

A Lei de Improbidade Administrativa e a tutela do meio ambiente

Tarcísio Henriques Filho

Procurador da República em Minas Gerais. Ex-prefeito do Município de Cataguases (MG). Mestrando em Direito Ambiental.

Resumo: A efetiva tutela da moralidade administrativa pressupõe a aplicação dos instrumentos da Lei de Improbidade Administrativa a todas as condutas administrativas, incluindo as desenvolvidas pelos agentes ambientais. Assim, o texto sustenta a aplicabilidade desses instrumentos às questões ambientais, considerando a natureza do próprio bem protegido pelas normas ambientais e a importância de tutela deste mesmo bem contra as ações ímprobas, já que todo atuar ímprobo de um agente público que provoque dano ao erário, que desconsidere os princípios jurídicos norteadores da atuação administrativa ou que importem em enriquecimento ilícito deste mesmo agente atrai a aplicação daqueles dispositivos.

Palavras-chave: Direito ambiental. Bem ambiental. Ato de improbidade administrativa. A doutrina brasileira e o ato de improbidade administrativa ambiental. Aplicação às questões ambientais dos instrumentos da Lei de Improbidade Administrativa. Lei n. 8.429/1992.

Abstract: The effective protection of administrative morality presumes the application of the tools of the Administrative Law Improbability to all administrative conduct, including those carried out by environmental agents. Thus, the text supports the applicability of these tools to environmental issues, considering the nature of the interest protected by environmental regulations and the importance of protection of that right against bad actions, since every unrighteous act of a public officer, causing damage to the treasury, that disregard the legal principles that guide administrative action or implying illegal enrichment of this same agent, attract the application of these devices.

Keywords: Environmental law. Environmental interest. Act of administrative misconduct. The Brazilian doctrine and the act of environmental administrative misconduct. Application of the instruments of Impropriety Administrative Law to environmental interest. Law 8.429/1992.

Sumário: 1 Considerações iniciais. 2 A posição doutrinária. 3 A doutrina ambiental e a ideia de improbidade administrativa. 4 A doutrina da improbidade administrativa e a proteção ao meio ambiente. 5 Considerações finais.

1 Considerações iniciais

Este artigo, com base em necessário levantamento das considerações doutrinárias, sustenta a importância de se estenderem os institutos da Lei de Improbidade Administrativa à questão ambiental, sobretudo naquelas hipóteses em que o dano ambiental decorre da desconsideração dos envolvidos pelas regras de proteção do meio ambiente.

Aliás, diga-se, essa ampliação do campo de aplicação dos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa deve ser completa: todo atuar ímprobo de um administrador que provoque dano ao erário, que desconsidere os princípios jurídicos norteadores da atuação administrativa ou que importem em enriquecimento ilícito deste mesmo agente atrai a aplicação desses dispositivos.

Em linha geral, poucas são as decisões judiciais que reconhecem a possibilidade dessa extensão, mas a questão ambiental, pela sua importância e conformação atual, torna imprescindível a aplicação e utilização da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes públicos envolvidos nas ações públicas de proteção do meio ambiente e aos agentes privados que, na forma do que determina o art. 3º da

Lei n. 8.429/1992¹, se beneficiam dos atos ímprobos praticados pelos agentes públicos.

Na abordagem do tema, fazemos antes um levantamento das considerações tecidas pela doutrina do direito ambiental acerca dos institutos da Lei de Improbidade Administrativa. Na sequência, alinhamos as considerações da doutrina do Direito Administrativo e da própria improbidade administrativa a respeito da questão ambiental, para, ao final, sustentar a aplicabilidade necessária dos institutos da improbidade administrativa aos problemas jurídicos decorrentes da questão ambiental.

2 A doutrina ambiental e a ideia de improbidade administrativa

Muitos autores se debruçaram sobre as questões ambientais e com isso trouxeram um grande desenvolvimento para a teoria do direito ambiental e para a construção de um sistema jurídico de proteção ambiental.

Poucos são aqueles autores, contudo, que atentaram para a possibilidade da aplicação dos instrumentos contidos na Lei n. 8.429/1992, denominada Lei Geral de Improbidade Administrativa, aos atos dos agentes públicos que desempenham atividades ligadas às questões ambientais.

A Lei de Improbidade Administrativa contém aspectos gerais dos atos ímprobos e pode receber injunções da legislação ambiental,

1 Este dispositivo tem a seguinte redação: “Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele 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”. Não há espaço, com esta redação, para dúvidas a respeito da aplicação da lei aos que se beneficiam dos atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos.

que neste sentido seria considerada uma “legislação setorial”², com isso viabilizando-se maior efetividade no sancionamento das ações lesivas ao meio ambiente.

Vamos deixar de lado, por enquanto, a visão que os teóricos da improbidade administrativa têm das questões ambientais, abordando, especificamente, a visão inversa, ou seja, a visão que os ambientalistas têm dos atos de improbidade administrativa.

