

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NÃO REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE
IMPACTO AMBIENTAL PARA OBRAS PÚBLICAS**

LUIZ CLAUDIO PIRES COSTA

Manaus – Amazonas
março - 2014

LUIZ CLAUDIO PIRES COSTA

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NÃO REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE
IMPACTO AMBIENTAL PARA OBRAS PÚBLICAS**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Eid Badr

Manaus – Amazonas
março - 2014

Catálogo na fonte

Elaborada pela Bibliotecária Nayla Viviane Bastos de Oliveira CRB-11/613

C838i	Costa, Luiz Claudio Pires Improbidade administrativa: não realização de estudo de impacto ambiental para obras públicas / Luiz Claudio Pires Costa. – Manaus: Universidade do Estado Amazonas, 2014. 133 fls.: 30 cm Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Orientador: Prof. Dr. Eid Badr 1. Meio Ambiente. 2. Improbidade Administrativa. 3. Obras Públicas. I. Título. CDU 34
-------	---

TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZ CLAUDIO PIRES COSTA

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NÃO REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE
IMPACTO AMBIENTAL PARA OBRAS PÚBLICAS**

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, pela Comissão Julgadora abaixo identificada.

Manaus,de.....de.....

Presidente: Prof. Dr. Eid Badr
Universidade do Estado do Amazonas

Membro: Prof. Dr. Maria Nazaré Penha Vasques Mota
Universidade do Estado do Amazonas

Membro: Prof. Dr. José Roque Nunes Marques
Universidade Federal do Amazonas

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por proporcionar a experiência maravilhosa de viver e conviver com pessoas que sempre puderam me ensinar alguma coisa, aos meus pais por terem me educado com bases sólidas que me tornaram quem sou hoje, aos meus filhos que foram a mola motivadora do aperfeiçoamento pessoal para que pudesse servir de exemplo prático para suas vidas, ao meu orientador pela paciência e condução pelo caminho correto a seguir visando a consecução de mais esse objetivo, aos senhores professores doutores do programa que orientaram e sempre souberam nos colocar no caminho certo do estudo e da pesquisa e, finalmente, mas não menos importantes, aos colegas de turma pela força e apoio nos momentos de desânimo e dificuldades surgidos no trilhar desse caminho. A todos vocês é dedicada essa luta, traduzida na conclusão de mais esse degrau na grande escada do conhecimento.

*“Posso não concordar com uma só palavra sua,
mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-
lá.”*

Voltaire

RESUMO

A preocupação com o meio ambiente vem sendo mais evidenciada diuturnamente, pelo reconhecimento de sua necessidade para manutenção da vida e de sua qualidade para os seres humanos em seus diversos aspectos, por isso foi inserida na Constituição Federal como direito fundamental. A cada dia surgem novos mecanismos ou modificações nos existentes, visando o atendimento desse objetivo, compondo os mesmos os grupos de instrumentos extra-processuais e processuais à disposição para essa tutela jurídica. Por ser um bem coletivo, cabe ao Estado a maior parcela de responsabilização nessa preservação, fazendo com que o mesmo crie ou aperfeiçoe mecanismos que o auxiliem nessa manutenção. A prevenção da ocorrência de tais acontecimentos sempre demonstrou ser a melhor maneira de evitá-los, tendo em vista que a ocorrência de alguns tipos de danos são impossíveis de serem revertidos, nesse sentido, a Avaliação Prévia dos Impactos de obras e empreendimentos demonstrou ser o mecanismo mais eficaz na proteção desse bem difuso. A atribuição da avaliação dos estudos que demonstrem esses impactos, bem como o licenciamento para execução desses projetos está sob a responsabilidade do Estado, que o deverá fazer sempre com a observância dos princípios constitucionais balizadores da Administração Pública. A inobservância de tais princípios pode e deve ser caracterizada como improbidade administrativa, independente do nível hierárquico ou cargo do agente infrator e, independente das apurações das esferas cíveis e penais, porque os mesmos visam à manutenção de um direito fundamental tutelado pelo Estado.

Palavras Chave: Meio Ambiente, Improbidade Administrativa, EIA/RIMA, Obras Públicas.

ABSTRACT

Concern for the environment has been more evident incessantly by recognizing their need to maintain their quality of life and to humans in its various aspects , so it was inserted in the Constitution as a fundamental right . Every day new or modifications of existing mechanisms arise in order to meet that goal , making the same groups of extra - procedural and procedural provision for such legal protection instruments . Being a collective good , the State has the largest share of responsibility in this preservation, making it create or enhance mechanisms that assist in this maintenance. The prevention of such events always proven to be the best way to avoid them , considering that the occurrence of some types of damages are impossible to be reversed , accordingly, the Preliminary Assessment of the Impacts of works and projects proved to be the most effective mechanism to protect that diffuse well . The allocation of evaluation studies that demonstrate these impacts , as well as licensing for implementation of these projects is the responsibility of the State , which shall give always to the observance of constitutional principles hallmarks of Public Administration . Failure to comply with these principles can and should be characterized as administrative misconduct , regardless of hierarchical level or position of the offending agent and , regardless of the findings of the civil and criminal spheres , because they are designed to maintain a fundamental right safeguarded by the state.

Keywords: Environment, Administrative Misconduct, EIA / RIMA, Public Works.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 MEIO AMBIENTE	13
2.1 HISTÓRICO	14
2.2 TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE	15
2.2.1 Meio Ambiente Natural	17
2.2.2 Meio Ambiente Artificial	17
2.2.3 Meio Ambiente Cultural	18
2.2.4 Meio Ambiente do Trabalho	18
2.3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE	19
2.4 INSTRUMENTOS DE TUTELA	22
2.4.1 Instrumentos Extra-processuais	24
2.4.1.1 <i>Inquérito Civil</i>	24
2.4.1.2 <i>Compromisso de Ajuste de Conduta</i>	25
2.4.1.3 <i>Audiências Públicas</i>	26
2.4.1.4 <i>Recomendações</i>	28
2.4.1.5 <i>Inquérito Policial</i>	30
2.4.2 Instrumentos Processuais	30
2.4.2.1 <i>Ação Civil Pública</i>	30
2.4.2.2 <i>Ação Popular</i>	33
2.4.2.3 <i>Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo</i>	34
2.4.2.4 <i>Mandado de Segurança Coletivo</i>	36
2.4.2.5 <i>Mandado de Injunção</i>	37
2.4.2.6 <i>Ação Penal Pública</i>	38
3 O ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL	40
3.1 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO	40
3.2 HISTÓRICO E CONCEITOS	43
3.3 CONTEÚDO OBRIGATÓRIO	48
4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	58
4.1 EVOLUÇÃO	61
4.2 LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992	64

4.3 IMPROBIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL	70
4.4 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O DIREITO AMBIENTAL	84
4.5 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL	84
4.5.1 O Princípio da Legalidade	87
4.5.2 O Princípio da Supremacia do Interesse Público	88
4.5.3 O Princípio da Moralidade	90
4.6 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	93
4.6.1 A Improbidade Administrativa Ambiental	97
5 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ESTADO COMO EXECUTOR DE OBRAS	102
5.1 O DIREITO ADMINISTRATIVO E A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL	102
5.2 REQUISITOS PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS	107
5.3 RESPONSABILIDADES DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NA EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS	112
5.4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS COM RELAÇÃO AO MEIO AMBIENTE	117
6 CONCLUSÃO	122
7 REFERÊNCIAS	126

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a conservação do meio ambiente tem evoluído como consequência também da evolução do conhecimento, o que demonstra o reconhecimento da modificação das prioridades da sociedade no que diz respeito à sua própria manutenção, uma vez que o meio ambiente encontra-se intimamente ligado à qualidade de vida e à preservação também da vida humana.

