai todo e qualquer princípio que se preste a alcançar a finalidade protetiva¹⁸⁴.

4.2.1 Princípio do direito humano fundamental

Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁸⁵ considera o meio ambiente equilibrado um direito humano fundamental, assim como o direito à vida, indispensável na proteção dos valores fundamentais da pessoa humana.

É coerente tal entendimento, vez que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado como uma extensão do direito à vida¹⁸⁶, tornando-se um imperativo

¹⁸³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 20050500004825202, AGRSL3557/02/PE, Des. Federal Francisco Cavalcanti, Pleno, julgamento: 21/09/2005, publicação: DJ 03/10/. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 09/10/12.

¹⁸⁴ HENRIQUES FILHO, Tarcísio. **Improbidade administrativa ambiental: práticas lesivas à preservação ambiental e suas sanções à luz do direito administrativo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, p. 41.

¹⁸⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do Processo Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 33.

¹⁸⁶ "A preocupação com o meio ambiente, reputado bem de uso comum do povo, representativo de direito subjetivo e vinculado, essencialmente, ao direito à vida, encontra guarida na Constituição Federal de 1988, seja no prelúdio, com a referência a bem-estar, seja no corpo propriamente dito do Texto Constitucional (arts. 23, VI, e 225), sobrelevando a preocupação com a atribuição de responsabilidade a todos os entes da Federação e, mais que isso, à sociedade. O desenvolvimento

fundamental de sobrevivência, sendo um bem de interesse transindividual, garantido constitucionalmente.

4.2.2 Princípio do desenvolvimento

A despeito de o meio ambiente ecologicamente sadio ter sido alçado à categoria de direito fundamental, é certo que não pode ser apartada a necessidade de as sociedades desenvolverem-se economicamente.

Como aponta o relatório da ONU intitulado *Nosso Futuro Comum*¹⁸⁷, a administração do meio ambiente e o desenvolvimento não constituem desafios autônomos, antes, estão inevitavelmente interligados e fazem parte de um sistema complexo de causa e consequência.

Com efeito, o desenvolvimento das sociedades deve ser perseguido tendo como baliza a não degradação do meio ambiente, visto que o primeiro não se mantém sem a base de recursos que o último oferece. Assim, o princípio do desenvolvimento materializa-se na persecução do desenvolvimento sustentável, aquele que busca satisfazer as necessidades atuais sem comprometer a capacidade do meio ambiente para atender os anseios das gerações futuras.

Não se pode perder de vista que a pessoa humana é o sujeito central do direito ao desenvolvimento, devendo dele participar ativamente, mas que não é o único beneficiário a quem aproveita o desenvolvimento sustentável, haja vista a diversidade de fauna e flora existente no planeta.

O princípio em testilha é frequentemente consignado nas decisões dos tribunais superiores, como na ADI 3540/DF, *verbi gratia*, na qual foi ressaltado que tal

desse cuidado deu ensejo ao Direito Ambiental, como novo ramo jurídico, sustentado em sólida base de princípios". (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 20050500004825202, AGRSL3557/02/PE, Des. Federal Francisco Cavalcanti, Pleno, julgamento: 21/09/2005, publicação: DJ 03/10/. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 09/10/12).

¹⁸⁷ ONU. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 40.

postulado “representa um fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia”¹⁸⁸.

4.2.3 Princípio do limite

Por conta da acentuada deterioração do meio ambiente causada pelo desenvolvimento econômico, tornou-se imperiosa a intervenção do Estado, no sentido de estabelecer medidas aptas a propiciar padrões satisfatórios de qualidade ambiental, a serem obedecidas por toda a coletividade. Eis o fundamento do princípio do limite.

A Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prescreve, *inter alia*, o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, o controle e o zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras e o acompanhamento do estado da qualidade ambiental, além do estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais.

Essas determinações são expressões do princípio do limite¹⁸⁹, assentado no artigo 225, § 1º, inciso V da CF/88¹⁹⁰, que impõe ao Estado a obrigação de criar mecanismos de frenagem contra os abusos do interesse privado, através do poder

¹⁸⁸ “O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540 MC, Rel.: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03/02/2006, PP-00014, Ement. Vol-02219-03 PP-00528. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28desenvolvimento+sustent%20vel%29&pagina=3&base=baseAcordaos>>. Acesso em 10/10/12).

¹⁸⁹ Paulo de Bessa Antunes prefere a denominação de princípio da capacidade de suporte (ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 47).

¹⁹⁰ Art. 225, § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...] V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

administrativo de limitar os direitos e atividades, nos limites da competência institucional, visando à preservação do interesse coletivo.

Trata-se, pois, do poder de polícia ambiental, que se traduz na atividade da Administração Pública que limita ou disciplina as liberdades, regulando a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público relativo à saúde da população, à preservação dos ecossistemas, à disciplina do exercício de atividade econômica e a concessão de autorizações, permissões ou licenças de que dependem alguns projetos, de cujas atividades possam decorrer degradação ambiental.

Assim, cabe ao poder público arregimentar uma série de funções, distribuídas por diversos órgãos com competências específicas, para que seja eficaz a intervenção do Estado nas liberdades individuais em defesa o interesse da maioria.

4.2.4 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção¹⁹¹ estabelece a obrigatoriedade de cessação imediata da atividade ou obra potencialmente poluidora, por conta dos resultados danosos já previstos para o meio ambiente¹⁹². A *ratio* é que ao se prever que certa atividade possa ser danosa, quando o nexo de causalidade estabelecido for suficiente para identificar prováveis impactos negativos, ela deve ser evitada. Procura-se, portanto,

¹⁹¹ Muitas decisões têm sido prolatadas com base no princípio da prevenção, por exemplo: “Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. I. A ocupação e construção em terras públicas por parte de particulares e a visível ocorrência de dano ambiental, por si só, justificam o reconhecimento da verossimilhança do direito autorizadora da antecipação de tutela concedida na ação civil pública e afastam, em consequência, a pretensão do agravante de que seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. 2. A irreversibilidade da medida é relativa, porque no caso de os atingidos resultarem vencedores na ação, certamente, em procedimento próprio, serão indenizados. Em se tratando de meio ambiente, pondo-se em confronto uma relativa irreversibilidade com o princípio da precaução, esse princípio deve prevalecer. De mais a mais, não são irreversíveis medidas que possam ser financeiramente reparadas. 3. Contudo, em se tratando de medida liminar, devem ser ressalvadas da demolição as casas residenciais, devendo ser demolidas apenas aquelas construções que não sejam utilizadas exclusivamente para residência” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AGA 2001.04.01.012293-3, Terceira Turma, Rel. Luiza D. Cassales, DJ 30/05/2001. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> . Acesso em 10/10/12.)

¹⁹² TRENNEPOHL, Terence. **Direito ambiental**. 3. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 47.

evitar uma atividade sabidamente arriscada e nefasta, em nome da prevenção do dano ambiental.

É com fulcro no princípio da prevenção que o poder público exige o licenciamento ambiental, em que são realizadas as avaliações e estudos de impacto ambiental, com o objetivo de evitar ou mitigar os danos que determinada atividade pode causar ao meio ambiente¹⁹³.

Registre-se, entretanto, como leciona Paulo Bessa Antunes¹⁹⁴, que as prescrições do princípio da prevenção não conduzem, necessariamente, à eliminação de danos. Em verdade, o deferimento ou não do licenciamento ambiental é uma escolha política sopesada a partir da análise conjunta dos potenciais danos ambientais e os benefícios econômicos gerados pela atividade ou empreendimento em questão.

Tal ponderação está em consonância com o quanto previsto no princípio 17 da Declaração do Rio Sobre meio Ambiente e Desenvolvimento: “a avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente”¹⁹⁵.

4.2.5 Princípio da precaução

Correlacionado com o anterior, o princípio da precaução evidencia a intenção de prevenir o risco, ainda que mínimo, ao meio ambiente, nos casos de ausência de consenso ou de incerteza científica acerca do potencial lesivo da atividade em análise.

Diferentemente do princípio da prevenção, o postulado da precaução é aplicado nos casos de perigo abstrato, de dúvidas científicas sobre a potencialidade de dano¹⁹⁶. Saliente-se que, de acordo tal princípio, a ausência de certeza científica não poderá

¹⁹³ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 45.

¹⁹⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁹⁵ ONU. **Declaração do Rio sobre meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> > Acesso em: 10/10/12.

¹⁹⁶ TRENNEPOHL, Terence. **Direito ambiental**. 3. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 47.

justificar o diferimento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental¹⁹⁷.

Com efeito, o princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento orienta que o princípio da precaução deverá ser observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades, sempre que houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental¹⁹⁸.

É interessante observar que, pelo princípio da precaução, age-se em momento anterior ao conhecimento das consequências deletérias da atividade, enquanto que, pela observância do princípio da prevenção, opera-se em fase posterior, quando o risco é conhecido e está na iminência de converter-se em dano¹⁹⁹. Essa peculiaridade faz com que o princípio da precaução, por vezes, tenha maior destaque que os demais²⁰⁰.

¹⁹⁷ Princípio 15: Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (ONU. **Declaração do Rio sobre meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 10/10/12.).

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ A distinção que envolve os princípios da prevenção e da precaução foi objeto de manifestação jurisprudencial no seguinte julgado: “A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) e a conseqüente precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV) (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª região. AG 0006528-80.2003.4.01.0000 / DF. Rel. Des. Federal Souza Prudente. Sexta Turma. DJ p.78 de 01/02/2005. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acesso em 10/10/12).

²⁰⁰ “[...] O princípio da precaução, portanto, tem uma finalidade ainda mais nobre do que a própria prevenção, já que em última análise este último estaria contido naquele. Enquanto a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisível. Assim, o postulado da precaução é de importância fundamental para o meio ambiente, valendo dizer que, ao contrário do princípio da prevenção, não se relaciona tanto ou não possui uma flexibilização tão grande com o princípio do desenvolvimento sustentado, explicando-se isso porque ante a incerteza científica nem sequer de raspão poderia cogitar a permissão de atividade supostamente desenvolvimentista, não havendo, portanto, qualquer 'negociação' do custo/benefício da atividade que

4.2.6 Princípio do poluidor-pagador

Considerando que os recursos naturais são limitados e que o seu uso na produção e no consumo provocam a redução de suas reservas e a sua deterioração, é justo que se imponha ao poluidor o ônus de compensar essa degradação, visto que o dano é suportado por toda a coletividade e os lucros são percebidos apenas pelo produtor.