Por via de regra, os doutrinadores do Direito Ambiental limitam sua abordagem à análise dos princípios jurídicos específicos desse ramo do direito e também dos mecanismos inseridos nos textos legais mais diretamente ligados às questões de proteção ou tutela ao meio ambiente, sobretudo aqueles inseridos na Lei n. 6.938/1981³; na Lei n. 7.347/1985⁴; e nas regras e princípios inseridos no Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), no Código de Caça (Lei n. 5.197/1967), no Código de Pesca (Decreto-Lei n. 221/1967) e no Código de Mineração (Decreto-Lei n. 227/1967).

Esses são os atos normativos que estabelecem os instrumentos para a tutela ambiental em juízo, sendo muito mais numerosos os atos normativos que tratam da mesma tutela em sede administrativa, no âmbito da própria administração pública⁵.

2 MEDINA OSÓRIO, 2007, p. 378.

3 Esta lei, promulgada em 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a “Política Nacional do Meio Ambiente”.

4 Promulgada em 24 de julho de 1985, esta outra lei dispõe sobre 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 e dá outras providências.

5 Neste aspecto, por todos, basta mencionar lição de Vidigal de Oliveira, asseverando que “diversos são os órgãos públicos estatais criados com o objetivo específico da proteção ambiental, e vinculados tanto à União, como aos Estados e aos Municípios. [...], podendo ser citados o Ibama – criado em 1989 pela Lei n. 7.735, as Secretarias de Estado e as Fundações de Meio Ambiente, [...] [...], as ações do Estado para atender às atribuições que lhe são inerentes, como [...] a questão do meio ambiente –,

Há, contudo, a despeito das abordagens que são feitas por esses doutrinadores, um tangenciamento nas questões relacionadas à improbidade ambiental.

Essa questão não é tratada com a profundidade necessária e, em muitos casos, deparamo-nos com menções rápidas aos dispositivos da Lei n. 8.429/1992.

Milaré (2007), por exemplo, tratando da “reação jurídica à danosidade ambiental”, aduz que “os princípios e as normas constitucionais determinam que, no regime constitucional-democrático brasileiro, a probidade é a conduta exigível da Administração, em todos os seus setores e [...] campos de atuação”.

Depois de traçar um esboço da “Administração Pública ambiental”⁶, enfatizando também os instrumentos legais para

e por força até mesmo de imposição constitucional, encontram-se encampadas pelo exercício do poder de polícia, aí destacando-se a atividade fiscalizatória, e a informar que a interferência estatal em atividade que lhe é ínsita possa ser exercida de modo efetivamente concreto e dinâmico, com iniciativas próprias, e ainda que resulte de tais atuações a limitação de direitos, nos seus mais diversificados graus, como a suspensão de atividade, a sua paralisação ou mesmo a sua interdição, com vedação definitiva do exercício de certa atividade”. Diz ainda o mesmo autor, com propriedade, que “em toda atividade que envolva qualquer interferência ao meio ambiente, lá deverá fazer-se presente o Estado-Administrador, de modo a evitar o resultado danoso, e, ocorrendo este, buscando-se adotar as medidas apropriadas a coibir a ação lesiva, com a imposição de sanções pertinentes a impedir o prosseguimento do dano ou mesmo com a determinação da respectiva reparação”, apontando como comprovação da possibilidade desta ação do Estado, mais adiante, a “disposição contida no art. 9º, inc. IX, da Lei 6.938/1981, que expressamente assegura como ‘instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente’, ‘as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental’” (VIDIGAL DE OLIVEIRA, Alexandre. Proteção ambiental em juízo. Omissão administrativa. Questões relevantes. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 7, 1997, p. 133-134).

6 Neste ponto, diz Milaré (2007, p. 882) que “as entidades e os órgãos” do “Poder Público, incumbidos da gestão e da administração dos recursos ambientais e da qualidade positiva do meio, estão interligados através do” Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente. E acrescenta, a “sua atuação deve dar-se de forma cooperativa e harmônica, em atenção ao papel primordial que assumem na missão de proteger o

implementação da Política Nacional do Meio Ambiente (como previsto na Lei n. 6.938/1981), com destaque para “o exercício do poder de polícia administrativa (controle e fiscalização, por exemplo)” e para a “competência gerencial (desenvolvimento de planos, programas e projetos) para proteção do ambiente”⁷, tudo para que fique assegurada a “efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, como desejou o constituinte, Milaré (2007, p. 885) aduz que

a partir da Constituição Federal de 1988, positivou-se o combate à corrupção administrativa, pois, até então, a legislação cuidava apenas de um tipo de improbidade: o enriquecimento ilícito. Sob a nova ordem constitucional, e com a edição da Lei n. 8.429/1992, alargou-se a esfera de proteção do patrimônio público. O bem jurídico tutelado não é mais apenas o erário, mas também a própria probidade administrativa. Com isso, o controle se ampliou para abranger qualquer prática de corrupção que tenha ou não lesado concretamente o erário; destarte, não só o bem público material é tutelado, mas também a gestão ética e eficiente do patrimônio público. [...]. Desse controle não escapa a Administração Pública ambiental, que está vinculada a um corpo de instrumentos legais no intuito principal de promover a preservação da qualidade de vida e o desenvolvimento sustentável. Arbitrariedade, omissões ou

ambiente e de sempre garantir ou restaurar o equilíbrio dos ecossistemas” com uso dos instrumentos que foram disponibilizados pela Constituição Federal, que ainda os obriga “a adotar as medidas mais adequadas e eficazes à consecução dos interesses da coletividade. Esta, por sua vez, não pode dissociar-se do papel que lhe cabe, lado a lado com o Poder Público”.