Para que essa afirmativa de necessidade de manutenção do meio ambiente seja justificada e fundamentada, há que se conhecer a total amplitude daquilo que é conceituado como meio ambiente, considerando diversos aspectos em que foi dividido para facilitar seu estudo, tendo em vista suas características específicas.

Como o meio ambiente é um bem necessário à manutenção da vida no nosso planeta, essa preocupação obteve maior importância quando se certificou que a própria matéria prima que advém da natureza é finita, devendo ser criados mecanismos para que se transmita conhecimentos de preservação à população e modifique-se a conduta de todos para uma utilização da mesma de forma parcimoniosa e sustentável.

Mas não é somente com os recursos naturais que se funda essa preocupação, pois mesmo que indiretamente, outros aspectos também podem gerar dano ao meio ambiente. O meio ambiente urbano sem uma atenção adequada também poderá causar grandes danos ambientais.

É necessário que se adeque os espaços urbanos ao crescimento populacional das cidades para que possa haver acomodações e bens de consumo em quantidade e qualidade suficientes à toda população, nesse sentido, o Estado atua para manter as mínimas qualidades de vida para a convivência social de sua população.

Tendo em vista esses diversos fatores dos aspectos do meio ambiente é que se verifica a necessidade de criação de mecanismos diversos, com a finalidade de auxiliar ao Estado na preservação do mesmo com a efetividade necessária a garantir o atingimento desse objetivo.

A Administração Pública efetivadora das políticas públicas estatais, é a maior responsável pela satisfação das necessidades básicas da coletividade que a criou, entretanto, para a execução dessas atividades e outras ainda, depende de organização e regulamentação própria, foi dessa necessidade que nasceu o Direito Administrativo, ramo do direito voltado exclusivamente a esse

fim, principalmente pelas peculiaridades do Estado, as quais não permitiam que fosse tratado em igualdade de condições com o particular, ou seja, pelo Direito Privado.

Foram criados, portanto, princípios visando à garantia dos mínimos direitos aos cidadãos, os quais foram considerados fundamentais e inseridos no texto constitucional, mas também para orientar e exigir a execução das atividades e serviços públicos de forma legal, honesta, proba e eficiente, a fim de cumprir corretamente os objetivos estatais e mantendo a satisfação do interesse público.

Em atendimento a um desses princípios, o da prevenção, além de várias legislações, foi criado o Estudo de Impacto Ambiental, com a responsabilidade de ser um instrumento munido das informações necessárias à especificação e detalhamento dos impactos ambientais de possível ocorrência na execução de determinado empreendimento, bem como das medidas a serem tomadas para evitar a ocorrência de dano ambiental ou para a minimização do impacto ao meio ambiente, já que se tem conhecimento de que alguns danos ambientais são irreparáveis e outros são demasiadamente caros e demorados para sua reparação, quando possível.

Nessa relação obrigacional, não é só o Estado que é obrigado a preservar o meio ambiente, cada cidadão também tem uma parcela dessa responsabilidade, sendo claro que cada um executará suas atribuições proporcionalmente, ou seja, aos cidadãos cabem as medidas orientadas para a preservação de forma mais direta e pontual, já ao Estado, possuidor de maiores meios e capacidade organizatória, caberá a criação das leis de proteção, atos licenciadores e a fiscalização do seu cumprimento, a fim de que sejam uniformizados os procedimentos e evitados abusos e excessos, bem como a não execução ou a execução de forma indevida dessas atribuições.

Com a recente evidenciação de diversos casos de desvio de conduta, ficou mais visível a todos a improbidade administrativa, atos cometidos por agentes da Administração que tem causado prejuízos ao erário e maculado a credibilidade da efetividade das instituições públicas.

Esse ato de má conduta e má execução da atividade pública que acarreta prejuízo para a comunidade, fez com que houvesse uma mobilização para criação dessa figura e conseqüentemente da legislação, sendo então caracterizada a improbidade administrativa. Com isso o Estado passou a exigir dos agentes um melhor padrão de desempenho de suas atribuições, de forma a cumprir as determinações legais com eficiência, honestidade e probidade, a fim de que

sejam também atingidos os objetivos estatais e coibindo as condutas que se desviem dessa finalidade.

O que se quer demonstrar é que, apesar da improbidade administrativa ser um delito administrativo, ou seja, próprio da Administração Pública e do Poder Executivo, sua abrangência não se restringe somente a eles, podendo e devendo ser utilizado dentro dos demais ramos do direito e do serviço público, principalmente pela autorização dada pelo legislador ao dar uma redação ampliativa a seus artigos no texto da lei.

O não cumprimento de princípios, mesmo não sendo caracterizado como uma ilegalidade poderá ferir a moral administrativa, maculando a Administração Pública e fazendo com que perca sua credibilidade, é para esses casos que existe e deve ser utilizada a Lei de Improbidade Administrativa, demonstrando a preocupação do Estado em resguardar o Patrimônio Público a fim de evitar que seus servidores o utilizem em interesse próprio.

A possibilidade de responsabilização dos agentes por suas condutas, principalmente os Administradores ou Gestores restitui a credibilidade do Estado, demonstrando sua intenção em trabalhar sempre em busca do seu objetivo. O responsável pelos processos administrativos e sua execução tem uma maior parcela de responsabilidade, desde a sua concepção até sua total execução e as consequências danosas provenientes do mesmo.

Na confecção da presente pesquisa foi utilizado o método dedutivo, através da pesquisa bibliográfica dos doutrinadores pátrios a fim de fundamentar as conclusões. Como método auxiliar foi utilizado o comparativo, visando o confronto entre correntes e verificando sua contraposição ou complementariedade, o estruturalismo como referencial teórico foi extremamente útil na análise da lógica do comportamento estatal, perante a necessidade social.

2 MEIO AMBIENTE

A deterioração da qualidade de vida do ser humano vem aumentando a cada década, os ditos países de primeiro mundo argumentam ser o problema da conservação ambiental de caráter político.

O Brasil na Conferência de Estocolmo de 1972, ainda entendia ser a poluição sinônimo de desenvolvimento, acreditando estar seu crescimento diretamente condicionado a essa relação. Hoje, com muito tempo de atraso, a mentalidade de desenvolvimento sustentável, de ecologicamente correto e de conservação ambiental, tem se tornado mais presente, principalmente nas políticas públicas.

Apesar de serem usadas como sinônimos, ecologia e meio ambiente possuem significado diverso. Conforme Milaré (2009, p. 110), “ecologia é a ciência que estuda as relações dos seres vivos entre si e com o seu meio físico”. Entretanto, hoje a expressão é utilizada como equivalente à natureza, paisagismo, proteção de plantas e animais, passando a palavra a denotar qualquer movimento ativista que fosse voltado à proteção ambiental.

Pela abrangência do vocábulo em diversos aspectos, alguns escapando das biociências, com parâmetros científicos interdisciplinares, fizeram com que surgissem várias denominações de ecologia que demonstraram o papel do homem em relação aos diversos ambientes necessários à manutenção de sua vida em sociedade.

A evolução contínua que vem sofrendo o conceito de ecologia alarga sua abrangência e amplia os estudos teóricos e suas aplicações práticas, sendo necessário o ensino dos mais básicos princípios de ecologia, desde e, principalmente, às crianças, bem como a todos aqueles que são potencialmente poluidores, os adultos. A necessidade do ensino ecológico se faz presente pela urgência de uma revisão de hábitos que os tornem mais saudáveis e utilizadores de práticas sustentáveis para a própria manutenção da vida.