Trata-se do princípio do poluidor-pagador²⁰¹, assim entendido como uma forma de capitalização do lucro e socialização do dano ou repasse do custo econômico para aquele que se beneficia com o dano²⁰². Tal postulado ordena que aquele que polui está obrigado a corrigir ou reparar o dano causado ao meio ambiente, suportando seus encargos e sendo impedido de continuar com tal ação. Assim, estar-se-á promovendo a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos contra a degradação ambiental²⁰³.

se pretende implantar. Por isso, tal princípio é de alcance protetivo muito maior do que a prevenção, e não é por acaso que vem deixando de ser aplicação como subprincípio ou como princípio de Direito Ambiental que esteja em pé de igualdade com a prevenção, o desenvolvimento sustentado, etc, para ocupar um lugar anterior, qual seja, o de postulado fundamental do Direito Ambiental, justamente porque, em última análise, a precaução não admite sequer a negociação de riscos. Observe-se ainda que o princípio da precaução, combinado com o princípio da eficiência (art. 37, caput da CF/88) exige que toda e qualquer política pública ou empreendimento deva passar por uma análise prévia de discussão de viabilidade ambiental, antes mesmo de se destinar ou aportar recursos com o referido desiderato. [...]”(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento 5009186-27.2011.404.0000, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 15/09/2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 18/10/12).

²⁰¹ O princípio do poluidor-pagador na jurisprudência: “Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto de natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do *status quo ante* ecológico e de indenização” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 769.753/SC, Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Julg. em 08/09/2009, DJe 10/06/2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=poluidorpagador&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11#](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=poluidorpagador&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11#>)>. Acesso em 10/10/12).

²⁰² TRENNEPOHL, Terence. **Direito ambiental**. 3. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 54.

²⁰³ Princípio 16 da Declaração do Rio: “As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais” (ONU. **Declaração do Rio sobre meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 10/10/12).

Como desdobramento dessa ideia, tem-se o princípio do usuário-pagador, entendido como a obrigação que recai sobre o usuário ou consumidor de pagar pelo uso dos recursos ambientais com finalidade econômica.

Nessa linha, o princípio em apreço orienta a produção das regras gerais de proteção ao meio ambiente e a fixação de padrões de emissão e abstenção de poluição, com o intuito de estabelecer um equilíbrio entre a atividade econômica e o meio ambiente.

4.2.7 Princípio da responsabilidade

Dispõe o artigo 225, § 3º da CF/88 que condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

De tal modo, tanto o particular quanto o poder público podem ser responsabilizados pelo dano causado ao meio ambiente, não sendo excluída a responsabilidade civil, mesmo que a atividade desenvolvida seja lícita²⁰⁴.

A jurisprudência pátria tem se posicionado diante desse preceito da seguinte forma: “as condutas dos apelantes causaram dano ambiental que reclama reparação pecuniária, por todos devida solidariamente, em homenagem ao princípio da responsabilidade”²⁰⁵.

De bom alvitre ressaltar que a responsabilidade ambiental alcança tanto pessoas físicas, quanto jurídicas, incluindo a responsabilidade penal das últimas, conforme determinação expressa do texto constitucional²⁰⁶.

²⁰⁴ TRENNEPOHL, Terence. **Direito ambiental**. 3. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 53.

²⁰⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo: 200005000131881, AC209609/SE, Des. Fed. Paulo Gadelha, Terceira Turma, julgamento: 20/11/2001, publicação: DJ 08/04/2002 - Página 509. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em 10/10/12.

²⁰⁶ Art. 225 da CF/88: § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

4.2.8 Princípio do equilíbrio

O princípio do equilíbrio²⁰⁷ denota que todas as atividades que possam intervir no meio natural de forma mais contundente devem sempre estar orientadas para alcançar a harmonia entre os múltiplos interesses envolvidos. Define, portanto, que os administradores do patrimônio ambiental devem se orientar pela avaliação das consequências previsíveis de suas condutas ou atos, de modo que o resultado obtido possa ter utilidade à comunidade e não provoquem efeitos excessivamente danosos para o ecossistema atingido. A *ratio* é atender às necessidades práticas, buscando o equilíbrio entre as consequências ambientais, econômicas e sociais. É a busca pela harmonia os benefícios da conduta e os custos ambientais que ela implica²⁰⁸.

4.2.9 Princípio da ubiquidade

Na língua portuguesa, ubiquidade significa estar presente em toda parte ao mesmo tempo²⁰⁹. No direito ambiental, o princípio da ubiquidade denota que a proteção do meio ambiente, deve ser concebida como elemento central dos direitos humanos e servir como filtro para que toda política pública, atuação legislativa e administrativa se submeta a uma análise prévia de discussão de viabilidade ambiental. A questão ambiental deve permear tomada de decisão em quaisquer áreas, atividades ou

²⁰⁷ A aplicação do princípio do equilíbrio encontra-se expressa no seguinte julgado: “[...] 6. O art. 225, par. 1, IV, da Constituição da República, o Decreto 91.304/30.06.85 e Decreto 99.574/25.09.90 não impedem a instalação da linha de transmissão de energia elétrica em área de preservação permanente, mata atlântica, quando de relevante interesse social, nos termos da Lei 4.771/15.09.65, art. 3, par. 1. 7.Resolução CONAMA 001/23.01.86, art. 2, VI, exige RIMA para linhas de transmissão superiores a 230 Kw.8. Autorização especial concedida à empresa de energia elétrica, com compromisso de reflorestamento acompanhado das autoridades municipais locais e polícia florestal [...]”.(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC - APELAÇÃO CÍVEL – 254887. Processo 0402006-66.1990.4.03.6103. Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner. Segunda Turma. Julgado em 23/06/1998. Disponível em:< <http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>. Acesso em: 11/10/12).

²⁰⁸ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 46.

²⁰⁹ Ubiquidade. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em:< <http://www.priberam.pt/dlpo/>>. Acesso em: 18/10/12.

obras que se pretenda desenvolver e a Administração pública tem o dever de promover a avaliação ambiental estratégica ao aquiescer com a conduta²¹⁰.

4.3 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Uma vez reconhecido o caráter normativo dos princípios, importa reconhecer que isto acarreta para o agente público um dever positivo - a sua conduta deve ser consignada à persecução dos valores contidos nos princípios – e um dever negativo, condizente com a abstenção de qualquer ato que se distancie de tais valores²¹¹.

Compreendendo-se a improbidade administrativa como a subversão das finalidades públicas, por ação eivada de ilegalidade ou imoralidade, por omissão indevida na atuação funcional, ou mesmo por inobservância dolosa ou culposa dos preceitos legais²¹², tem-se que as infrações aos princípios e normas ambientais cometidas pelo agente público podem se amoldar perfeitamente às tipificações de improbidade administrativa²¹³.

²¹⁰ “[...]A ubiqüidade do ambiente e a necessidade de a administração pública definir políticas que atendam a melhor solução para a coletividade, especialmente do ponto de vista ambiental, não permite que primeiro se defina a política pública para depois fazer o estudo de impacto ambiental. Antes disso, deve haver uma avaliação ambiental estratégica, que definirá, com o menor custo possível, a viabilidade ambiental do projeto ou da política pública que pretenda ser implementada. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de direito ambiental: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. ps. 207-208) [...]” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento 5009186-27.2011.404.0000, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 15/09/2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 18/10/12).

²¹¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.39.

²¹² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 18.

²¹³ O Decreto nº 1.171 de 22 de junho de 1994, que estabelece o Código de Ética Profissional do servidor público civil do Poder Executivo federal, determina que:

I - A dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Seus atos, comportamentos e atitudes serão direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos.

II - O servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, caput, e § 4º, da Constituição Federal.

É fato que o Estado, através de mecanismos administrativos, pode lesar o meio ambiente. O agente público pode deixar de observar as normas e princípios que devem orientar a sua conduta, especialmente aqueles afetos à administração ambiental, quando do exercício do poder de polícia, atuando no complexo processo de licenciamento ambiental ou fiscalização das atividades e empreendimentos que expõe o patrimônio ambiental a riscos, vez que tais normas utilizam conceitos vagos, abertos e fluidos para a avaliação da adequação, conveniência e pertinência de questões técnicas e a ponderação de interesses contraditórios²¹⁴.

É imperioso perceber, todavia, que não apenas o agente público envolvido diretamente na gestão ambiental poderá cometer atos que importam em dano ao meio ambiente. Com efeito, qualquer agente público, no exercício de suas atribuições funcionais, pode atuar de forma a acarretar repercussões negativas na ordem pública ambiental, visto que qualquer ação ou omissão pode se refletir direta ou indiretamente no bem jurídico meio ambiente²¹⁵.

Veja-se, por exemplo, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do Recurso Especial nº 1116964, que trata da hipótese de ser solicitado que agente público preste informações a fim de subsidiar a atuação do Ministério Público para contenção de degradação ambiental. Considerou-se que o mero silêncio injustificado do administrador público pode caracterizar um ato ímprobo por atentar contra o interesse público e os princípios da prevenção e da precaução²¹⁶.

III - A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da ideia de que o fim é sempre o bem comum. O equilíbrio entre a legalidade e a finalidade, na conduta do servidor público, é que poderá consolidar a moralidade do ato administrativo.

²¹⁴ STRACKE MOOR *apud* HENRIQUES FILHO, Tarcísio. **Improbidade administrativa ambiental: práticas lesivas à preservação ambiental e suas sanções à luz do direito administrativo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, p. 56.

²¹⁵ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente: I – Florestas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 306.