- 7 Milaré, ao citar artigo de Pazzagli Filho (2000), acrescenta ainda que “as entidades e os órgãos que integram o Sisnama não poderão olvidar-se dos princípios gerais do Direito Ambiental, tais como o controle do poluidor pelo Poder Público e a consideração da variável ambiental nos processos de formulação e implementação de políticas de desenvolvimento”. Isto porque “deve o Poder Público obediência aos princípios da prevenção e da precaução, por força dos quais lhe é defeso, ‘sempre que existir perigo potencial de dano grave ou irreversível ao meio ambiente em razão de uma atividade, mesmo pairando dúvidas sobre os efeitos nocivos dela, postergar a adoção de medidas aptas a impedir eventual degradação’. Esses princípios ‘impõem ao agente público, na gestão ambiental, atuação prioritariamente preventiva do dano ao meio ambiente e cautelosa para evitar riscos ou perigo ao meio ambiente decorrentes de atividades públicas e privadas potencialmente poluidoras”.

atos equivocados na promoção da gestão ambiental não podem ser tolerados, e para estes casos existem os remédios legais (controle interno e externo). Especificamente, para os casos de evidente corrupção administrativa, impõe-se o restabelecimento da integridade administrativa por meio da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade. Tal controle está cada vez mais em evidência, uma vez que os entes e órgãos públicos passaram a ter relevante papel na fiscalização de atividades econômicas e na implementação de políticas públicas e realização de obra, gerenciando, muitas vezes, recursos destinados à proteção do patrimônio ambiental.

Contudo, é o próprio doutrinador (MILARÉ 2007, p. 889 - 893) que faz a seguinte ressalva, destacando que, como já decidiu o STJ no julgamento do Resp 213.994-MG (Relator Ministro Garcia Vieira, *DJU* de 27.9.1999), a Lei de Improbidade Administrativa “alcança o administrador desonesto, não o inábil”, e que “a improbidade [...] está diretamente vinculada ao aspecto da conduta do agente público, afrontando o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da honestidade e da lealdade”, asseverando ainda que

ao levar-se em conta a histórica degradação do meio ambiente promovida em nosso país, em decorrência de ações predatórias resultantes das atividades econômicas e de má gestão pública, é plenamente compreensível e acertada a valorização da atual legislação ambiental. [...], é preciso considerar o ambiente sob um ponto da necessidade que tem a humanidade, [...], de transformar o mundo natural, em consonância com as leis deste último, para prover à sua subsistência e dignificação, sem comprometer a preservação dos recursos ambientais para as presentes e futuras gerações. [...] não se pode separar o elemento formal das normas, puramente literal ou lógico, do seu conteúdo material, dos valores e fins previstos pela legislação ambiental. [...] [isto tudo faz com que no] [...] caso da gestão pública do meio ambiente [...] há que se permitir um mínimo de discricionariedade técnica por parte do agente público na tomada de decisões; uma mera discordância de interpretação, por vezes carente de objetividade, não é suficiente para o ajuizamento de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Para defender este posicionamento, Milaré (2007, p. 893) lembra o brocardo *summum jus, summa injuria*, aduzindo que “o zelo excessivo e irrazoável em relação à letra da lei pode ferir-lhe de morte o espírito” de modo que a “injustiça, acobertada pelo manto de uma legalidade duvidosa, derrubaria o Direito – o que além de ser antijurídico, pode ser ainda antiético e imoral”.

Leme Machado (2007), por outro lado, não enfrenta a improbidade ambiental, limitando-se a especificar como “meios processuais para a defesa ambiental” a ação popular, o inquérito civil público, as recomendações expedidas pelo Ministério Público, o compromisso de ajustamento de conduta, e a Ação Civil Pública.

Valery Mirra (2004, p. 401-402), no mesmo sentido, enfatiza a necessidade de “supressão pela via judicial das omissões estatais lesivas à *qualidade ambiental*” [grifo nosso], mas não defende claramente a utilização dos instrumentos previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

Diz ele que se deve admitir “*a extensão do controle jurisdicional sobre as omissões da Administração Pública na defesa do meio ambiente e de supressão da situação danosa, em ações judiciais que visem ao cumprimento de obrigações de fazer*” [grifo nosso]. Para ele,

Deve-se ter em vista, por primeiro, que de acordo com o ordenamento jurídico vigente, a realização de escolhas ou opções em matéria de meio ambiente e a tomada de iniciativas na utilização dos instrumentos legais de preservação ambiental não é mais incumbência privativa da Administração. [...]. Assim, toda vez que a Administração não atuar de modo satisfatório na defesa do meio ambiente, omitindo-se no seu dever de agir para relegar a proteção da qualidade ambiental a questão de importância secundária, violando normas constitucionais e infra-constitucionais que lhe impuseram a obrigatoriedade de atuar, caberá à coletividade, por inter-

médio de seus representantes legitimados, buscar perante o Poder Judiciário o estabelecimento da boa gestão ambiental⁸.