Já o termo meio ambiente restringe mais o objeto de estudo, tendo uma amplitude menor e voltada para os fatores externos ao indivíduo ou uma população de indivíduos, que apesar de constituído por seres bióticos e abióticos, tem seu estudo nas relações e interações com estes e indivíduos e com o meio em que habitam, como veremos a seguir.

2.1 HISTÓRICO

A preocupação do Brasil com a proteção do meio ambiente iniciou-se antes da Conferência de Estocolmo de 1972, pois já havia efetuado a publicação de normas visando resguardar esse direito. Desde a colônia a legislação brasileira preocupa-se com a preservação da natureza, isso pode ser verificado quando vemos que naquela época já legislavam a esse respeito, entretanto pela importância que certos produtos tinham para a coroa e para a exportação, tendo em vista o extrativismo desenfreado da época.

Apesar das preocupações nessa época serem setoriais e voltadas para os interesses imediatos de uma classe que foi criada para o comércio, visando quase sempre o interesse econômico prioritariamente, já se entendia ser a natureza uma fonte esgotável de produtos, permanecendo esse espírito até meados da década de 30.

Com a República, somente em 1934, com a necessidade de regulação da utilização dos recursos hídricos nacionais, se institui através da Lei nº 24.643, uma das mais antigas legislações específicas de proteção ao meio ambiente, que privilegia sua exploração para a geração de energia elétrica,

Dentro da chamada Revolução de 1964, é que o Estado começa a se preocupar com a utilização racional dos recursos naturais, bem como das várias utilizações desses recursos, não podendo os mesmos ficarem sujeitos somente a um deles, nessa época, em 1964 foi editada nova lei que se encarregava de preservar a natureza e sua divisão, através da Lei nº 4.504 que cria o Estatuto da Terra, que é regulamentado somente em 1966 através do Decreto nº 59.566. Em 1965, através da Lei nº 4.771 instituiu o Código Florestal, já demonstrando a importância da preservação das florestas, que nessa época já não eram utilizadas para o extrativismo praticado na colônia, com a Lei nº 4.778 determina ser obrigatória a oitiva das autoridades florestais para a aprovação de Planos de Loteamento e venda de terrenos em prestações, em 1967 através da Lei nº 5.197, instituiu a Lei de Proteção à Fauna, criando também mecanismos para sua execução, criando através do Decreto Lei nº 289, que cria o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, com a atribuição de cumprir e fazer cumprir tanto o Código Ambiental quanto a Lei de Proteção à Fauna.

Dessa forma, se pode notar não ser tão nova a preocupação da preservação do meio ambiente, entretanto nos idos coloniais até a Revolução de 1964, fica revelada uma escassa

preocupação geral com o patrimônio natural, mas sim específica, talvez pela falta de necessidade ou pelo fato de ainda haverem tantos recursos naturais e pouca tecnologia, bem como baixo índice populacional, o que conseqüentemente verificamos traduzir-se num consumo bem reduzido em comparação com os dias de hoje, mas mesmo assim, tal preocupação já apresentava a preservação como sendo necessária à manutenção da qualidade de vida da população.

Em 1972, com a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, a qual influenciou bastante a opinião pública e grande parte da Comunidade Internacional, o Brasil foi o principal país em desenvolvimento que foi contra as práticas preservacionistas alegando seu direito ao desenvolvimento. Mas essas influências foram tão eficazes que a preocupação com a poluição e uso racional dos recursos culminou em 1973 com a criação da Secretaria Especial do Meio Ambiente, através do Decreto nº 73.030.

Mas parecia ainda faltar alguma coisa, pois não havia como somente a União arcar com o ônus da implantação de uma Política de Proteção sozinha, tendo em vista a extensão continental do país, foi quando em 1981, através da Lei nº 6.938, estabeleceu-se a Política Nacional do Meio Ambiente, que atribuiu competências aos entes federativos para aplicação das mesmas visando a preservação do meio ambiente.

2.2 MEIO AMBIENTE

Existem controvérsias quanto ao conceito correto de meio ambiente, há críticas principalmente quanto a análise morfológica da palavra, pois *meio* é o que se encontra no centro de alguma coisa e *ambiente* é a área de habitação de determinados seres vivos, ou seja apesar da redundância do termo, a doutrina reconhece ser o meio ambiente como o âmbito que circunda, o *habitat* dos seres vivos, um conjunto de meios necessários para a existência da vida.

Consagrada na doutrina a expressão *meio ambiente*, definida na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81, Art. 3º, inciso I, que determina ser: “o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Um conceito criado por juristas e que tenta se aproximar da amplitude que acerca o termo.

Como é grandiosa a amplitude sobre o tema, se deve considerar a natureza em toda sua amplitude, seja originalmente natural ou a artificial, nesse contexto, se incluem tanto os

ecossistemas naturais, compostos pelas interações bióticas e abióticas que compõem o conjunto de elementos naturais, bem como o meio artificial produzido pelo próprio homem para seu conforto e sobrevivência compondo o ecossistema artificial, hoje tão necessário à manutenção da vida humana, cabe salientar que falamos de interações e essas são efetuadas de formas diferentes em locais ou por grupos específicos de pessoas. Devemos considerar também um ecossistema cultural, as relações entre seres humanos que interagem e produzem uma característica específica que diferencia certos grupos de pessoas.

Com a inclusão do meio ambiente no texto constitucional, pelo reconhecimento da necessidade de sua manutenção é que, mesmo sendo alvo de controvérsias na doutrina por receber contornos mais precisos foi recepcionado, no entanto, o texto da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, tendo sua amplitude somente para aplicabilidade no campo jurídico.

Apesar disso tudo, a própria constituição em seu Art. 225 conceitua meio ambiente ao afirmar: “todos tem 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”. O caráter patrimonial é considerado, mas o que fundamenta sua proteção é a manutenção da sadia qualidade de vida, sendo para isso necessário o equilíbrio ecológico, colocando o homem como centro de interesse de preservação, sendo mantida dessa forma a visão antropocêntrica do Estado.

O meio ambiente integra o patrimônio nacional brasileiro, que se divide em: a) patrimônio natural; e b) patrimônio cultural, pois nem todo patrimônio artificial é protegido por lei, somente se possuir valor histórico, cultural, científico, turístico, etc., transformando-se então em patrimônio cultural e o meio ambiente do trabalho em patrimônio natural. Somente essa divisão basta para a classificação do meio ambiente, entretanto, tanto Sirvinskas (2010, p. 40), quanto Fiorillo (2012, p. 71) acreditam que didaticamente a divisão em quatro aspectos possibilita uma melhor identificação de qualquer atividade degradante e o bem agredido, a fim de que possa ser valorado o dano ambiental, o meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

Para identificação e conhecimento de suas características, segue um breve conceito de cada um deles.

2.2.1 Meio Ambiente Natural

Também chamado de físico, é constituído pela atmosfera, os elementos da biosfera, ou seja, água, solo, subsolo, fauna e flora, mantendo o equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem.

O art. 225 da Constituição da República de 1988, tutela o meio ambiente natural quando determina:

Art. 225. 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.

§ 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;

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;

(...)

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.

Compreende toda a biosfera, as interações dos seres vivos em seu meio, seu estudo depende necessariamente de informações de outras ciências e áreas do saber, como da ecologia, por exemplo, tudo, tendo em vista sua interdisciplinariedade, pois somente com o apoio das mesmas pode-se criar mecanismos para proteção dos recursos que compõem o meio ambiente, auxiliando na manutenção e na melhoria da qualidade desses recursos.

2.2.2 Meio Ambiente Artificial

Compreende tudo aquilo construído pelo homem, os espaços urbanos, as obras públicas, a cidade.