²¹⁶ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. (OITO) OFÍCIOS ENVIADOS PELO MPF A FIM DE INSTRUIR INQUÉRITO CIVIL COM OBJETIVO DE PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA CONTENÇÃO DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. SILÊNCIO INJUSTIFICADO (PELA DEMORA DE TRÊS ANOS) DA PARTE RECORRIDA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. INCIDÊNCIA. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedentes. 2. Tem-se, na

Outro ponto a ter tangenciado diz respeito ao mandamento inserto na Constituição Federal de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente

origem, ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada em face da parte ora recorrida em razão do não-atendimento injustificado de 8 (oito) ofícios a ela enviados pela parte recorrente, os quais objetivavam instruir demanda ambiental. 3. O acórdão recorrido, em relação a este conjunto fático-probatório, entendeu que, embora desarrazoado o tempo exigido para a confecção de uma única resposta aos referidos ofícios, as condutas impugnadas poderiam ser imputadas à parte ré no máximo a título de culpa (por desídia), mas nunca a título de má-fé ou dolo. 4. Para ratificar tal conclusão, os magistrados *a quo* asseveraram, ainda, que a empresa sobre a qual se pretendia obter informações e o ente responsável por fornecê-las (de que a recorrida era diretora-geral) localizavam-se a trezentos e cinquenta quilômetros de Salvador/BA, sede da parte recorrente oficiante, o que justificaria a demora. 5. Levantou-se, por fim, que a depreciação das estruturas públicas acarreta natural demora na consecução das atividades a elas inerentes. 6. Não se aplica o Verbete n. 7 desta Corte Superior em questões de improbidade administrativa quando a origem deixa bem consignado, no acórdão recorrido, os fatos que subjazem à demanda. Isto porque a prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à caracterização do elemento subjetivo não é matéria que envolva a reapreciação do conjunto probatório e muito menos incursão na seara fática, tratando-se de mera qualificação jurídica dos mesmos - o que não encontra óbice na referida súmula. 7. O que está em exame, agora, é se, os fatos, como narrados no acórdão, podem levar em tese à configuração do dolo para fins de enquadramento da conduta no art. 11, inc. II, da Lei n. 8.429/92. E, adiante-se, a resposta é positiva. 8. Sem dúvida, são relevantes os fundamentos da origem no que tange à distância existente entre o órgão oficiante e o órgão oficiado, bem como a rotineira falta de apoio estrutural e logístico dos órgãos públicos - muito embora, frise-se, o órgão oficiado, conquanto distante do órgão oficiante, estava próximo dos fatos e da empresa sobre a qual recairia o inquérito civil (perto, em resumo, dos fatos sobre os quais deveria prestar informações). 9. No entanto, em razão das peculiaridades do caso concreto, nenhum deles é suficiente para afastar o elemento subjetivo doloso presente nas condutas externadas. 10. Na esteira do que foi asseverado antes, na espécie, a parte recorrida deixou de responder a diversos ofícios enviados pelo Ministério Público Federal com o objetivo de instruir demanda cujo objetivo era combater danos ambientais. Foram necessários oito ofícios solicitando informações para, somente três anos, depois, a recorrida prestar resposta. 11. É evidente que o prazo de cinco dias usualmente constante dos pedidos remetidos pela parte recorrente poderia ser insuficiente para uma resposta adequada. Tanto que a autoridade recorrida solicitou prorrogação, tendo sido esta deferida pelo próprio órgão oficiante. 12. Nada obstante, a inércia da Diretora-Geral do Conselho de Recursos Ambientais do Estado da Bahia (CRA/BA) por longos três anos manifesta uma falta de razoabilidade sem tamanho, mesmo levando em consideração a distância e o eventual mal-aparelhamento das unidades administrativas. 13. O dolo é abstratamente caracterizável, uma vez que, pelo menos a partir do primeiro ofício de reiteração, a parte recorrida já sabia estar em mora, e, além disto, já sabia que sua conduta omissiva estava impedindo a instrução de inquérito civil e a posterior propositura da ação civil pública de contenção de lesão ambiental. 14. Inclusive, da inicial dos autos, consta que, no último ofício enviado por membro do Ministério Público Federal constavam advertências explícitas e pontuais dirigidas à recorrida a respeito da possível caracterização de crime e improbidade administrativa. 15. Não custa pontuar que, na seara ambiental, o aspecto temporal ganha contornos de maior importância, pois, como se sabe, a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do meio ambiente aos agentes degradadores. 16. Tanto é assim que os princípios basilares da Administração Pública são o da prevenção e da precaução, cuja base empírica é justamente a constatação de que o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental. 17. Note-se, vez mais, que ambos foram amplamente incorporados pelo ordenamento jurídico vigente, ainda que de modo implícito, como deixam crer os arts. 225 da Constituição da República e 4º e 9º (notadamente o inc. III) da Lei n. 6.938/85, entre outros, passando a incorporar o princípio da legalidade ambiental. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, a fim de remeter os autos à origem para seqüência da ação de improbidade administrativa. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1116964/PI, Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Julgado em 15/03/2011. Publicado no DJ eletrônico de 02/05/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1116964&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em 10/10/12.).

equilibrado²¹⁷. Nessa previsão verifica-se, implicitamente, a alusão ao princípio da eficiência, indicando que o agente público tem o dever jurídico de agir almejando alcançar resultados positivos, isto é, com eficácia real, atuando de modo a conseguir a consolidação dos fins colimados nas normas ambientais²¹⁸.

Nessa linha, deve o gestor ambiental ter o preparo adequado para agir com eficiência para que a sua atuação não esteja nem além nem aquém do que é necessário para concretização dos valores emanados dos princípios que regem a administração ambiental, sob pena de sofrer as sanções impostas àqueles que não buscam a retidão em suas ações. É dizer, nenhuma prescrição normativa tem lugar se desacompanhada da respectiva sanção.

Note-se, ademais, que os registros mais comumente encontrados referem-se a atos de improbidade ambiental relacionados com o descumprimento dos princípios pertinentes, enquadrando-se nos contornos do artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Porém, não raro é possível se deparar com condutas que cumulam os três tipos de atos ímprobos, visto que o agente pode desrespeitar um princípio e, por isso, provocar um dano ambiental que obrigará o Estado arcar solidariamente com os custos da recuperação do meio atingido. Agindo assim, estará, então, causando prejuízo ao erário e, eventualmente, incorrendo em enriquecimento ilícito, caso haja recebimento indevido de valores em troca da ilegalidade cometida²¹⁹.

De tal modo, tem-se que o dever de probidade²²⁰ em matéria ambiental relaciona-se com a honestidade profissional e com o compromisso com a eficiência funcional mínima²²¹.

²¹⁷ Art. 225, § 1º da CF/88.

²¹⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. **Revista de direito ambiental**. n. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 114.

²¹⁹ AKAQUI, Fernando Reverendo Vidal. Improbidade Administrativa em relação à administração ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. n. 12. a. 3. Outubro-dezembro de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.96.

²²⁰ “O dever de probidade passar pela valoração das normas constitucionais que dominam a Administração Pública, onde estão incluídos prioritariamente os princípios, tanto explícitos quanto implícitos, numa perspectiva operacional de hierarquização e, sobretudo, de articulação dos valores e regras incidentes. Por isso se diz que toda improbidade administrativa conduz a uma vulneração do disposto nos arts. 37, *caput* da CF/88 e 11 da LGIA, cuja funcionalidade é subsidiária e, paradoxalmente, indicadora da base conceitual da própria improbidade administrativa” (OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 261).

4.4 CRIMES AMBIENTAIS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Considera-se crimes ambientais as condutas potencialmente danosas ao meio ambiente e seus ecossistemas que excedem os limites determinados por lei ou que ignoram as normas ambientais legalmente estabelecidas.

A Lei nº 9.605/98 disciplina os crimes e ilícitos administrativos perpetrados contra o meio ambiente, prescrevendo, no artigo 70, § 3º, que “a autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade”.

Dessa forma, infere-se que a Administração Pública é solidária e objetivamente responsável por danos ambientais decorrentes da deficiência ou omissão no seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental propriamente dita, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, sem embargo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa²²².

²²¹ OSÓRIO, Fábio Medina *apud* HENRIQUES FILHO, Tarcísio. **Improbidade administrativa ambiental: práticas lesivas à preservação ambiental e suas sanções à luz do direito administrativo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, p.2.

²²² “[...] 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ. 5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art.3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional. 6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente). 7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição. 8. Quando a autoridade ambiental “tiver

O dever-poder de controle e fiscalização ambiental decorre do marco constitucional ambiental e da legislação infraconstitucional relacionada, sendo inerente ao exercício do poder de polícia do Estado. Todavia, a violação de tal dever faz o agente público incorrer nos crimes contra a administração ambiental, descritos nos artigos 66, 67 e 68 da norma supracitada²²³.

Os crimes contra a administração ambiental perpetrados por agente público incluem: (i) fazer afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental; (ii) conceder licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público e (iii) deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental.

Tais delitos, por representarem ofensa aos princípios da moralidade, legalidade, imparcialidade e se desviar da finalidade pública, que devem guiar toda atuação estatal, caracterizam ainda atos de improbidade administrativa, sujeitando o infrator às sanções da Lei nº 8.429/92²²⁴.

Para Fábio Medina Osório, a peculiaridade do ato ímprobo reside no patamar de gravidade que ele assume em face da norma violada e justifica determinadas

conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado). [...] (REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rec. Esp. 1071741/SP. Rel. Min. H. Benjamin. 2ª Turma. Jul. 24/03/2009, DJe 16/12/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=CRIME+ambiental+improbidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5#>>. Acesso em 11/10/12).

²²³ Sobre o tema, importante lição de Pazzaglioni: "O dever jurídico de boa gestão ambiental deve imperar sempre na atuação dos agentes públicos, não lhes cabendo, nesse aspecto, qualquer margem de discricionariedade. E a violação deste dever constitucional, além de implicar na reparação do dano ecológico causado, na responsabilidade civil do Estado perante os particulares lesados e na responsabilidade administrativa e, por vezes, penal do agente público responsável pela má gestão ambiental (Lei nº 9.605, de 12.02.1998), pode ensejar aplicação das sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02.06.1992)" (PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de direito ambiental*. n. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 116).

²²⁴ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente: I – Florestas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 306.

sanções mais severas com o fito de coibi-lo. Trata-se de um ilícito grave, que se aproxima do ilícito penal²²⁵.

Trata-se, pois, de um ilícito administrativo, com cominação de sanções de caráter não-penal, sem embargo, todavia, do processamento do agente nas esferas civil e criminal, quando couber.