Bessa Antunes (2007, p. 755 e ss.) também não enfrenta a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa nas questões ambientais, limitando-se a destacar como instrumentos de *proteção judicial e administrativa do meio ambiente* os seguintes *meios judiciais de proteção ambiental*: a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, a ação popular, a desapropriação, o tombamento e a arbitragem (esta última regulamentada pela Lei n. 9.307, de 23 de dezembro de 2001).

Afonso da Silva (2007, p. 301) relembra a disposição contida no § 3º do art. 225 da Constituição, segundo o qual “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”.

Diz ainda o mencionado professor que este dispositivo “reconhece três tipos de responsabilidade, independentes entre si – a administrativa, a criminal e a civil – com as respectivas sanções, o que não é peculiaridade do dano ecológico, pois qualquer dano a bem de interesse público pode gerar os três tipos de responsabilidade”. A responsabilidade administrativa ambiental, desta forma, importaria

8 Vale transcrever aqui a precisa lição do mencionado doutrinador paulista: “cumpre ressaltar também que na maioria das questões relacionadas com a proteção ambiental não há mais, propriamente, liberdade efetiva do administrador na escolha do momento mais conveniente e oportuno para a adoção de medidas específicas de preservação [...]. Nunca é demais repetir que existe, na matéria ora em exame, o dever imposto ao Poder Público de agir para alcançar o fim previsto nessas normas constitucionais e infra-constitucionais. E tal ação não pode ser postergada por razões de oportunidade e conveniência, nem mesmo sob a alegação de contingências de ordem financeira e orçamentária, sobretudo, se dessa atuação depender a cessação da renovação ou do agravamento de danos ambientais”. (VALERY MIRRA, 2004, p. 402.).

na “*infração a normas administrativas, sujeitando o infrator a uma sanção de natureza também administrativa: advertência, multa simples, interdição de atividade, suspensão de benefícios*” [grifo nosso] e outras penalidades previstas no art. 70 da Lei n. 9.605 de 12.2.1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas das condutas e atividade lesivas ao meio ambiente, salvo no caso de leis especiais. Diz Afonso da Silva (2007, p. 304) que estas sanções se aplicam

[...] à transgressão a qualquer norma legal disciplinadora da preservação, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental, mesmo quando não esteja, na lei ou regulamento específico, consignada sanção para o caso. Mas leis especiais podem também estabelecer sanções administrativas para as infrações às suas normas, e, em tal caso, prevalecem as sanções nelas prescritas. [...]. A legislação estadual e a municipal também podem prever sanções administrativas às suas normas. [...].

Ainda segundo Afonso da Silva (2007, p. 306, 313-314), a responsabilidade criminal “emana do cometimento de crime ou contravenção, ficando o infrator sujeito à pena de perda da liberdade ou a pena pecuniária” e a responsabilidade civil, por fim, é a que “impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade”. Essa última responsabilidade encontra fundamentação jurídica textual no §1º do art. 14 da Lei n. 6.938 de 31.8.1981: “sem prejuízo das penas administrativas previstas nos incisos do artigo, o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiro, afetados por sua atividade”.

Também não há na obra consagrada desse constitucionalista menção à improbidade administrativa ambiental como consequência do ato danoso ao meio ambiente.

O mesmo acontece com a obra de Pacheco Fiorillo (2007, p. 49 e ss.). Referido autor aborda a *responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente*, desdobrando-os na responsabilidade civil, na

responsabilidade administrativa e na responsabilidade penal, e, na parte II do livro, desenvolve aspectos processuais da *ação civil pública ambiental* (capítulo IV), da *ação popular ambiental* (capítulo V), do *mandado de segurança coletivo ambiental* (capítulo VI) e do *mandado de injunção ambiental* (capítulo VII)⁹, sem abordar a questão da improbidade ambiental.

De igual modo, na obra de Mukai (1992, p. 83 e ss.), as mesmas ações são apresentadas como “os meios processuais de defesa ambiental”.

Sirvinskas (2007, *passim*) enfrenta a questão da *responsabilidade civil do meio ambiente*, consequente da obrigação de *reparar* ou *ressarcir os danos causados* por meio de atividades lesivas ao meio ambiente, aborda os instrumentos de *tutela administrativa do meio ambiente* e as sanções pertinentes, aborda a *tutela penal do meio ambiente*, mas abre um capítulo específico em sua obra doutrinária para abordar a *ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa em matéria ambiental*. Neste ponto diz o seguinte:

Esta ação civil passou a ser utilizada para a proteção do meio ambiente. É mais um instrumento processual para se somar à ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, à ação civil pública, à ação popular, ao mandado de segurança coletivo e ao mandado de injunção. Em 14 de julho de 1998, o ilustrado Promotor de Justiça, Dr. Sérgio Turra Sobrane, propôs, em caráter pioneiro, a primeira ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa em matéria ambiental, com pedido liminar, em face da então Secretária Estadual do Meio Ambiente, da Coordenadora de Licenciamento Ambiental e Proteção de Recursos Naturais (CPRN), da Diretora do Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental (DAIA) e da Embraparque (Empresa Brasileira de Parques S/C Ltda.), pedindo a nulidade da licença prévia irregularmente concedida à Embraparque e a condenação por improbidade administrativa da Secretária, da Diretora

9 PACHECO FIORILLO, 2007, p 392 e ss.

e da Coordenadora. A empresa Embraparque pretendia construir um parque aquático na cidade litorânea de Itanhaém, no Estado de São Paulo, denominado Xuxa Water Park. A ação foi julgada parcialmente procedente em primeira instância, encontrando-se em trâmite na segunda instância¹⁰.