Um dos meios ambientes que tem trazido maior preocupação por estar sempre em crescimento para atendimento das necessidades da população, que a cada dia cresce mais. O Estado também tutela esse meio ambiente e prevê competências para a condução desse desenvolvimento para que seja realizado com o mínimo necessário à manutenção dos recursos naturais, visando a construção de habitações, a manutenção de saneamento básico, dos meios de

transporte, tudo dentro dos limites impostos pela legislação. Com o intuito de regular alguns procedimentos é que foi aprovada a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, mais conhecida como o Estatuto das Cidades.

Hoje há um cuidado maior com a criação de mecanismos que auxiliem na manutenção do meio ambiente urbano em consonância à utilização racional dos recursos naturais, desafio grande de revisão de diversas situações de degradação que ocorrem na área urbana.

2.2.3 Meio Ambiente Cultural

É composto pela história de um povo, sua formação, cultura, todos os elementos que o identificam. É integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, essencialmente artificial, pois nasce do homem, é criado por ele, entretanto possui um valor especial, pois demonstra a evolução daquela sociedade em seus diversos aspectos, garantindo às futuras gerações a possibilidade de conhecimento do seu surgimento, desenvolvimento e manutenção de suas práticas culturais tradicionais.

É tutelado pelo Art. 216 da Constituição que assim o delimita:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Pelo texto constitucional notamos a determinação do Estado em proteger todas as formas de expressão da cultura de todas as populações existentes no território nacional.

2.2.4 Meio Ambiente do Trabalho

Constituído pelo local onde são desempenhadas as atividades laborais, é intimamente ligado à saúde, tendo em vista a necessidade dos trabalhadores terem as mínimas condições para

o exercício de suas atividades sem que estas acarretem em comprometimento da capacidade do trabalhador, tanto física quanto psíquica, independente de qualquer condição específica. Visa resguardar a integridade física e moral do trabalhador para que este esteja em condições de executar sua atividade, seja ele remunerado ou não, tenha sua carteira de trabalho assinada ou não, seja ele trabalhador urbano ou rural.

Compreende a salvaguarda da saúde e da segurança do trabalhador no local onde exerce sua atividade laboral, direito também tutelado pelo inciso XXII do Art. 7º da Carta da República, que determina:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Entretanto, convém diferenciar o direito ao meio ambiente de trabalho sadio do direito ao trabalho, pois enquanto o primeiro visa a manutenção das mínimas condições de execução de qualquer atividade laboral, o segundo diz respeito a um conjunto de normas que visam disciplinar as relações jurídicas entre empregador e empregado, não devendo confundir as mesmas.

2.3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

É antiga a preocupação com a manutenção do meio ambiente, do equilíbrio ecológico e com a qualidade de vida, a fim de garantir o suporte da vida humana, cabendo nesse contexto ao poder público, através do ordenamento jurídico, responder de forma coerente e eficaz a essa nova necessidade social, tanto que ganhou destaque no texto constitucional, emergindo como afirma Sarlet (2012, p. 37):

Os chamados direitos de terceira geração que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver em um ambiente não poluído. Na base da terceira categoria de direitos fundamentais conforme postula Bosselmann, radica a ideia de serem eles essencialmente coletivos (transindividuais), expressando direitos coletivos ou de grupos, bem como o fato de dependerem fortemente de mecanismos de cooperação substancial de todas as forças sociais para sua realização.

O meio ambiente tem assim a natureza jurídica de direito fundamental de terceira geração previsto na Constituição Federal em seu art. 225, quando preceitua: “ 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”.

Nesse sentido Derani (1998, p. 92) acrescenta “Direitos fundamentais não são simplesmente aqueles que a Constituição literalmente explicita no seu art. 5º, um direito é fundamental quando seu conteúdo invoca a construção da liberdade do ser humano”.

No contexto histórico o reconhecimento do direito ao meio ambiente como fundamental se deu através da Declaração do Meio Ambiente da Conferência das Nações Unidas de 1972, ocorrida em Estocolmo, tal declaração determina: “os dois aspectos de meio ambiente, o natural e o artificial, são essenciais para o bem estar do homem e para que ele goze de todos os direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma” (ONU, 1972). Determina ser dever dos governantes e desejo de todos os povos a melhoria da qualidade do meio ambiente, o bem estar dos povos e o desenvolvimento econômico, mas para isso há necessidade de que todos aceitem as responsabilidades e participem ativamente dentro de suas competências.

Essa afirmação demonstra a preocupação dos Estados com o meio ambiente, tendo a maioria incluído tal preocupação no texto de suas constituições ou em legislações infraconstitucionais e é corroborada por Ferreira Filho (2003 p. 279) quando publica:

No direito contemporâneo certamente não existe tema mais importante que o dos direitos humanos fundamentais. É ele, incontestavelmente, uma das magnas questões sobre as quais se debruçam a filosofia do direito, a teoria do estado o direito internacional e, evidentemente, o direito constitucional.

Apesar das raízes filosóficas e das conotações políticas dessa afirmação, denota a razão de ser do direito constitucional atual, o qual traz em sua essência a proteção dos direitos do homem, ou os direitos fundamentais, uma nova tendência do constitucionalismo, que há algum tempo atrás se preocupava apenas em delimitar os poderes dos governantes para que os mesmos não cometessem excessos contra o povo.

O constitucionalismo atual acompanha a evolução da comunidade internacional que teve como marco inicial a Conferência das Nações Unidas de 1972 em Estocolmo, onde o instrumento

firmado delimitou vinte e seis princípios fundamentais de proteção ambiental, também Sarlet (2012, p. 37):

Para Karl Vasak a quem é creditada a primeira referência ao conceito de direitos humanos de terceira dimensão ... os novos direitos se definem a medida que “eles são novos nas aspirações que expressam, são novos do ponto de vista dos direitos humanos na medida em que eles objetivam inserir a dimensão humana em áreas onde ela tem sido frequentemente esquecida, tendo sido deixadas para o Estado ou Estados... Eles são novos na medida em que podem simultaneamente serem invocados contra o Estado e exigidos deste; mas , acima de tudo (e aqui reside a sua característica essencial), eles só podem ser realizados por meio de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, corporações públicas e privadas e a comunidade internacional.

Esses princípios também influenciaram na elaboração da nossa Constituição Federal de 1988 e se confirma pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992 (ECO 92), a qual adicionou outros princípios, agora sobre desenvolvimento sustentável, afirmando que os seres humanos tem direito a uma vida em harmonia com a natureza, entretanto, ao efetuar a leitura da Declaração do Rio de Janeiro, a frustração se apresenta, tendo em vista que num evento de tamanha magnitude, onde deveriam os grandes Estados, comprometer-se e assumir suas responsabilidades, nota-se que seu tom limita-se a um mero apelo à cooperação. A falta de firmeza, mesmo tratando-se de uma declaração internacional, nos deixa somente à espera que seja dada força de execução desses princípios à exemplo do que foi feito em relação à Declaração de Estocolmo, pela importância do que foi firmado na ECO 92, onde também surgiu a Convenção sobre a Biodiversidade, a adoção de acordo sobre conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas e um Comitê para uma Convenção sobre Mudança Climática, o que por si só já enfatiza tal necessidade.

Como as preocupações com o clima e a temperatura se fizeram presentes esse Comitê, pelo reconhecimento dos Estados da necessidade de redução dos gases do efeito estufa, e que talvez fosse necessária uma ação mais enérgica desses Estados, concluiu a necessidade de mudanças no conhecimento científico, discussão e troca de informações, por esse motivo seguiram-se quatro conferências das partes, dentre as quais a mais importante é a terceira, também chamada de Protocolo de Quioto, do qual participaram 39 países desenvolvidos e que determinou metas e prazos para redução das emissões futuras de gases do efeito estufa, também foi quando foi criado o mecanismo de comércio de emissões de carbono.