4.5 SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Em se tratando de improbidade administrativa por dano ambiental, tem-se que os seus sujeitos ativos coincidem com aqueles previstos no artigo 1º da Lei 8.429/92, já analisados neste trabalho.

Em relação aos agentes políticos, o STF, no julgamento da Reclamação 2138, já abordado no capítulo 2 deste trabalho, deliberou acerca da exclusão de determinadas classes de agentes políticos do âmbito de abrangência da Lei de Improbidade Administrativa. Ficam excluídos, assim, aqueles elencados na Lei nº 1.079/50, quais sejam, o Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador Geral da República.

Os demais agentes políticos, máxime quando praticam atos de que resultem danos ambientais, incorrerão em improbidade administrativa e estarão incursos nas reprimendas do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, conforme diversos precedentes dos tribunais superiores²²⁶.

²²⁵ Para Fábio Medina Osório, “a peculiaridade do ato ímprobo é o patamar de gravidade que ele assume em termos de valoração sobre a normativa violada, considerando-se os preceitos da Lei nº 8.429/92, o que justificaria, assim, determinadas sanções, com severidade mais acentuada, para coibi-lo. Essa gravidade exige interpretação em franca harmonia com o devido processo legal e a última ratio do Direito Punitivo. O ato tipificado na Lei Geral de Improbidade é um ilícito grave, que faz fronteira, embora dele se distinga, com o ilícito penal. Trata-se de ilícito administrativo *latu sensu* e não tão-somente um ilícito extrapenal. As penas cominadas aos ímprobos são conhecidas, adentrando a esfera dos direitos fundamentais dos acusados e alcançando mesmo a suspensão de direitos políticos, interdição de direitos e até exigindo o ressarcimento ao erário, quando couber” (OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**. a. 8. Dezembro 2006/ janeiro/fevereiro 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-8-DEZEMBRO-2006-FABIO%20MEDINA.pdf>>. Acesso em: 11/10/12).

²²⁶ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEPÓSITO DE LIXO EM LOCAL INADEQUADO. REJEIÇÃO LIMINAR DA

Com relação à sujeição passiva da improbidade, verifica-se que o Estado figura como o sujeito passivo formal, qualquer que seja o bem jurídico atingido, vez que houve infração a norma por ele estatuída²²⁷.

No que se refere à improbidade ambiental, no entanto, muito além dos órgãos e entidades previstos na referida lei, tem-se como sujeito passivo material, acentuadamente, a própria sociedade por ser esta a legítima titular do interesse público e a vítima direta e principal das ações estatais que agridem ou deixam de garantir a efetiva proteção ao meio ambiente²²⁸.

AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.1. Cuidam os autos de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Acre em desfavor de Francisco Batista de Souza, ex-prefeito do Município de Senador Guiomar, em razão de ter ordenado que o lixo coletado na cidade fosse depositado em área totalmente inadequada (situada aos fundos de uma escola municipal e de uma fábrica de pescados), de modo que tal ato, por acarretar grandes danos ao meio ambiente e à população das proximidades, reclama a responsabilização do agente público (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 699.287/AC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/10/2009, Publicado no DJe de 23/10/2009. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&li vre=improbidade ambiental prefeito#>. Acesso em 12/10/12).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. EX-PREFEITO MUNICIPAL. CONVÊNIO FIRMADO. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO CONVÊNIO PELO TCU. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CARÊNCIA DE AÇÃO. DECISÃO NA SEARA CRIMINAL. ATOS DE IMPROBIDADE DEMONSTRADOS. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. 1. A competência para processamento e julgamento de ação civil pública que versa sobre atos de improbidade administrativa decorrente de convênio firmado entre Município e o Ministério do Meio Ambiente é da Justiça Federal, quando sujeito à fiscalização do TCU. Súmula nº 208 do STJ. 2. Não há se falar em litisconsórcio necessário entre ex-prefeito e o Município, até mesmo porque o ente federativo pode ou não integrar a lide, seja no pólo passivo ou no pólo ativo, mormente considerando que não há qualquer pretensão deduzida em desfavor da municipalidade. 3. A legitimidade para o pólo passivo na ação de improbidade é tratada nos três primeiros artigos da Lei nº 8.429/92, nele incluindo, além de servidores públicos e detentores de mandato eletivo, qualquer um que concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. 4. Somente a inexistência do fato ou a negativa de autoria reconhecida na seara criminal fazem coisa julgada na esfera cível, não havendo se falar em carência de ação na hipótese de absolvição criminal por insuficiência de provas. 5. O artigo 37, § 4º, da Constituição Federal não elabora nenhuma distinção entre agentes públicos e agentes políticos, respondendo ambos por atos de improbidade administrativa, na forma do disposto na Lei nº 8.429/92. Precedentes. 6. O direcionamento da licitação e a omissão na conservação do patrimônio público caracterizam atos de improbidade administrativa. 7. As sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 podem ser aplicadas em conjunto ou isoladamente, desde que proporcionais à gravidade do dano e da conduta perpetrada para o cometimento do ato de improbidade. Precedentes. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 2000.72.04.003099-0, Terceira Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, D.E. 19/08/2011. Disponível em: < http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 15/10/12).

²²⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 195.

²²⁸ TOURINHO, Rita. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 139.

Desse modo, os resultados da ação de improbidade administrativa, nesse particular, devem ser auferidos em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente.

4.6 MODALIDADES DE IMPROBIDADE AMBIENTAL

À luz do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal/88, a Administração Pública, *lato sensu*, deverá responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Resta, assim, consubstanciada a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, não há a necessidade de comprovação o elemento subjetivo para que exista a obrigação de reparação do prejuízo causado a terceiros.

Em se tratando de improbidade administrativa, tema já discutido no capítulo 3 deste trabalho, a Lei nº 8.429/92 estabelece a responsabilidade subjetiva do agente público, exigindo expressamente os elementos dolo ou culpa apenas para as hipóteses de atos de improbidade que causam prejuízo ao erário. Naqueles atos que importam enriquecimento ilícito ou atentam contra os princípios da Administração pública, a referida lei é silente, razão pela qual muitos entendem que só seria admissível a modalidade dolosa nesses casos.

O debate gira em torno da constitucionalidade da improbidade culposa nos casos em que a lei assim não definiu. Há divergência, inclusive, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ora se posicionando no sentido de que não é tolerável a penalização por condutas meramente culposas e que o silêncio da lei tem o intuito de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92²²⁹, ora entende que o ato de improbidade independe de dolo ou culpa,

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 708170 / MG, Rel. Min. Eliana Calmon, J. 06.12.2005, DJ19.12.2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=3221337&num_registro=200500821583&data=20070802&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 18/10/12.

vez que não é admissível desorganização ou despreparo do administrador público²³⁰.

Ocorre que, quando a Constituição Federal impõe os deveres como a observância da moralidade e da eficiência no trato da coisa pública, está, indiretamente, admitindo a repressão de comportamentos contrários à eficiência e aos demais princípios expressos, não fazendo restrição alguma à modalidade culposa de improbidade²³¹.

Fábio Medina Osório entende que, considerando que improbidade não se confunde com a simples desonestidade, sendo mais ampla, é certo que outras condutas além das dolosas podem ser classificadas como ímprobadas²³².

Para além disso, Maria Goretti Dal Bosco acrescenta que, especificamente em relação ao artigo 11 da referida lei, considera-se ímprobadas tanto as ações como as omissões que atentem contra os princípios constitucionais e violação dos deveres públicos, podendo-se concluir que, semelhante ao artigo 10, as hipóteses do artigo 11 abrangem, igualmente, a conduta culposa, o que não ocorre com as do art. 9º²³³, vez que o enriquecimento ilícito demanda o elemento dolo.

De tal modo, depreende-se que, a despeito das divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da admissibilidade da improbidade administrativa na modalidade culposa, tal debate é meramente incidental, pois há registros de importantes precedentes que reconhecem tal possibilidade para além dos atos que causam prejuízo ao erário, para os quais há previsão expressa acerca do dolo ou culpa.

Com efeito, considera-se que a violação das disposições do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, destinado a tutelar os princípios informadores da Administração Pública,

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 708170/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 355. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=708170&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3#>> Acesso em: 18/10/12.

²³¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 231.

²³² *Ibidem*, loc. cit.

²³³ DAL BOSCO, Maria Goretti. **Responsabilidade do agente público por ato de improbidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 145.

com especial atenção à legalidade e à moralidade, importa em hipótese autônoma de improbidade, independentemente de prova do dolo na conduta do agente²³⁴.

Corroborando tal entendimento o tratamento conferido aos atos que atentam contra os princípios administrativos e normas de setores específicos, a exemplo do direito ambiental, de que resultem danos ao meio ambiente, ainda que em potencial, pois a responsabilidade civil por este tipo de infração não demanda dilação probatória acerca do elemento subjetivo subjacente. Em verdade, o artigo 14, parágrafo 1º da Lei nº 6.938/81 determina expressamente a responsabilidade civil objetiva²³⁵.

Logo, nesse particular, a regra é que para ser verificada a responsabilidade civil por dano ambiental, é suficiente que seja demonstrado o nexo de causalidade entre a lesão suportada pelo meio ambiente e a ação ou omissão do seu responsável²³⁶.

Ademais, improbidade ambiental também pode ser verificada na sua modalidade culposa quando a imoralidade estiver consubstanciada no abuso de poder. Em verdade, a desvirtuação dos instrumentos de proteção ambiental pode acarretar graves e insuspeitos danos, cujo ônus será suportado pela própria natureza espoliada e pela sociedade afetada²³⁷.

Sendo assim, considerando que a ação de improbidade administrativa tem natureza civil, tem-se que para que esteja configurada a responsabilidade do agente ímprobo, mister que tenha agido com afronta aos ditames legais e principiológicos, ao menos culposamente²³⁸.

²³⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0007844-31.2005.8.19.0063 (2008.001.00325), Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, J. 27.05.2008. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003D35C09214DFB1112EBE51FC42F8631C9529CC35D415E>>. Acesso em: 19/10/12.