Sustentamos, como Sirvinskas, a possibilidade e a necessidade fática da mencionada *ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa em matéria ambiental*.

É preciso retomar o que determina o texto do art. 225 da Constituição Federal. Neste dispositivo constitucional, com todas as letras, encontra-se estabelecido 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”. Para “assegurar a efetividade desse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” são relacionadas inúmeras incumbências ao Poder Público nos sete incisos do § 1º e, no que nos interessa mais de perto, são fixadas no § 3º do mesmo dispositivo constitucional as diferentes sanções para aqueles que atuam de forma lesiva ao meio ambiente, entre elas estão previstas as sanções de natureza administrativa.

Eis o texto do dispositivo:

§ 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.

10 SIRVINSKAS, 2007, p. 460. Depois desta “introdução” ao capítulo, o referido doutrinador apresenta a discussão em torno do “conceito de improbidade administrativa”, dos “sujeitos ativo e passivo da improbidade administrativa”, da “tipicidade” dos atos em questão, das “sanções”, apresentada alguns “aspectos procedimentais” da referida ação e apresenta uma relação da “doutrina” da matéria, na última seção do mencionado capítulo.

É preciso dar completa efetividade à vontade do constituinte, até mesmo para que os atos lesivos praticados contra o meio ambiente possam sofrer todas as consequências previstas nesse dispositivo constitucional.

Ante tais considerações, podemos concluir que é incompleto o tratamento que os atos lesivos aos interesses ambientais vêm recebendo dos autores que se debruçam sobre a questão ambiental, tendo em vista que ficam sem consequências as prováveis improbidades administrativas praticadas.

A maioria, como apontamos, se limita a tangenciar a questão da aplicação das regras de improbidade administrativa ao Direito Ambiental.

Vidigal de Oliveira (1997, p.134), por exemplo, assevera:

Apesar da expressa atribuição legal conferida ao Poder Público na defesa e preservação do meio ambiente, muitas vezes essa presença fiscalizatória do Estado-Administrador tem-se observado de modo bastante tênue, ou até mesmo inexistente, ensejando o acionamento da máquina judiciária, com os instrumentos de poder coercitivo a esta disponível, de modo que se possa então alcançar um resultado que, em realidade e precedentemente, já poderia encontrar-se atrelado a uma atividade própria e específica da Administração – esta no que concerne ao enfoque civil e administrativo, sem alcance à repercussão penal, por óbvio reservada ao Judiciário. [...] com a proliferação de ações judiciais de índole protetiva ao meio ambiente, e das quais não se infere qualquer pretensão reparadora ou indenizatória, mas apenas a imposição de uma obrigação de fazer ou não-fazer, como a suspensão ou paralisação de certa atividade prejudicial ao meio ambiente, é por demais importante que se passe a analisar com mais profundidade essa inércia da Administração em adotar iniciativas que lhe caberiam, como expressão própria do seu dever institucional, e com a busca de soluções absolutamente compatíveis e viáveis apenas em sede administrativa.

Construindo com alguns exemplos concretos os casos em que o Estado-Administrador se omite da obrigação de coibir administrativamente as ações lesivas praticadas contra o meio ambiente¹¹ e enfrentando a questão das sanções jurídicas possíveis para tais atos, acrescenta o mencionado autor, no que nos interessa, o seguinte:

[...], sob o manto dos mais diversos motivos justificadores de sua inoperância, aí realçado pelo desaparecimento da própria máquina administrativa, muito se tem notado a ausência do Estado-Administração na adoção de medidas próprias e tendentes a enfrentar o problema ambiental. E essa conduta omissiva do agente público, que detém atribuições e poderes para o enfrentamento administrativo daquelas ocorrências, pode ensejar, indubitavelmente, a configuração da ocorrência do crime de Prevaricação, capitulado no art. 319, do Código Penal. É certo que a Lei n. 6.938/1991, por seu art. 15, § 2º, contempla tipificação concentrada naquela conduta omissiva do agente público, de modo que incorrerá em crime a autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir que se exponha a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal ou mesmo que não impeça tornar-se mais grave a situação de perigo já existente. [...], o que se depreende é que nos casos de dano ambiental sem perigo, e para o qual tenha contribuído a conduta omissiva da autoridade administrativa, o tipo penal ora descrito não terá incidência, em que pese, repita-se, ainda assim restar configurada a omissão administrativa, a se exigir, de igual modo, a devida reprimenda estatal¹².

11 Eis o texto em questão: “são bastante elucidativos como casos violadores do meio ambiente sadio, a exploração indevida de áreas de proteção ambiental por extração ou exploração animal, vegetal e/ou mineral, por loteamento irregular, por utilização desordenada de recursos hídricos, por projetos de assentamento e urbanização, bem como, o descontrole nos agentes de poluição do ar, de poluição sonora etc., [...], situações a comportarem a pronta e eficaz presença do Estado-Administração, para impedir que essas interferências na natureza transformem-se em violação ‘ao meio ambiente ecologicamente equilibrado’ [...]” (VIDIGAL DE OLIVEIRA, 1997, p. 135).