Por tudo isso é que se confirma ser o direito ao meio ambiente essencial à manutenção da vida em todas as suas formas, sendo o mesmo, por isso, inserido na Carta Constitucional e reconhecido como direito fundamental.

2.4 TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

Como visto anteriormente, o meio ambiente adquiriu grande importância, tendo em vista a crescente necessidade de se conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação da qualidade de vida, sempre considerando a capacidade de suporte da Terra, por esse motivo houve a necessidade de que fosse efetuada uma revisão do conceito de progresso.

Considerando tais fatos, também se verificou que o sistema jurídico antigo, que tutelava os direitos individuais, se tornara incapaz de satisfazer as necessidades das novas relações sociais surgidas nessa nova sociedade, exigindo-lhe uma reforma. Atendendo a essas necessidades, foi criado no nosso sistema um mecanismo de proteção diferenciada, visando a manutenção dos direitos difusos, coletivos e os chamados individuais homogêneos, surgindo assim novas formas de tutela.

O direito ambiental, como direito fundamental de terceira geração, exige uma revisão dos conceitos existente e força, como corrobora Souza (2003, p. 90):

Uma revisão do direito processual, onde o conceito de legitimidade, de coisa julgada, entre outros, é adequado para tutelar este novo direito da solidariedade. Esse direito não nasce do contrato ou da cidadania, mas sim, da necessidade de se tutelar o objeto para assegurar a vida, como fim supremo.

O que antes era tratado como de ninguém, também a ninguém poderia se imputar a responsabilidade por sua degradação.

Essa evolução fez com que hoje esses bens passem a ser considerados patrimônio de todos, atribuindo-se a todos a responsabilidade e o dever de difundi-las e preservá-las, a fim de que possa ser assegurada uma mínima qualidade de vida para as gerações futuras.

A Constituição Federal de 1988 cria o bem jurídico ambiental, construindo um sistema de direito ambiental, elevando sua função coletiva e social como direito fundamental, podendo isso ser confirmado por Canotilho (2010 p. 9), quando efetua uma análise do direito português:

... a leitura conjugada das normas constitucionais e das normas legais, aponta, desde logo, para a existência de um direito subjetivo ao ambiente, autônomo e distinto de

outros direitos também constitucionalmente protegidos, o que determina que o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado surge como direito subjetivo inalienável, pertencente a qualquer pessoa.

Com isso, surge uma tutela diferenciada para o meio ambiente, por ser um bem necessário à preservação da vida nas atuais e, principalmente, das futuras gerações.

O acesso à justiça é amparado também pela preocupação com a efetividade do direito, uma transformação importante que influencia diretamente na disciplina do processo, dando mais ênfase ao social.

O surgimento das concepções dá maior ênfase à proteção aos direitos difusos e coletivos, ou seja, ao meio ambiente, protegendo bens e valores artísticos, históricos, turísticos ou paisagísticos, bens de interesse de toda uma sociedade, prevalecendo assim o interesse coletivo.

A revisão de princípios e de normas fará com que a ordem pública econômica seja vista de forma associada com a prática de condutas com imposições legais de proteção ambiental.

Considerando essa nova visão, dada pela Constituição Federal pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, visando garantir a efetividade da justiça, para se superar o desafio de garantir essa efetividade, foi utilizada uma tutela diferenciada, revisando-se as condições da ação, aterando-se seu conceito tradicional de legitimidade, pressupostos processuais, bem como limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sendo vista a ação, não somente como um direito material, mas também como direito político, conforme ensinado por Souza (2003, p. 93).

A tutela jurídica do meio ambiente possui instrumentos extra-processuais e processuais, servindo os primeiros como procedimentos de caráter investigatório e preparatório, visando a produção das provas necessárias à propositura de eventual ação pelo Ministério Público. Tem como instrumentos extraprocessuais o inquérito civil, o compromisso de ajustamento de conduta, as audiências públicas, as recomendações e o inquérito policial. Já como instrumentos processuais, podemos contar com a ação civil pública, a ação popular, a ação direta de inconstitucionalidade, o mandado de segurança coletivo e a ação penal pública, os quais faremos um breve resumo.

2.4.1 Instrumentos Extra-Processuais

2.4.1.1 *Inquérito Civil*

É um procedimento investigatório administrativo surgido em 1980 no Ministério Público de São Paulo, acolhido em 1985 pela Lei nº 7.347, e em 1988 pela Constituição Federal, após o que adquiriu grande espaço nas legislações infraconstitucionais.

Instaurado pelo Ministério Público, de caráter facultativo, visa “apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais” (MILARÉ, 2009 p. 1019), a fim de consubstanciar o exercício de sua atividade institucional.

Tal inquérito visa a produção das provas necessárias à fundamentação do instrumento processual. O procedimento é voltado à apuração dos fatos, não podendo, inclusive, serem arguidas nulidades ou vícios nesse procedimento que tenham reflexos na ação judicial, não contaminando-a.

É exclusividade do Ministério Público a instauração do inquérito civil, entretanto, não é obrigatória sua execução, pois havendo elementos mínimos sobre os fatos e necessários ao ajuizamento da ação, sua execução torna-se desnecessária.

Poderá ser instaurado de ofício, por requerimento ou representação de qualquer pessoa, mediante comunicação de outro órgão do Ministério Público, da autoridade judiciária, policial ou qualquer outra, ou ainda, por determinação de órgão da administração superior do Ministério Público, conforme previsão da Resolução nº 87, de 6 de abril de 2010, do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

Não há disciplina própria específica que indique os prazos para instauração, devendo ser acatado o preceituado na lei local, já no que diz respeito à conclusão, a lacuna na lei foi preenchida pelo Conselho Nacional do Ministério Público quando editou a Resolução nº 23/2007 que estabeleceu:

Art. 9º. O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Entretanto, autorizou no parágrafo único do mesmo artigo, valorizando a competência administrativa de cada Ministério Público, a possibilidade do estabelecimento de prazo inferior e a possibilidade de limitação da prorrogação, adequando à realidade e necessidade de cada região: “Parágrafo único. Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente”.

Tal procedimento investigatório deverá ser presidido por membros do Ministério Público que possuam tal atribuição originária ou derivada de delegação do Agente competente, ao qual cabe o colhimento de todas as provas necessárias e permitidas pelo ordenamento jurídico, devendo tudo ser documentado.

O encerramento do inquérito civil se efetivará ao final das diligências julgadas necessárias, com seu arquivamento, no caso de inexistência dos fundamentos necessários à propositura da ação civil pública ou mediante a propositura da ação, quando presentes as provas e pressupostos necessários para a instrução da mesma.

Após seu arquivamento, poderá o Ministério Público proceder novas investigações mediante a notificação de novos fatos ou provas, em conformidade com o disposto no art. 12 da Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público que determina: “Art. 12. O desarquivamento do inquérito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, poderá ocorrer no prazo máximo de seis meses após o arquivamento. Transcorrido esse lapso, será instaurado novo inquérito civil, sem prejuízo das provas já colhidas”. O que garante a efetividade do Ministério Público quando do aparecimento de novas provas ou fatos.

2.4.1.2 *Compromisso de Ajustamento de Conduta*

Inicialmente há que se dizer em impossibilidade da transação, tendo em vista a mesma destinar-se apenas à direitos patrimoniais de caráter privado, entretanto, a necessidade da manutenção do meio ambiente, principalmente quando do reconhecimento por parte do causador do dano, bem como o ganho de tempo ao se evitar o processo judicial, fez surgir o Compromisso de Ajustamento de Conduta como alternativa extrajudicial para resolução de conflito também ambiental, auxiliando, inclusive, no descongestionamento dos tribunais.