²³⁵ HENRIQUES FILHO, Tarcísio. **Improbidade administrativa ambiental: práticas lesivas à preservação ambiental e suas sanções à luz do direito administrativo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, p. 166.

²³⁶ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto *apud* HENRIQUES FILHO, Tarcísio. *Op. Cit. Loc. cit.*

²³⁷ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 161.

²³⁸ “Segundo a melhor tradição do direito punitivo brasileiro, na tutela dos crimes contra a Administração Pública, é possível e recomendável apanhar condutas culposas, pois várias figuras delitivas são culposas, tais como o peculato e outras, para não falarmos dos crimes de responsabilidade. Se resulta possível ao legislador penal tipificar condutas culposas de crimes contra o setor público, mais ainda resultaria legítimo ao legislador administrativo fazê-lo, dentro da escala valorativa e hierárquica que caracteriza as relações entre os legisladores, pela matéria tratada. Se pode haver crime culposos contra a Administração Pública, também pode haver improbidade culposa”

4.7 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No direito brasileiro, diz-se responsável aquele que, a teor das disposições legais, é coagido a cumprir certa obrigação, ou está sujeito a sanções pelo seu descumprimento.

A ética da responsabilidade, consagrada na reforma da Administração Pública inglesa na década de setenta²³⁹, é a pedra de toque da atuação dos agentes públicos comprometidos em satisfazer os interesses coletivos. Baseando-se na confiança pública, tal ética é integrada pela responsabilidade jurídica dos administradores em face dos administrados. Vale dizer, cuida de modular os limites ao poder daqueles que possuem competência para lidar com liberdades, direitos e patrimônio dos cidadãos²⁴⁰.

O elemento fundante que dá causa a essa responsabilidade é a imoralidade administrativa, gerada pela violação das normas legais ou principiológicas. Diz-se, porquanto, que essa imoralidade, quando qualificada como improbidade, resulta em responsabilidade pessoal do agente²⁴¹.

Nessa senda, em consonância com os ditames do Estado democrático de direito, os atos dos gestores públicos considerados como ímprobos ensejarão a responsabilização pessoal desses agentes, o que instiga o funcionamento satisfatório da Administração e estimula a honestidade e a eficiência no trato com o patrimônio público²⁴².

(Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 231).

²³⁹ ENTERRÍA, Eduardo Garcia *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*, p.27.

²⁴⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**. a. 8. Dezembro 2006/ janeiro/fevereiro 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-8-DEZEMBRO-2006-FABIO%20MEDINA.pdf>>. Acesso em: 11/10/12.

²⁴¹ *Idem*. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 86.

²⁴² “A Constituição prevê o repúdio a atos que atentem contra os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). Não bastasse isso, as Leis Bilac Pinto e Pitombo Godoy Ilha (Leis 3.164/57 e 3.502/58) há meio século instituíram o repúdio à má utilização da máquina pública, ao estabelecerem o sequestro e a perda de bens em favor da Fazenda Pública quando adquiridos pelo servidor público por influência ou abuso de cargo ou função

Com efeito, é cediço que o princípio da eficiência decorre de mudanças nos paradigmas teóricos de justificação do Estado, que passa a assumir como meta a implementação de resultados, claramente inspirado na doutrina da administração empresarial.

Tal direcionamento, porém, produz um paradoxo²⁴³, visto que os bons resultados das decisões públicas permeiam não apenas a melhor relação entre o custo e o benefício. Antes, devem, necessariamente, perpassar os interesses públicos em sentido amplo, sem o que não terá eficácia ou legitimidade²⁴⁴.

Como assevera Paulo Modesto²⁴⁵, o princípio da eficiência não pode ser confundido com a simples observância da economicidade na utilização dos recursos públicos, deve-se levar em conta a otimização do uso dos recursos com vistas à satisfação da finalidade pública. Esse autor pontua que o princípio da eficiência vai além, inclusive, da eficácia da conduta do agente, entendendo eficácia como o comportamento apto a desencadear os resultados possíveis, dentro dos objetivos que se pretende.

Nessa linha, vislumbra-se também uma salutar modificação na perspectiva jurídica da atuação dos gestores públicos, em que lhe são exigidas condutas pautadas na administração honesta e qualificada dos bens públicos, satisfazendo às demandas

pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha incorrido. Dessa forma, o repúdio axiomático à improbidade administrativa não é propriamente uma novidade no sistema” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 16.418/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/08/2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=efici%EAncia+improbidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>> Acesso em: 12/10/12).

²⁴³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 46.

²⁴⁴ “Se resultasse necessário tolerar condutas imorais ou antiéticas para justificar resultados econômicos ou administrativos, então nos encontraríamos com algo em si mesmo impossível: o paradoxo da eficiência que destrói o dever de obediência à honestidade funcional. Os princípios e deveres públicos hão de interpretar-se harmonicamente. Se é certo que do agente público são cobrados resultados, não menos correto que dele se cobram parâmetros éticos no agir administrativo. Tais parâmetros integram o conjunto de resultados obrigatórios. A valoração da eficiência funcional do sujeito, tanto em suas ações, omissões, quanto nos resultados, adquire colorações muito diversas, dimensões e patamares oscilantes, no bojo do processo de avaliação a que está exposto o homem público” (*Ibidem*, p. 61).

²⁴⁵ MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/Principio%20da%20Eficiencia.PDF>>. Acesso em 12/10/12.

da cidadania²⁴⁶ e cumprindo as exigências do bem comum, sob pena de responsabilização pessoal por seus atos em desacordo com tal tendência.

Por evidente, a materialização da almejada administração de boa qualidade não há como ser imposta por vias judiciais, vez que possui um conteúdo elástico, tangenciando questões políticas, culturais e econômicas. A má gestão pública²⁴⁷, por seu turno, por denotar uma incontinência no trato da coisa pública, seja por incapacidade técnica, negligência, desídia ou desonestidade, pode ser controlada juridicamente e sofrer os rigores da lei, por desafiar mandamentos normativos basilares²⁴⁸.

Fábio Medina Osório²⁴⁹ leciona que a questão da responsabilidade pessoal do agente público, quando atua sem atenção aos imperativos éticos e normativos, se baseia no imperativo ético da imputação.

Com efeito, prossegue o autor, a possibilidade de imputação de atos atentatórios à moralidade administrativa origina-se nos ditames do Estado democrático de direito, cabendo contra aqueles uma pretensão punitiva judicializada. Para tanto, o agente público imputado há de ser o causador do ato ilícito e deve estar presente o elemento subjetivo no seu comportamento, seja dolo ou culpa. É perceptível que, com a evolução da Administração Pública, houve considerável redução das imunidades com que outrora eram premiados os servidores públicos e um gradativo aumento de responsabilidades.

Tal doutrina nos ensina que não se pode admitir agentes públicos blindados por imunidades absolutas, devendo sempre existir níveis básicos de responsabilidade, variando em seus detalhes e alcance. Por outro lado, os limites máximos da

²⁴⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44.

²⁴⁷ É precisa a ponderação de Jesus Gonzalez Perez: "é tal o nível de degradação dos valores éticos nas Administrações Públicas, que parece que a questão se centra na corrupção, quando esta constitui tão somente um, embora seja o mais grave, dos atentados à ética em que pode incorrer o servidor público. Mas existem muitos outros que, ante à generalidade daquela, ficam relegados ao esquecimento ou considerados leves pecados veniais, ou até práticas administrativas que vale a pena desterrar. Se se quiser, na verdade, regenerar a vida pública, se se quer confrontar com seriedade a tarefa de fazer uma Administração Pública que, não só não suscite a desconfiança e receio dos administrados, mas sim possa servir de exemplo às atividades privadas, é necessário que não nos limitemos a sancionar o nauseabundo mundo da corrupção, e recordar outros elementaríssimos deveres" (PEREZ, Jesus Gonzalez *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*, p. 51).

²⁴⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*, p. 44.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 48 *et seq.*

responsabilidade pessoal deverão sempre ser balizados pelas modalidades de sanções previstas em lei, haja vista todos os Estados democráticos estabelecerem limites qualitativos e quantitativos à sua pretensão punitiva.

4.8 O PODER DISCRICIONÁRIO COMO ESCUSA AO ATO DE IMPROBIDADE AMBIENTAL

4.8.1 A discricionariedade administrativa

Conquanto a doutrina moderna incline-se á ideia de que os paradigmas do direito administrativo estão em crise e que o sistema de direitos fundamentais e o princípio democrático cumprem um papel determinante na estruturação e no funcionamento da Administração Pública²⁵⁰

A supremacia do interesse público sobre o particular é a pedra de toque do direito administrativo clássico. Esse postulado traz como consequência o privilégio de que os órgãos imbuídos da função pública detenham determinadas prerrogativas, manifestando sua vontade, na maioria das vezes, de forma unilateral, através de atos administrativos.

No exercício de tais prerrogativas, pode-se afirmar que a Administração Pública detém certo poder sobre os particulares. Todavia, insta esclarecer que esse poder não passa de um instrumento através do qual o Estado cumprirá o seu dever de agir em prol da coletividade e preservar o interesse público²⁵¹. Trata-se, pois, de um verdadeiro poder-dever.

Os atos administrativos congregam certos elementos que os caracterizam, quais sejam, sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade. Sujeito é aquele que detém a competência jurídico-administrativa para produzir o ato, é o seu autor; forma é o

²⁵⁰ Sobre o tema, recomenda-se a obra: BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²⁵¹ TOURINHO, Rita. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 18.

modo como o ato se materializa para o mundo exterior, pelo procedimento previsto em lei para a sua prática; objeto é o conteúdo do ato, o efeito jurídico imediato que é apto a produzir; motivo é a situação que justifica, autoriza ou impõe a prática do ato; finalidade constitui-se no objetivo que a administração pretende alcançar com a prática daquele ato, devendo sempre visar o interesse público²⁵².

Por estarem indissociavelmente ancorados no princípio da legalidade, os atos administrativos devem sempre estar adstritos ao que determinada a lei, haja vista a Administração Pública não aceitar poderes pessoais²⁵³, isto é, todo o seu poder decorre da lei. É dizer, a lei outorga e delimita a autoridade dos agentes.