12 Interessante observar, neste ponto, que o próprio autor acrescenta não “ter” “para elaboração do trabalho” encontrado “nenhuma jurisprudência” sobre estes tipos penais.

É exatamente neste ponto que enxergamos a necessidade da estruturação teórica e mesmo prática da improbidade ambiental.

Nossos doutrinadores que tratam da matéria não a desenvolvem de modo suficientemente profundo a permitir maior – e desejável – efetividade nas ações protetivas do meio ambiente, o que só aconteceria se fossem considerados como instrumento de tutela ou proteção ao meio ambiente os institutos previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

Vidigal de Oliveira, na mesma obra indicada, depois de mencionar as tipificações penais possíveis, chega a apontar que

Além da incidência criminal ora retratada, a omissão das autoridades ambientais estaria a ensejar, também repercussão de índole administrativa, como as previstas na Lei n. 8.027/1990, que trata da conduta dos servidores públicos civis federais, e que prevê, inclusive a pena de demissão nos casos de ‘procedimento desidioso, assim entendido a falta ao dever de diligência no cumprimento de suas atribuições’, conforme art. 5º, parágrafo único, inc. IV, bem como a caracterização da improbidade administrativa, constituída por ‘retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício’, consoante disposto no art. 11, II, da Lei n. 8.429/1992¹³.

É assim, de passagem, que a improbidade administrativa ambiental é tratada pela doutrina ambiental.

Alguns autores mencionam a evidente possibilidade de aplicação da Lei n. 8.429/1992 aos casos de *má gestão ambiental*.

13 Tudo isto para concluir, na linha do que também defendemos, que “não obstante o êxito que, em regra, se tem alcançado no acionamento do Judiciário para a solução de questões ambientais, principalmente pela eficaz atuação do Ministério Público, [...], tais iniciativas não podem encobrir aquela falta funcional do dever funcional dos agentes públicos envolvidos com o trato ambientalista, sob o grave risco de, cada vez mais, transferir-se para o Judiciário a adoção de providências a prescindirem de sua presença [...]”, o que justifica, como sugerimos, a estruturação de uma teoria do ato de improbidade ambiental.

Entre eles podemos mencionar Pazzaglini Filho:

[...], 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 n. 9.605, de 12.2.1998), pode ensejar a aplicação das sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2.6.1992)”¹⁴.

O fato é que as regras da Lei de Improbidade Administrativa têm importância fundamental para a desejável efetividade das normas de tutela ao meio ambiente e, por isso mesmo, não podem ser relegadas ao esquecimento. Os institutos da mencionada lei, assim, devem ser utilizados também nos casos que envolvam ações ambientais, o que fundamenta e justifica a construção de uma teoria jurídica do ato de improbidade ambiental.

Vejamos como os autores que tratam da improbidade administrativa vislumbram as questões decorrentes das ações de proteção ao meio ambiente.

3 A doutrina da improbidade administrativa e a proteção ao meio ambiente

A edição da Lei n. 8.429/1992 fez surgir uma enorme e prolífica doutrina acerca dos atos de improbidade administrativa.

No início, logo depois da promulgação da referida lei, os trabalhos doutrinários se limitavam a um comentário sintético e assistemático dos dispositivos legais.

A lei em questão, como afirma Martins Júnior, “institui no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa”

¹⁴ PAZZAGLINI FILHO, 2007, p. 116.

e foi com base neste enfoque que os seus dispositivos foram sendo interpretados.

Sintetizando o sistema de responsabilidade subjetiva a que a lei deu estrutura em nosso ordenamento, Moraes (2003, p. 2647) aponta que ela “consagrou a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas três espécies de atos de improbidade (arts. 9º, 10 e 11) e permitindo, em uma única espécie – art. 10 –, também a responsabilidade a título de culpa” e reforça esta afirmação trazendo à colação a lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem,

[...] o enquadramento da lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.

O objetivo do legislador foi, então, responsabilizar e punir o *administrador desonesto*, e isso ficou evidenciado no julgado do STJ que transcrevemos de modo mais completo: “Não havendo enriquecimento ilícito e nem dano ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei n. 8.429/1992. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil”¹⁵.

A doutrina nacional que enfrenta as disposições da Lei de Improbidade Administrativa, contudo, não chegou a tratar especificamente da improbidade ambiental.

Fazio Júnior (2003, p. 8 e ss.), por exemplo, aborda o “uso de pessoal e da máquina administrativa”, a “apropriação de bens ou valores públicos”, o “uso próprio de bens públicos”, a “recepção de vantagem indevida” e de “vantagem para facilitar negócio

15 STJ – 1ª Turma, REsp n. 213.994-0/MG – Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ, Seção I, 27 de setembro de 1999.

superfaturado”, “percepção de vantagem por subfaturamento”, “vantagem para tolerância de crime”, “vantagem para intermediar aplicação de verba”, “recepção de vantagem para não agir”, aborda questões relacionadas a “doação ilegal”, “operação financeira ilegal”, “concessão de benefício ilegal”, “despesas não autorizadas”, “negligência patrimonial”, “lesão decorrente de licitação”, faz considerações sobre a “violação dos princípios administrativos” no que se refere ao “desvio de finalidade”, a “retardar ou omitir ato de ofício”, a “violação de sigilo funcional”, a “negativa de publicidade”, a “frustração de concurso público”, a “ato de improbidade eleitoral” e às regras do Estatuto da Cidade bem como a todos os crimes “correlatos” a tais condutas, mas não apresenta caso concreto em que esteja em jogo uma improbidade administrativa ambiental.