Tal medida visa uma ação mais imediata na proteção ou reversão do dano causado, o que poderia não ser possível com o decurso de prazo mais longo.

Aparece inicialmente no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que determina em seu art. 113 o acréscimo do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985: “§ 6. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Apesar de o disposto dizer respeito a ajuste extrajudicial, nada impede que durante a execução do processo seja sugerido ao magistrado tal compromisso, que, caso aceito, seja homologado pelo mesmo e transformado em título executivo judicial.

Para validade da celebração de tal compromisso, além da comprovação dos fatos investigados, há necessidade de satisfação de três requisitos: a legitimidade para tomar o compromisso; proposta de integral reparação do dano; e a estipulação de cominações, penalizações para o caso de descumprimento.

Há ainda a possibilidade de celebração do compromisso de ajustamento de conduta envolvendo somente parte do que constar como objeto das investigações, situações em que seja mais importante o imediato resguardo do meio ambiente, sendo o restante discutido no inquérito civil ou na ação civil pública.

Quanto à reparação do dano do direito penal, lembramos que há impossibilidade do reconhecimento de extinção da punibilidade mesmo na ocorrência dessa reparação, tendo em vista ser classificada como geral, ou seja, aplicável a todos os crimes, não podendo ser diferente quanto ao meio ambiente, que tem por objetivo a reparação do dano ambiental.

Quando o agente cumpre acordo firmado no compromisso de ajustamento de conduta, reparando o dano eficientemente, não haveria justa causa para instauração de ação penal por crime ambiental, mesmo não havendo o reconhecimento explícito do legislador quanto ao tema.

2.4.1.3 *Audiências Públicas*

As audiências públicas se apresentam como um mecanismo de participação popular nas tomadas de decisões referentes à administração do patrimônio público.

Prevista inicialmente pela Resolução nº 9/87 do CONAMA, essa audiência deverá ser realizada sempre que for solicitada por entidade civil, pelo Ministério Público, por cidadãos (em número superior à cinquenta) ou por órgão do Meio Ambiente:

Art. 1º - A Audiência Pública referida na RESOLUÇÃO/CONAMA/N.º 001/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

Art. 2º - Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública.

Também no âmbito do Ministério Público foi criada como instrumento para auxílio na sua atuação, através da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que previu:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

...

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

...

IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

Ainda no âmbito do Ministério Público, essas audiências tiveram regulamentação pela Resolução nº 87, de 6 de abril de 2010, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, servindo como instrumento de coleta de provas, informações ou esclarecimentos de situações das quais possam decorrer lesões a interesses que sejam da alçada de proteção do Ministério Público, contando esse com a colaboração e a participação do cidadão e das entidades civis.

Na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que trata sobre as licitações e os contratos administrativos, também se encontra determinada a execução de audiência pública para aqueles pleitos licitatórios que ultrapassem cem vezes o limite mínimo previsto para a modalidade de concorrência:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Independente do órgão que a executará, será necessária a confecção de ata da referida audiência, que servirá de instrumento comprobatório da ocorrência da mesma.

Trata-se de audiência de natureza consultiva, não vinculando qualquer decisão, porém, por si só já gera a expectativa de uma futura fiscalização e controle do que poderá ocorrer durante a execução da obra ou empreendimento.

2.4.1.4 *Recomendações*

Consiste em uma sugestão, um conselho quanto à forma de proceder em determinado caso. Foi instituído como instrumento extraprocessual pela Lei nº 8.625/93, em seu inciso IV do parágrafo único do artigo 27: “IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no *caput* deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.”

Tal mecanismo foi considerado de grande utilidade para a execução das atividades atinentes ao Ministério Público que, logo após, através da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, teve seu texto complementado:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

...

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

§ 1º Será assegurada a participação do Ministério Público da União, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, em qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional da União, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição.

§ 2º A lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos colegiados estaduais, federais ou do Distrito Federal, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição.

Sendo regulamentado pelo Ministério Público Federal através da Resolução nº 87, de 6 de abril de 2010 e alterado pela Resolução nº 106, de 6 de abril de 2010, ambas do Conselho Superior do Ministério Público Federal (art. 23 e 24) que deve ser aplicado subsidiariamente pelos Ministérios Públicos dos Estados, quando não o tenham regulamentado:

TÍTULO IV DAS RECOMENDAÇÕES

Art. 23 - No exercício das atribuições do art. 129, II e III, da Constituição Federal, o órgão do Ministério Público, de ofício ou mediante provocação, poderá expedir, nos autos de inquérito civil ou procedimento administrativo, recomendações para que sejam observados os direitos e interesses que lhe incumba defender, dando, de tudo, publicidade pelo portal eletrônico do MPF.

§ 1º - A recomendação conterá o prazo para o seu cumprimento, bem como indicará as medidas que deverão ser adotadas.

§ 2º - Na hipótese de desatendimento à recomendação, se for o caso, o Ministério Público poderá instaurar inquérito civil, celebrar o compromisso de ajustamento de conduta ou promover a ação civil competente.

§ 3º - A expedição de recomendação não exime ou substitui a celebração de termo de ajustamento de conduta ou a propositura de ação civil pública, nos casos em que aquela não for suficiente à correção da irregularidade.

Art. 24 - O órgão do Ministério Público poderá, no exercício das funções referidas no artigo anterior, sugerir à esfera de poder competente a edição de normas, a alteração da legislação em vigor ou a adoção de medidas destinadas à efetividade dos direitos assegurados legalmente, nos termos do artigo 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93.

Uma ótima definição para esse instrumento é a prevista no art. 5º do Ato Normativo paulista nº 484, de 5 de outubro de 2006, que conceitua recomendação como: “instrumento destinado à orientação de órgãos públicos ou privados, para que sejam cumpridas normas relativas a direitos e deveres assegurados ou decorrentes das Constituições Federal e Estadual e serviços de relevância pública e social.”

Tem como objetivo a orientação quanto a medidas mais adequadas para evitar irregularidades, a fim de colaborar com órgãos públicos e particulares para aperfeiçoamento de suas atividades a fim de evitar a instauração de qualquer ação cabível.

Além de preencher a todos os requisitos inerentes aos atos administrativos, a recomendação deverá conter sua fundamentação e as medidas que deverão ser adotadas, prazo para o cumprimento das mesmas e resposta escrita.

Em caso de atendimento da recomendação o procedimento que o deu origem deverá ser encerrado e o Órgão Superior de Revisão confirmará seu arquivamento, entretanto, se o mesmo não for atendido deverá ser promovida a competente ação, sem prejuízo de qualquer outra providência que o Ministério Público achar cabível.

2.4.1.5 *Inquérito Policial*

Como procedimento administrativo, visa apurar as infrações penais a fim de colher os fundamentos necessários à denúncia ou queixa.

Em matéria ambiental, tendo em vista a ação ser sempre pública e incondicionada, esse procedimento investigatório poderá ter início por portaria de ofício de autoridade policial quando do conhecimento do crime, por auto de prisão em flagrante ou por requerimento de juiz ou de promotor de justiça, não sendo entretanto, peça indispensável ao oferecimento da denúncia ou queixa.

Quanto aos prazos, os mesmos diferem considerando a liberdade do indiciado, pois se ele se encontra preso o prazo para conclusão do inquérito é de dez dias sem possibilidade de prorrogação, caracterizando o descumprimento do prazo, constrangimento ilegal, o que ensejaria a impetração de *habeas corpus*, entretanto, se ele está em liberdade, o prazo sobe para trinta dias, podendo ser prorrogado em caso de necessidade, mediante autorização do juiz e ouvido o Ministério Público.