Entretanto, as circunstâncias fáticas são ilimitadas e, muitas vezes, o agente público vê-se diante de uma situação concreta não prevista de forma satisfatória pela lei. Em muitas ocasiões as possibilidades de atuação estatal são diversas e não há como a lei, abstratamente, determinar apenas uma delas, vez que, para atender ao interesse público de forma plena, deve o agente poder valer-se de certo grau de liberdade para que escolha a melhor solução para o caso concreto, entre as hipóteses que melhor se adéquam à finalidade pública.

Diante dessa peculiaridade, os atos administrativos podem ser classificados como vinculados ou discricionários. Vinculado é o ato que o administrador público está obrigado a praticar e o faz em estrita obediência à lei, que contempla expressamente a hipótese em questão e descreve todos os elementos do ato, caracterizando, por essa razão, a sua vinculação à lei²⁵⁴.

²⁵² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386.

²⁵³ ENTERRÍA, Eduardo Garcia *apud* TOURINHO, Rita. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 11.

²⁵⁴ Na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, "haveria atuação vinculada e, portanto, poder vinculado, quando a norma a ser cumprida já determina e de modo completo qual o *único* possível comportamento que o administrador estará obrigado a tomar perante casos concretos cuja compostura esteja destrita, pela lei, em termos que não ensejam dúvida alguma quanto ao seu *objetivo* reconhecido" (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 09).

Maria Sylvia Zanella di Pietro²⁵⁵ leciona que a competência administrativa vinculada faz surgir para o administrado o direito subjetivo de exigir que a autoridade atue, sob pena de sofrer controle judicial.

Por outro lado, haveria discricionariedade, na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello²⁵⁶, quando resta ao administrador público, em decorrência do modo como a lei regulou a sua atuação, uma margem de liberdade que permite uma apreciação subjetiva quanto à maneira mais adequada de proceder, obedecendo a critérios relativos à conveniência e oportunidade da prática do ato.

Miguel Seabra Fagundes²⁵⁷ sustenta que ato discricionário é aquele em que a autoridade está livre para a apreciação subjetiva de dois dos seus elementos, quais sejam, o objeto e o motivo do ato, podendo escolher a ocasião de praticar o ato (oportunidade) e a utilidade (conveniência).

Entretanto, Celso Antonio Bandeira de Mello²⁵⁸ reputa tal definição rasa e insuficiente para demonstrar o verdadeiro conteúdo da discricionariedade. Para esse autor, considerando que o eixo metodológico do direito público não gira em torno do conceito de poder, mas baseia-se na ideia de dever, tem-se que a discricionariedade não significa uma outorga legal conferida ao administrador para fazer escolhas livres entre as possibilidades delimitadas em abstrato, porque quaisquer delas seriam aceitáveis.

Eros Grau perfilha-se ao mesmo entendimento e ensina que a discricionariedade não representa propriamente um poder da Administração Pública, mas constitui-se como um modo de atuar para dar cumprimento ao dever-poder de gerir a coisa pública²⁵⁹.

²⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 40.

²⁵⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386.

²⁵⁷ FAGUNDES, Miguel Seabra *apud* TOURINHO, Rita. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 21.

²⁵⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 14 *passim*.

²⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. Poder discricionário. **Revista de Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 93, jan./ mar./1990, p. 41.

Com efeito, doutrina Celso Antonio Bandeira de Mello, que no exercício da competência²⁶⁰ discricionária, está o agente adstrito ao dever de atingir a finalidade legal, corolário do interesse público. Desse modo, a tão comentada margem de liberdade para atuar não pode se apartar da obrigação de que seja adotado o comportamento mais adequado, ou seja, não se usará o escudo da discricionariedade para praticar qualquer ato dentre os comportados pela norma.

Antes, há o dever jurídico de que seja praticado exclusivamente aquele ato que atenda com precisão a finalidade da lei e ao interesse público²⁶¹, permitindo ao agente fazer o juízo subjetivo de conveniência e oportunidade apenas por conta da impossibilidade de ser objetivamente definida qual a única conduta adequada ao caso concreto.

Como assevera o Ministro Eros Grau na relatoria do Mandado de Segurança 24699, a discricionariedade é resultante da expressa atribuição legal ao administrador da obrigação de escolher a melhor entre as opções possíveis e não por serem os termos legais ambíguos, equívocos ou suscetíveis de receber especificações diversas, de que decorreriam normas jurídicas por um exercício interpretativo. Não há que se confundir discricionariedade com interpretação do direito, administrar é aplicar a lei de ofício e não interpretá-la²⁶².

Depreende-se, portanto, que seja o ato vinculado ou discricionário, impõe-se que esteja sempre subordinado à lei²⁶³, que só admite a solução capaz de otimizar os

²⁶⁰ Competência é o “poder demarcado e finalisticamente pré-orientado” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 31).

²⁶¹ Pondera Paulo Modesto que “a função administrativa é sempre atividade finalista, exercida em nome e em favor de terceiros, razão pela qual exige legalidade, impessoalidade, moralidade, responsabilidade, publicidade e eficiência dos seus exercentes. O exercício regular da função administrativa, numa democracia representativa, repele não apenas o capricho e o arbítrio, mas também a negligência e a ineficiência, pois ambos violam os interesses tutelados na lei” (MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/Principio%20da%20Eficiencia.PDF>>. Acesso em 12/10/12).

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24699, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 01-07-2005 PP-00056 Ement vol-02198-02 PP-00222 RDDP n. 31, 2005, p. 237-238 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 167-183 RTJ VOL-00195-01 PP-00064. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28improbidade+culposa%29&base=baseAcordaos>> . Acesso em 15/10/12.

²⁶³ Juarez Freitas ressalta que “toda conduta administrativa (vinculada ou discricionária) apenas se legítima, por definição, se imanada pelo primado dos princípios constitucionais em conjunto” (FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração**. São Paulo: Malheiros, 2007, p.25).

fins nela colimados, em homenagem ao princípio da eficiência²⁶⁴. Se a conduta não atinge esse desiderato, estará eivada de vício, em desconformidade com a finalidade legal, o que desafia a invalidade do ato²⁶⁵.

4.8.2 O controle principiológico da discricionariedade em matéria ambiental

Uma vez esclarecido que no conceito de discricionariedade nada há de mera liberalidade concedida à autoridade, tem-se que os atos praticados na condução da administração ambiental deverão submeter-se a um controle teleológico que perpassa as normas legais expressas e os princípios que se prestam a balizar tanto as atividades privadas temerárias à conservação do meio ambiente, como a atuação estatal no exercício do poder de polícia ambiental²⁶⁶.

Em verdade, a atuação discricionária do administrador ambiental demanda um juízo de razoabilidade que o obriga, necessariamente, a ponderar os riscos ao meio ambiente envolvidos na questão. Para tanto, para além das disposições legais expressas, deverá o agente balizar-se nos princípios²⁶⁷ informadores da Administração Pública e do direito ambiental.

²⁶⁴ Paulo Modesto assevera, ainda, que o princípio da eficiência “pode ser percebido também como uma exigência inerente a toda atividade pública. Se entendermos a atividade de gestão pública como atividade necessariamente racional e instrumental, voltada a servir ao público, na justa proporção das necessidades coletivas, temos de admitir como inadmissível juridicamente o comportamento administrativo negligente, contra-produtivo, ineficiente” (MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/Principio%20da%20Eficiencia.PDF>>. Acesso em 12/10/12).

²⁶⁵ Conclusivamente, Celso Antonio Bandeira de Mello define discricionariedade como “a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 48).

²⁶⁶ Lei nº 9.605/98, art. 70, § 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

²⁶⁷ É de rigor registrar a lição de Paulo Modesto sobre a instrumentalidade dos princípios da Administração Pública: “o princípio constitucional da eficiência é um princípio instrumental, como todos os princípios da administração pública. Nenhum princípio de direito administrativo tem valor substancial auto-suficiente. Integra-se com os demais princípios, não podendo sobrepor-se a eles ou infirmar-lhes a validade” (MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio**

Nesse contexto, importa registrar que tanto as regras expressas nas disposições legais como os princípios, ainda que implícitos, detêm a mesma carga valorativa capaz de legitimar uma tomada de decisão acertada, vez que, inclusive em matéria ambiental, ambos se prestam a salvaguardar o interesse público. É dizer, assim como ensina Robert Alexy, “tantos os princípios como as regras são razões para juízos concretos de dever-ser”²⁶⁸.

Rita Tourinho pondera que dos princípios emana uma “idoneidade irradiante” que conecta todo o sistema jurídico, permitindo uma leitura global e unitária do ordenamento jurídico. Os princípios, pois, representam os mandamentos estruturais do sistema, que orientam e direcionam a elaboração de regras jurídicas²⁶⁹.

Nessa senda, os princípios ambientais devem direcionar e orientar a tomada de decisões dos agentes públicos, ainda que a questão ambiental seja tangenciada de forma incidental no caso concreto. Máxime pelo fato de que tais princípios são normas que impõem que a proteção do meio ambiente seja concretizada na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas observadas²⁷⁰.

Nesse diapasão, é imperioso observar que, no exercício da competência discricionária, o princípio da eficiência²⁷¹ obriga ao administrador a escolha da solução que melhor atenda aos princípios do direito ambiental para que seja assegurado o respeito ao princípio maior que informa o direito público, qual seja, a

constitucional da eficiência. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/Principio%20da%20Eficiencia.PDF>>. Acesso em 12/10/12).

²⁶⁸ “Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas” (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.87).

²⁶⁹ TOURINHO, Rita. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 58 *et seq.*

²⁷⁰ Segundo Robert Alexy, “os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p.90).

²⁷¹ Paulo Modesto assinala que o princípio da eficiência “permite oferecer nova legitimação à aplicação abrangente e geral do direito público na disciplina da administração pública e permitir um controle mais efetivo da competência discricionária de agentes públicos” (MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/Principio%20da%20Eficiencia.PDF>>. Acesso em 12/10/12).

supremacia do interesse público sobre o particular²⁷², consignado, *in casu*, na efetiva proteção ao meio ambiente, máximo interesse público nessa esfera.

Em que pese ser assente na doutrina mais tradicional como a pedra de toque da administração pública, entende-se que o postulado da supremacia do interesse público sobre o particular encontra-se superado, dado que, ressalvadas as peculiaridades inerentes ao trato da coisa pública, atualmente é conferida maior valoração à eficiência, à probidade, e aos demais princípios administrativos e setoriais no exercício do *munus* público.