O mais próximo que chega dela é quando, no comentário ao inciso V do art. 9º da Lei de Improbidade, aduz que um prefeito incorre em improbidade administrativa se “receber vantagem para tolerar a exploração ou prática de [...] qualquer outra atividade que a lei reputa ilícita”¹⁶, o que inegavelmente pode envolver um crime ambiental.

Como se dá também com outros autores, há uma menção indireta à possibilidade da configuração de uma improbidade administrativa ambiental. No caso, comentando o inciso X do art. 9º da Lei de Improbidade, aduz o mencionado autor:

O inciso X tem em mira o agente público que recebe vantagem para não atuar, para prevaricar. É o tráfico da omissão, que o prefeito pode praticar quando, devendo agir, deixa de fazê-lo para haurir vantagem ilícita, direta ou indiretamente. É o ganhar para não fazer o que o mandato lhe impõe e a lei lhe determina.

Observe-se que, neste inciso do art. 9º, a atuação do prefeito adquire a conotação de ato de improbidade quando tinha o dever de praticar

¹⁶ FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 93.

ato oficial, providência ou declaração. O texto do dispositivo refere-se *in fine* a ato a que esteja obrigado. Não se trata, pois, de faculdade ou opção administrativa. A omissão é pertinente à vinculatividade e não à discricionariedade (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 98).

Pazzaglini Filho (2000) chega a desenvolver aspectos da improbidade administrativa inseridos na Lei de Responsabilidade Fiscal e no Estatuto da Cidade, mas também não aborda diretamente os casos de improbidade ambiental.

Figueiredo (2004), na mesma linha, faz exaustiva análise dos dispositivos da Lei n. 8.429/1992, porém não trata especificamente das questões relacionadas à improbidade administrativa ambiental.

Na interpretação do inciso I do art. 11 da Lei, por exemplo, Figueiredo (2004, p. 130) deixa consignado o seguinte:

[...] a Administração Pública, ao cumprir seus deveres constitucionais e legais, busca incessantemente o interesse público, verdadeira síntese dos poderes a ela atribuídos pelo sistema jurídico positivo, [...]. Ausentes os poderes administrativos, não seria possível realizar uma série de competências e deveres institucionais (os sacrifícios a direitos, as intervenções, desapropriações, autorizações, concessões, poder de polícia, serviços públicos etc.). Contudo, forçoso reconhecer que a atividade administrativa não é senhora dos interesses públicos, no sentido de poder dispor dos mesmos a seu talante e alvedrio. Age de acordo com a ‘finalidade da lei’, com os princípios retores do ordenamento, expressos e implícitos. A Administração atua, age, como instrumento de realização do ideário constitucional, [...]. Assim, o agente público deve atender aos interesses públicos, ao bem-estar da comunidade. Sob o rótulo ‘desvio de poder’, ‘desvio de finalidade’, ‘ausência de motivos’, revelam-se todas as formas de condutas contrárias ao Direito, [...]. Aliás, o STJ deixou assentado que ‘o desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita (frontal ofensa ao texto da lei) ou por censurável comportamento do agente, valendo-se de competência própria para atingir finalidade alheia àquela abonada pelo interesse público, em seu maior grau de compreensão e amplitude. Análise da motivação do ato [...], revelando um mau uso da competência e finalidade despo-

jada de superior interesse público, defluindo o vício constitutivo, o ato aflige a moralidade administrativa, merecendo inafastável desfazimento’ (R.Esp 21.156-0-SP, ref. 92.0009144-0, j. 19.9.1994, rel. Min. Milton Luiz Pereira).

A análise aplica-se claramente àqueles casos concretos em que o interesse público envolvido é o interesse ambiental ou a atividade administrativa se relaciona a este mesmo interesse, mas não se faz menção direta disto no texto transcrito.

Garcia e Pacheco Alves (2006, p.339) apresentam trabalho exaustivo sobre a interpretação e as próprias regras da lei de improbidade e chegam a relacionar, num dos capítulos – denominado “da casuística” –, casos concretos a título de “melhor ilustrar a exposição”, associando-os a “hipóteses comumente divisadas no cotidiano dos agentes”¹⁷, mas não chegam a tratar especificamente dos atos de improbidade ambiental.

Segundo tais autores, as hipóteses mais frequentes na atuação dos agentes públicos são as seguintes: “aquisição de bens em montante superior à renda”; “não aplicação de receita mínima em educação”; “irregularidades no procedimento licitatório”; “contratação sem concurso público”; “da lei inconstitucional e seu repúdio pelo Poder Executivo”; “violação ao princípio da impessoalidade”; “descumprimento da lei de Responsabilidade Fiscal”; “inobservância do Estatuto da Cidade”; “ato administrativo fundado em parecer técnico equivocado” e “nepotismo” (GARCIA; PACHECO ALVES, 2006, p. 339 *usque* 416).