Após a execução do procedimento, o mesmo deverá ser remetido ao Ministério Público para que este o encaminhe ao juízo competente, oferecendo a denúncia, solicitando seu arquivamento ou requerendo novas diligências.

Quanto ao arquivamento, se o magistrado discordar do Ministério Público, remeterá o mesmo ao Procurador Geral de Justiça que poderá oferecer a denúncia, designar outro promotor para o encargo ou insistirá no arquivamento, o que nesse caso, o juiz deverá atender.

Como medida de controle, a instauração do inquérito só ocorrerá mediante indícios de materialidade e autoria da infração, sem os quais poderá o mesmo ser trancado por decisão judicial em julgamento de *habeas corpus*.

2.4.2 Instrumentos Processuais

2.4.2.1 *Ação Civil Pública*

A ação civil pública tem natureza especial, destinando-se à tutela de interesses não individuais, ou transindividuais como alguns autores como Édis Milaré leciona.

Inicialmente criada para harmonizar conflitos entre indivíduos ou grupos limitados de pessoas, tendo em vista o texto da Constituição emendada de 1969 determinar: “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Mesmo diante desse obstáculo, a Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985 que disciplina a ação civil pública, consagrou a proteção de interesses mais abrangentes, como o meio ambiente, das relações de consumo e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Também entende assim Norte Filho (2010, p. 199) quando explica:

No ordenamento jurídico pátrio, a ação civil pública pode ser conceituada como o exercício do direito à jurisdição com titularidade legalmente determinada ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à entidade ou pessoa jurídica prevista em lei, com a finalidade de preservar o patrimônio público ou social, o meio ambiente, os direitos do consumidor e o patrimônio cultural, a ordem econômica e a economia popular, ou de definir a responsabilização por danos que lhes tenham sido causados, isto é, consiste no instrumento processual adequado para reprimir ou impedir tais danos.

Na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5° inciso XXXV, consta que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” sendo então excluído o termo “individual”, garantindo dessa forma o acesso ao judiciário para apreciação dos direitos coletivos, não somente a lesão mas também a ameaça desses direitos.

A inclusão no texto constitucional do Título II, Capítulo I como: “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, em oposição ao título do Capítulo IV da Constituição de 1967, emendada em 1969 que publica: “Dos direitos e garantias individuais”, já denota a intenção do legislador em ampliar a tutela jurídica dos direitos individuais para a proteção também dos direitos coletivos, ampliando a todos o acesso à justiça, visando à proteção, tanto dos direitos individuais quanto comunitários.

Consoante previsão do inciso LXXIII do art. 5°, a Ação Civil Pública é também o meio adequado para que qualquer cidadão possa “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.

Fica assim demonstrada a ampliação do alcance da Ação Civil Pública, visando uma adaptação às necessidades que surgem e, apesar de não imaginadas pelo legislador, tem sua proteção processualmente garantida, estando os interesses difusos e coletivos identificados e os

que ainda não tiverem sido identificados também devidamente protegidos, tendo em vista a flexibilidade do texto legal.

Foi com a Política Nacional do Meio Ambiente que se estabeleceu a hipótese da Ação Civil Pública Ambiental, responsabilizando o poluidor pelos danos causados ao meio ambiente, pois o mesmo é considerado o maior bem difuso, em virtude de pertencer a todos e a ninguém em particular, trazendo sua proteção benefício a todos e, a lesão a ele trazendo prejuízo a todos, inclusive às futuras gerações.

Apesar de dever ser aforada no local onde ocorreu ou que deva ocorrer o dano, também deve-se observar se o dano atinge território de mais de uma comarca ou seção judiciária de diferentes Estados, quando deverá se considerar a regra de competência territorial (nacional ou regional).

Quanto ao rito da presente ação, como não há disciplina específica, deverá ser observada a disciplina do Código de Processo Civil, podendo ser tanto ordinário quanto sumário, e a não contestação do réu fará com que sejam produzidos os efeitos da revelia, se reputando verdadeiros os fatos alegados pelo autor na inicial, tendo em vista que o pedido não será estabelecido sobre direitos indisponíveis.

Considerando que o objeto do direito ambiental é a manutenção do meio ambiente, há possibilidade da transação, podendo essa se dar no processo ou em procedimento separado e levado à homologação judicial, entretanto, caso não seja efetuada a satisfação do transigido pelo causador do dano, qualquer outro legitimado, tendo em vista a indisponibilidade do direito material, poderá ajuizar nova demanda, sendo ela totalmente viável.

Também como seu objeto não é um direito patrimonial, tendo em vista que o meio ambiente é difuso e a defesa da Ação Civil Pública dizer respeito a um direito fundamental e indisponível, não será o mesmo atingido pelo instituto da prescrição.

Quanto aos recursos, se pode dizer que, como não há legislação específica, segue-se o previsto no Código de Processo Civil combinado com a previsão constante do art. 14 da Lei nº 7.347/1985, devendo ser concedido pelo juiz após a verificação da existência dos requisitos legais (*periculum in mora* e *fumus boni juris*) o efeito suspensivo do mesmo. Também há a possibilidade de qualquer das partes efetuarem a desistência do recurso interposto.

No que diz respeito à coisa julgada, o art. 16 da Lei nº 7.347/1985, teve sua redação alterada pela Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, dispondo: “a sentença civil fará coisa

julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Conforme ensinado por Milaré (2011, p. 117), tal texto foi objeto de crítica por alguns autores como Nelson e Rosa Nery e José Marcelo Menezes Vigliar, os quais alegaram a inaceitabilidade de que ações públicas idênticas e com o mesmo objeto tenham de ser aforadas em comarcas diferentes, permitindo um tratamento diferenciado, dificultando o acesso à justiça, sobrecarregando o judiciário e ferindo o princípio da isonomia pela possibilidade de serem expedidas sentenças diferentes para cada ação.

Finalmente, cabe acentuar o caráter preventivo da Ação Civil Pública, de interesse direto da coletividade, pois seu lado social e pedagógico perfaz-se em valioso instrumento de intervenção do homem para a melhoria da ordem social e econômica, o que tende a causar considerável alteração no país, transformando-o numa sociedade consciente e verdadeiramente justa, apoiada, principalmente nos grandes juristas pátrios.

2.4.2.2 Ação Popular

Criada inicialmente para proteção do patrimônio das pessoas políticas, de entidades autárquicas e sociedades de economia mista, só teve a ampliação do seu objeto através do texto da Constituição Federal de 1988 que abrangeu a moralidade administrativa e o meio ambiente, tornando-a um instrumento de tutela de valores não econômicos.

Em disposição constante do inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “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 ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Dessa forma, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular, ou seja, somente uma pessoa física em pleno gozo de seus direitos políticos (podendo votar e ser votado). Podendo a mesma ser proposta contra qualquer pessoa física ou jurídica, particular ou pública, nacional ou estrangeira, que tenha cometido ou ameace cometer dano ao meio ambiente.

Para a propositura dessa ação não há necessidade de que necessariamente tenha de ter sido cometido algum ato ilícito, pois a ilegalidade não é o pressuposto para a mesma, mas sim o dano, a lesão causada ao meio ambiente ou a ameaça a ele, não podendo ser excluída a responsabilidade decorrente mesmo de ato lícito, inclusive aquele por previsão normativa ou ato autorizativo emitido pelo Poder Público, conforme previsto no art. 225 parágrafo 3º, também da Constituição Federal de 1988.