Por certo, pragmaticamente, não é incomum que atos de malversação dos interesses públicos sejam encobertos pelo manto da discricionariedade. Entretanto, em se tratando de condutas de que resultem dano ao patrimônio ambiental, a atuação do agente no uso de sua competência discricionária não poder servir como escusa para a sua não responsabilização. Antes, considerando que o meio ambiente ecologicamente equilibrado goza de *status* de direito fundamental, a discricionariedade não pode ter outra utilidade senão garantir a máxima aplicabilidade dos princípios ambientais.

²⁷² Convém registrar o alerta de Fábio Medina Osório, que sustenta que “a supremacia do interesse público não garante uniformidade para os múltiplos ou quase infinitos interesses públicos que podem coexistir, ao mesmo tempo em que não serve de suporte isolado para um tipo de improbidade, tal como aquele desenhado no art. 11 da LGIA, essa noção vaga e imprecisa de interesse público. E isto também porque a fórmula do interesse público é, não raro, arbitrária, vazia e acobertadora de juízos valorativos marcados pelo desvio de finalidade. Assim, o descumprimento do interesse público não dá lugar, automaticamente, a algum tipo sancionador de improbidade administrativa” (OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 135).

5 CONCLUSÃO

A humanidade experimenta um estágio de avassalador desenvolvimento cultural, econômico e tecnológico, que retrata a superioridade do homem sobre o meio em que vive.

Porém, o que por um lado significa progresso, sob a ótica ambiental representa uma involução, visto que o tão exaltado desenvolvimento das sociedades traz a reboque uma expansão demográfica que demanda demasiadamente os recursos naturais, que são limitados e desigualmente distribuídos, levando a um grau de degradação do meio ambiente que já ultrapassou os limites aceitáveis para a própria viabilidade da sobrevivência humana.

Essa constatação fez despertar a consciência de que é preciso preservar e conservar o meio ambiente para assegurar mínima qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Por muito tempo havida como uma militância de vanguarda e até considerada alternativa, a causa ambiental encontra-se hoje na ordem do dia e ocupa a agenda de Estados e organismos internacionais engajados na tarefa de defender o meio ambiente dos danos provocados pelo homem.

Nesse cenário, é imprescindível que o homem estabeleça com a natureza uma relação de respeito e comprometimento para que seja viável, a longo prazo, harmonizar o necessário desenvolvimento das sociedades e a manutenção ecologicamente equilibrada do meio ambiente, agregando qualidade à vida humana.

Entretanto, é inegável que o epicentro das problemáticas ambientais é a própria índole humana, que sempre subjulgou a natureza para satisfazer às suas próprias necessidades e desejos sem considerar que a capacidade do meio ambiente suportar essa infundável demanda é limitada.

O paradigma da sustentabilidade, assim, assume o lugar do desenvolvimento desenfreado e sua implementação está condicionada à modificação do modo de agir de todos os atores sociais. Desse modo, é correto o posicionamento dos Estados e dos organismos ambientais internacionais de destacar a educação ambiental em suas ações governamentais, para que haja uma mudança de comportamento nos

seios das sociedades e a consciência ambiental faça parte da própria formação das novas gerações, para que o homem a tome como uma ideologia e assuma a responsabilidade de desenvolver-se dentro dos limites ecológicos determinados.

Por outro lado, para que a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado tenha efetividade, mister que as medidas necessárias para tanto estejam chanceladas pelo poder coercitivo estatal, para que deixem de ser meras recomendações e passem a ser exigências de caráter cogente, ou seja, de cumprimento obrigatório.

O ordenamento brasileiro detém uma plêiade de normas que podem caracterizar um verdadeiro microssistema de direito ambiental. Porém, em atenção ao princípio da ubiquidade, todas as ações, sejam elas políticas, legislativas, administrativas ou dos particulares devem estar submetidas à ingerência das normas ambientais e seus princípios informadores.

Cabe aos Estados, pois, para além da edição de um arcabouço jurídico robusto, cumprir e fazer com que se cumpra todas as normas de proteção ambiental, sendo eficaz e operante na aplicação das sanções cominadas aos infratores ou responsáveis pelos danos ambientais, sob pena de esvaziar as normas de seus conteúdos, máxime se aqueles integram os quadros estatais.

Nessa senda, é absolutamente reprovável a ação do agente público em desalinho com os ditames do regime administrativo a que se submete e, mais, em dissonância com os postulados do direito ambiental, o fio condutor da atuação estatal e de suas políticas de defesa do meio ambiente.

Assim, é de rigor a aplicação dos rigores da lei nos casos em que a conduta do administrador público se subsumir aos tipos ali descritos. Quando se considera a importância social e a dimensão que as questões ambientais alcançam, é imperiosa a imputação de improbidade administrativa ao gestor do patrimônio ambiental que, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, tenha causado danos ou riscos ao meio ambiente.

Com efeito, toda atuação estatal deve se adequar às normas de proteção ambiental. Logo, a conduta temerária do gestor ambiental há de ser coibida e punida, ainda que

seja meramente culposa, visto que negligência, inabilidade e desídia acarretam tantos prejuízos quanto a desonestidade, sendo suficientes, portanto, para qualificar o ato como ímprobo.

Assim, é inadmissível o agente público ambiental escusar-se na discricionariedade ou alegar desconhecimento técnico-jurídico para elidir sua a responsabilidade pelo dano ambiental ou para justificar uma conduta ambientalmente reprovável, dado que a sua atividade exige um senso de responsabilidade, razoabilidade e ética que o obriga, necessariamente, a avaliar os custos socioambientais inerentes à questão, observando indeclinavelmente os princípios administrativos e setoriais para cumprir com eficiência este mister que lhe é imposto pelo exercício do *munus* público. Em tais casos, a responsabilidade do agente há de ser pessoal e objetiva, em consonância com as determinações do artigo 14, parágrafo 1º da Política Nacional do meio Ambiente.

Não há que se confundir, porém, a conduta ímproba com aquela em que, apesar obedecidos todos os rigores e tomadas todas as precauções e medidas adequadas, o dano ambiental foi inevitável. O que se busca com a ação de improbidade ambiental é responsabilizar e punir aquele agente que se furtou de cumprir com as determinações legais, agindo ou deixando de agir, quando esse era o seu dever funcional.

Não se pode olvidar, todavia, que o direito ambiental não é, precipuamente, sancionador. Antes, utiliza-se de instrumentos jurídicos repressores com fins pedagógicos, tendo o desiderato preventivo, de coibir as práticas nefastas ao meio ambiente. Deveras, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se realiza quando há a recuperação de áreas degradadas, antes, se concretiza quando a lesão é evitada.

Desse modo, verifica-se que a imputação de improbidade administrativa ambiental, devidamente fundamentada, tem entre os seus efeitos o condão de conferir uma função social mais ampla à Lei nº 8.429/92, colocando-a no contexto da coletividade, já que a sociedade é a vítima direta e principal dos danos causados ao meio ambiente e não pode ser duplamente vitimada pelo dano ambiental que suporta e pelo ônus da responsabilidade objetiva estatal.

REFERÊNCIAS

ACKER, Francisco Thomaz Van. Breves considerações sobre a Resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.2, n.8, out./dez. 1997.

ALIER, Joan Martínez. **Da economia ecológica ao ecologismo popular**. Brumenau: FURB, 1998.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Improbidade Administrativa em relação à administração ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. n. 12. a. 3. Outubro-dezembro de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.94-99.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella, PORTO FILHO; Pedro Paulo de Resende (coord.). **Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 86-92.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AQUINO, Juliana Louyza de Souza Cavalcante. Licenciamento ambiental no direito ambiental e no direito administrativo. *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, n.33, p.131-148, jul./dez., 2008.

ÁVILA, HUMBERTO. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARREIROS NETO, Jaime. **Ponderação de Interesses e Meio Ambiente no Direito Brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. CONAMA. **Resolução nº 001**, de 23 jan 1986. Brasília, DF, 23 jan. 1986. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acessado em: 03 jun. 2012.

_____. CONAMA. **Resolução nº 009**, de 03 dez. 1987. Brasília, DF, 19 dez. 1997. Disponível em, <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acessado em: 03 jun. 2012.

_____. CONAMA. **Resolução nº 237**, de 19 dez. 1997. Brasília, DF, 19 dez. 1997. Disponível em, <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acessado em: 03 jun. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. Decreto nº 1.171 de 22 de junho de 1994. Brasília, DF, 22/06/1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 18/10/12.

_____. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF, 07/12/1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18/10/12.

_____. Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965. Brasília, DF, 20/06/1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em 20/10/12.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 03 /06/12.

_____. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Brasília, DF, 24/07/1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 20/10/12.

_____. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Brasília, DF, 02/06/1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 10/10/12.

_____. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Brasília, DF, 12/02/1998. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 10/10/12.

_____. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Brasília, DF, 29/01/1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 10/10/12.

_____. Lei nº 9.795 de 27 de abril de 1999. Brasília, DF, 27/04/1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm> Acesso em 20/10/12.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Avaliação de impacto ambiental: agentes sociais, procedimentos e ferramentas**. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos Renováveis, 1995.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Política Ambiental Integrada para o Desenvolvimento Sustentável: Relatório de Gestão 2003:2006**. Brasília: MMA, 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 178.774/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 22/08/2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=moralidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=14#>>. Acesso em 20/09/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 16.418/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/08/2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=efici%EAncia+improbidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>> Acesso em: 12/10/12.