A menção expressa à questão ambiental, contudo, não é feita por esses autores.

17 Dizem, antes de enfrentar tais “hipóteses”, que “a exposição casuística das situações configuradoras da improbidade administrativa previstas na Lei n. 8.429/1992 assume caráter eminentemente secundário, já que os ilícitos perpetrados pelos agentes públicos são apreciados sob uma perspectiva principiológica”.

Aliás, diga-se, nem seria preciso, já que a Lei de Improbidade Administrativa configura uma *lei geral* aplicável a todo e qualquer ato administrativo independentemente do ramo do direito diretamente nele interessado, como destacam esses mesmos doutrinadores.

Aliás, conforme sustentamos, é essencial, para fins de preservação da moralidade administrativa, valor evidentemente adotado pela Constituição Federal como preponderante no agir da Administração Pública, sua extensão para todo o tipo de ação administrativa desenvolvida pelo Poder Público.

Não bastassem os argumentos acima deduzidos, podemos ainda mencionar alguns outros posicionamentos jurisprudenciais que fixam claramente a possibilidade dessa aplicação que estamos defendendo. Neste sentido, afirmação dos doutos colegas Carolina da Silveira Medeiros e Celso Três, no pedido de sequestro de bens apensados aos autos da Ação de Improbidade Administrativa n. 2000.71.07.005184-0, proposta ante o Juízo Federal de Caxias do Sul,

[...] No mesmo sentido do posicionamento apresentado pelo Parquet Federal, a jurisprudência pátria, citada por Marcelo Figueiredo em sua obra *Probidade Administrativa*:

“[...] dos agentes públicos se exige fiel observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos. [...]

A estes não basta a honestidade. Impõe-se, ainda, que ostentem a aparência de honestidade; comportamento ilibado e sem sombras. [...] Dúvida quanto a operações com dinheiro público, sua aplicação, movimentação e conversão em outros ativos; sinais exteriores de riqueza ou de enriquecimento sem causa lícita; acréscimo patrimonial exacerbado e rápido auferido por agente público de escalão médio na ordem hierárquica da Administração Pública municipal, são indicações ou indícios que bastam para as providências necessárias à sua averiguação mais aprofundada.

A lei de regência admite e legitima a adoção de providências acuatelatórias em casos tais.

Não se exige prova cabal, nem seu aprofundamento, bastando delibação indiciária. [...]

E, sem dúvida, os sinais exteriores de riqueza, o valor alentado do patrimônio amealhado, por servidor cujo ganho registrado em seu *hollerith* é sabidamente modesto, dão supedâneo à medida”.

(TJSP – 3ª C. de Direito Público – AI 92.762-5/3-00 – J.6.4.1999 – REL. Des. Rui Stoco – v.u (RT 764/113)”.

É evidente que a exigência de “fiel observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos” é regra extensível a todos os agentes públicos, a todas as ações desenvolvidas pela Administração Pública e àqueles com atuação na área ambiental.

4 Considerações finais

A doutrina, como visto, não aborda as questões ambientais quando enfrenta a aplicabilidade dos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa.

Essa aplicação, como sustentamos, é possível, considerando a natureza do próprio bem protegido pelas normas ambientais e ainda a importância de tutela deste mesmo bem contra as ações ímprobas.

Aliás, deve-se destacar, como já fizemos, que a ampliação do campo de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa deve ser completa: todo atuar ímprobo de um administrador que provoque dano ao erário, que desconsidere os princípios jurídicos que norteiam a atuação administrativa, que atinja bens públicos ou que importe em enriquecimento ilícito deste mesmo agente atrai a aplicação destes dispositivos.

Obviamente, tratando-se de responsabilidade por ato de improbidade, somente nos limites da lei de regência é que se pode responsabilizar os agentes administrativos por ato de improbidade lesiva ao meio ambiente. Com isso, não há que se falar em responsabilidade objetiva por ato de improbidade, já que a própria Constituição Federal remete à lei ordinária o regramento desta responsabilização.

Só assim alcançaremos a efetiva tutela da moralidade no atuar dos Poderes Públicos.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Enriquecimento ilícito de agentes públicos: evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio*. São Paulo: RT, n. 755/94.

MEDEIROS, Carolina da Silveira; TRÊS, Celso. Autos da Ação de Improbidade Administrativa n. 2000.71.07.005184-0, proposta ante o Juízo Federal de Caxias do Sul.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco – Doutrina. Jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de direito ambiental*, a.s n. 18, 2000. São Paulo: RT.

_____. *Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRÊS, Celso; MEDEIROS, Carolina da Silveira. Autos da Ação de Improbidade Administrativa n. 2000.71.07.005184-0, proposta ante o Juízo Federal de Caxias do Sul.

VALERY MIRRA, Álvaro Luiz, *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

VIDIGAL DE OLIVEIRA, Alexandre. Proteção ambiental em juízo – Omissão administrativa – Questões relevantes. *Revista de direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 7, 1997.