_____. Superior Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24699, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 01-07-2005 PP-00056 Ement vol-02198-02 PP-00222 RDDP n. 31, 2005, p. 237-238 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 167-183 RTJ VOL-00195-01 PP-00064. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28improbidade+culposa%29&base=baseAcordados>> . Acesso em 15/10/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 827.445/SP. Rel. Ministro LUIZ FUX. Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA. Julgado em 02/02/2010. Brasília: DJe 08/03/2010. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+car%E1ter+repressivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2#>> Acesso em: 30/09/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 769.753/SC, Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 08/09/2009, DJe 10/06/2011. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=poluidor+pagador&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11#>>. Acesso em 10/10/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1071741/SP. Rel. Min. H. Benjamin. 2ª Turma. Jul. 24/03/2009, DJe 16/12/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=CRIME+ambiental+improbidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5#>> Acesso em 11/10/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 480.387/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 24.05.04. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+480.387%2FSP&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>>. Acesso em 06/10/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 708170/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 355. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=708170&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3#>> Acesso em: 18/10/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 708170 / MG, Rel. Min. Eliana Calmon, J. 06.12.2005, DJ19.12.2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&s>>

equencial=3221337&num_registro=200500821583&data=20070802&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 18/10/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 699.287/AC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/10/2009, Publicado no DJe de 23/10/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=improbidade ambiental prefeito#>. Acesso em 12/10/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 827.445-SP. Relator para acórdão Ministro Teori Zavascki. Brasília, DJE 8/3/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+tipicidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>>. Acesso em: 30/09/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 751.634/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma. Julgado em 26/06/2007. Brasília, DJ 02/08/2007, p. 353. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+tipicidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=20#>>. Acesso em: 30/09/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1116964/PI, Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Julgado em 15/03/2011. Publicado no DJ eletrônico de 02/05/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1116964&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em 10/10/12.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 17/10/2005, p. 179. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=poluidorpagador&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=15#>> Acesso em: 09/10/12.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540 MC, Rel.: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03/02/2006, PP-00014, Ement. Vol-02219-03 PP-00528. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28desenvolvimento+sustent%E1vel%29&pagina=3&base=baseAcordaos>>. Acesso em 10/10/12.

_____. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Petição n. 3923, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Tribunal Pleno. Julgado em 13/06/2007. Brasília, DJe-182 de em 25/09/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28lei+de+improbidade+agentes+pol%EDticos%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 05/10/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n. 2138. Rel. Min. NELSON JOBIM, Rel.para Acórdão Min. GILMAR MENDES (ART.38,IV,b, DO RISTF). Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007. Brasília, DJe-070 divulgado em 17/04/2008, pub. em 18/04/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurispr>

udencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28lei+de+improbidade+agentes+pol%EDticos%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 21/09/2012.

_____. Tribunal de Contas da União. **Cartilha de licenciamento ambiental**. 2.ed. Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª região. AG 0006528-80.2003.4.01.0000 / DF. Rel. Desembargador Federal Souza Prudente. Sexta Turma. DJ p.78 de 01/02/2005. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>. Acesso em 10/10/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC - APELAÇÃO CÍVEL – 254887. Processo 0402006-66.1990.4.03.6103. Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner. Segunda Turma. Julgado em 23/06/1998. Disponível em: < <http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>. Acesso em: 11/10/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 2000.72.04.003099-0, Terceira Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, D.E. 19/08/2011. Disponível em: < <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF402196649>>. Acesso em: 15/10/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5000346-29.2011.404.7113, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Publicado no D.E. de 20/07/2011. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF402176373>>. Acesso em 12/12/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento 5009186-27.2011.404.0000, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 15/09/2011. Disponível em: http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 18/10/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento 5009186-27.2011.404.0000, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 15/09/2011. Disponível em: http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 18/10/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AGA 2001.04.01.012293-3, Terceira Turma, Rel. Luiza D. Cassales, DJ 30/05/2001. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> . Acesso em 10/10/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo: 200005000131881, AC209609/SE, Des. Fed. Paulo Gadelha, Terceira Turma, julgamento: 20/11/2001, publicação: DJ 08/04/2002 - Página 509. Disponível em:

<<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em 10/10/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 20050500004825202, AGRSL3557/02/PE, Des. Federal Francisco Cavalcanti, Tribunal Pleno, julgamento: 21/09/2005, publicação: DJ 03/10/. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 09/10/12.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 20050500004825202, AGRSL3557/02/PE, Des. Federal Francisco Cavalcanti, Pleno, julgamento: 21/09/2005, publicação: DJ 03/10/. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 09/10/12.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente: I – Florestas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CUNHA, Sandra Baptista; GUERRA, Antonio José Teixeira. **Avaliação e perícia ambiental**. 5 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Responsabilidade do agente público por ato de improbidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental: perspectivas para a educação corporativa**. São Paulo: SENAC São Paulo, 2003.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/>>. Acesso em: 18/10/12.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 109.

DELGADO, José Augusto. O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 100, v. 680, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. O direito administrativo brasileiro sob influência dos sistemas de bases romanística e da *comum law*. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 8 – novembro/dezembro – 2006 / janeiro – 2007, Salvador, p. 09. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/redae-8-novembro-2006-maria%20sylvia.pdf>. Acesso em 29/07/2012.

FERNANDES, F. Silva. **Improbidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 210, out/dez 1997, p. 169-180.

FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental: tendências. Aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Proibidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental brasileiro. **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**. Cuiabá: Entrelinhas, ano 3, n. 4, jan./jun., 2008, p. 171-198.

_____. **Princípios do Processo Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. Curitiba: Genesis, 1993.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Do princípio da proibidade administrativa e sua máxima efetivação. **Revista de Direito Administrativo**. n. 204. Rio de Janeiro: Renovar, abr.-jun., 1996.

FRIEDE, Roy Reis. Ética, moral e direito. **Direito Federal**. Brasília: Impetus/ AJUFE, v.20, n.67, jul./set., 2001, p.329-340.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.6, n.21, jan./mar. 2003, p. 211-234.

_____. **Improbidade administrativa**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, Luís Roberto. Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. **Revista de direito ambiental**. n. 16. a. 4. Outubro-dezembro de 1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 170.

GRAFF, Adelhard. A moral em Kant. **Revista Jurídica**. Blumenau: Universidade Regional de Blumenau, a. 1, n. 1/2, janeiro/dezembro, 1997, p. 207-217.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**, São Paulo, Malheiros, 1996.

_____. Poder discricionário. **Revista de Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 93, jan./ mar./1990, p. 41.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre factividade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HENRIQUES FILHO, Tarcísio. **Improbidade administrativa ambiental: práticas lesivas à preservação ambiental e suas sanções à luz do direito administrativo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Nacional, 1964.

LA ROVERE, Emilio Lèbre. **Instrumentos de planejamento e gestão ambiental para a Amazônia, cerrado e pantanal - demandas e propostas: metodologia de avaliação de impacto ambiental**. Brasília: IBAMA, 2001.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 4. ed. rer., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LITTLE, Paul E. **Políticas ambientais no Brasil**. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: IIEB, 2003.

LOUREIRO, Carlos. **Educação ambiental no contexto das medidas mitigadoras e compensatórias de impactos ambientais: a perspectiva do licenciamento**. Salvador: IMA, 2009.

LUDWIG, Roberto José. Princípios na relação entre direito e moral. – Algumas notas sobre o debate Habermas – Alexy. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. a.101. v. 915. Jan., 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Regulamentação do estudo de impacto ambiental**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986.

MARÍNGOLO, Pedro Aurélio Pires. Aspectos da improbidade administrativa. **Revista de Direito Mackenzie**. São Paulo: Mackenzie, a. 3, n. 1, jan./ jun., 2000.

MARTINS, Alan. **Conceito jurídico de improbidade administrativa**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. a. 4. n. 6. Mai. 2001, p. 05-15.

MARTINS, Flávio Alves. Kant, a lei moral e a Fundamentação da Metafísica dos Costumes. **Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes**. Rio de Janeiro: UCAM, FDCM, v. 1, dez., 1996, p. 33-48.

MARTINS, Ricardo Marcones. Improbidade Administrativa e inversão do ônus da prova. **A&C Revista de direito administrativo e constitucional**. Belo Horizonte. a. 10, n. 42, out/ dez. 2010, p. 131-152.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1992.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/Principio%20da%20Eficiencia.PDF>>. Acesso em 12/10/12.

MORAES, Raimundo de Jesus Coelho de. Judicialização do licenciamento ambiental no Brasil: excesso ou garantia de participação? In: **Revista de Direito Ambiental**. a. 10 abril-junho/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. **Direito Federal**. Niterói: Impetus, a. 21, n. 75/76, 2004, p. 135-168.

ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 12/10/12.

_____. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

_____. **Declaração do Rio sobre meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> > Acesso em: 10/10/12.

OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. **Reinventando o governo**. 8. ed. Brasília: MH Comunicação, 1992.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**. a. 8. Dezembro 2006/ janeiro/fevereiro 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-8-DEZEMBRO-2006-FABIO%20MEDINA.pdf> >. Acesso em: 11/10/12.

_____. A defesa do patrimônio público e a improbidade administrativa: reflexões em torno da Lei nº 8.429/92. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. v.6, n.11, jan/jun. Brasília: 1998, p. 135-156.

_____. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino *et al.* **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. **Revista de direito ambiental**. n. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 114.

QUINTAS, J. S.; GUALDA, M. J. **A formação do educador para atuar no processo de gestão ambiental**. Brasília: IBAMA, 1995.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0007844-31.2005.8.19.0063 (2008.001.00325), Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, J. 27.05.2008. Disponível em:< <http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003D35C09214DFB1112EBE51FC42F8631C9529CC35D415E>>. Acesso em: 19/10/12.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. **O Direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental**. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: IEB - Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

_____. **Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir**. São Paulo: Vértice, 1986.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. Disponível em: <<http://www.fc.unesp.br/~malvezzi/downloads/Ensino/Textos/Um%20discurso%20sobre%20as%20Ci%C3%Aancias%20na%20transi%C3%A7%C3%A3o%20para%20uma%20Ci%C3%Ancia%20p%C3%93s-moderna%20-%20Boaventura%20dos%20Santos.pdf>> . Acesso em: 15/10/12

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade administrativa: reflexões sobre a lei nº 8.429/92**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de Administração Pública**. Abr 2009, vol.43, n. 2, p.347-369.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOMBRIO, Neide Aparecida de Sousa. Legislação ambiental brasileira: licenciamento ambiental. **Revista da AGU**, Brasília, DF, jan. 2009, n. 19, 2009.

TÁCITO, Caio. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**. N. 242. Out.-dez./2005. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2004.

TRENNEPOHL, Terence. **Direito ambiental**. 3. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2011