O rito processual utilizado para a ação popular ambiental é o ordinário, conforme estabelecido no Código de Processo Civil, observando-se: a) citação editalícia dos beneficiários, se conveniente ao autor; b) integração de qualquer pessoa à lide, que seja identificada no curso do processo, antes de prolatada a sentença; e c) vinte dias para contestar, comum a qualquer dos interessados, com possibilidade de prorrogação, uma vez por igual período.

Como o objeto da ação popular ambiental é a anulação do ato lesivo ao meio ambiente, pode o juiz, inclusive de ofício, decretar medida liminar, a fim de evitar a irreparabilidade do dano ambiental, podendo também, à requerimento da parte, antecipar a tutela, cabendo agravo da decisão da liminar e a sentença sujeita à duplo grau de jurisdição, caso não seja apreciado o mérito ou o juiz conclua pela improcedência da ação.

Sobre a coisa julgada na ação popular, dispõe o art. 18 da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965: “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”, em situação quase idêntica à Ação Civil Pública.

2.4.2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo

A supremacia da Constituição é resultado de uma evolução histórica e aperfeiçoamento dos métodos de controle de poder. Hoje domina a superioridade da constituição, sendo a ela subordinados todos os poderes que ela própria constitui, tendo absorvido os valores morais e políticos e todo um sistema de direitos fundamentais.

Para que se faça cumprir o que nela se encontra prescrito, evitando uma colisão ou até mesmo superposição de normatizações é que necessário se fez criar um controle de constitucionalidade, ou seja, mecanismos de controle para que nenhuma norma de hierarquia

inferior entre em vigor contradizendo o texto constitucional, que encontra-se no ápice da pirâmide normativa.

Kelsen (1984, p. 310) nos dá o fundamento para efetuar uma afirmação, se referindo à particularidade do direito de regular a criação normativa, sendo essa sua própria criação, existindo uma estrutura escalonada na ordem jurídica, por isso: “A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada”.

A ação direta de inconstitucionalidade é um desses mecanismos, visando a resolução das grandes questões constitucionais, sendo um instrumento de controle concentrado de constitucionalidade.

Segundo o art. 103 da Constituição Federal de 1988, possuem legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade: “o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de uma Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Governador do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da OAB, Partido Político com representação no Congresso Nacional e as Confederações Sindicais ou Entidades de Classe de Âmbito Nacional”.

Conforme ensinado por Mendes (2011, p. 1179):

... com exceção das confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional e dos Partidos Políticos, (CF/88, art. 103, VIII e IX), todos os demais legitimados para a Ação Direta de Inconstitucionalidade dispõem de capacidade postulatória especial.

O que não quer dizer que essas entidades não possam impetrar tal instrumento processual, mas tão somente que necessitam ter representante com essa capacidade.

Essa ferramenta de controle constitucional visa assegurar a integridade do sistema, afastando o confronto das normas editadas com as regras constitucionais e fundamentos do Estado Democrático de Direito, impugnando as normas contrárias, no nosso caso, ao art. 225, a fim de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quanto à possibilidade de deferimento de cautelar nesse tipo de ação já se pronunciou o STF (ADI 1.856-MC):

Conforme interpretação do art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, admissível é o deferimento de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, que suspende a eficácia de lei estadual, que autoriza e disciplina a realização de competições entre “galos competentes”, por submeterem tais animais à tratamento cruel.

Cabe asseverar que, conforme previsão constante do art. 102, inciso I, letra “a” da Constituição Federal de 1988, essa ação está apta a analisar somente lei ou ato normativo federal ou estadual, deixando a normatização municipal fora do âmbito de exame desse instrumento, entretanto o art. 125, § 2º da Constituição Federal, possibilitou que os estados-membros criassem a ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face das constituições estaduais, a serem apresentadas ao Tribunal de Justiça respectivo, favorecendo dessa forma o mesmo controle de forma indireta.

Esse instrumento poderá também exercer outra função, segundo Milaré (2011, p. 1134):

Suprir a omissão de um dos poderes ou de uma autoridade da Administração Pública, em relação à disciplina de uma dada matéria. Nesse caso, se for reconhecida a omissão, duas conseqüências distintas podem advir: a) se a omissão for de um dos Poderes, a ele será dada ciência para que providencie as medidas cabíveis; b) caso seja uma autoridade administrativa a responsável, ela será formalmente comunicada para que, em trinta dias, adote as providências necessárias para sanar o problema.

Um exemplo que pode ser dado de omissão por parte de Poder è a ausência em alguns Estados da regulamentação do Estudo de Impacto de Vizinhança previsto no Estatuto das Cidades.

2.4.2.4 *Mandado de Segurança Coletivo*

Conforme ensinamentos de Mendes (2011, p. 482): “A ação constitucional de mandado de segurança, portanto, está destinada tanto à proteção de direitos individuais, como à tutela coletiva de direitos individuais e coletivos”.

Essa forma de substituição processual visa legitimar extraordinariamente entidades associativas, partidos políticos e os sindicatos a empreenderem a defesa dos interesses de seus associados ou membros, defendendo em nome próprio o interesse alheio. Assim, poderá ser impetrado, independentemente da autorização dos associados ou membros, sendo esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal em sua Súmula nº 629: “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Acertadamente, sobre o *writ*, nos ensina mendes (2011, p. 482):

Não se trata, dessa forma, de nova modalidade de ação constitucional, ao lado do mandado de segurança tradicional, mas de forma diversa de legitimação processual *as causam*. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “os princípios básicos que regem o mandado de segurança informam e condicionam, no plano jurídico processual a utilização do *writ* mandamental coletivo”, que, do mesmo modo, apenas será cabível na hipótese de direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Assim também entende o Tribunal que, “simples interesses, que não configuram direitos, não legitima a válida utilização do mandado de segurança coletivo”.

Assim, na constatação do ato ilegal ou abusivo que importe em dano ao meio ambiente ou, somente o risco, principalmente no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, há legitimação conferida constitucionalmente àquelas entidades para impetrar mandado de segurança coletivo, atendendo esse, os mesmos pressupostos previstos na Lei nº 1.533. de 31 de dezembro de 1951, para o mandado de segurança individual, no que não houver incompatibilidade com a defesa dos interesses coletivos.

2.4.2.5 Mandado de Injunção

Criado para que os cidadãos possuíssem um mecanismo que tornasse pleno o exercício dos seus direitos, principalmente aqueles que foram denominados como fundamentais, suprindo a omissão das autoridades com relação à falta de normas regulamentadoras desses direitos constitucionais.

Seu amparo encontra-se no próprio texto constitucional, no art. 5º, inciso LXXI que especifica: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta da norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Entretanto, apesar de sua previsão constitucional, não há uma clara definição de critérios para sua utilização e eficácia, por falta de regulamentação do dispositivo.

O Supremo Tribunal Federal entende ter o instrumento uma natureza mandamental, sendo auto-aplicável e devendo ser adotado, no que couber, o procedimento do mandado de segurança, por possuírem grandes semelhanças, conforme aduz o Ilustre Sr. Ministro Moreira Alves em seu relatório do MI nº 107/DF:

Assim fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência dessa corte – que está devidamente definida pelo art. 102, I, g –, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao

procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber.

Para que seja impetrado há necessidade de dois pressupostos, o primeiro, que o direito seja consagrado pela Constituição Federal e o segundo, que esse direito encontre-se impedido de gozo por falta de regulamentação legal.

Dentro da área ambiental, o mandado de injunção é de extrema utilidade, tendo em vista que as normas existentes relativas à proteção do meio ambiente, em sua grande parte necessitam de regulamentação para sua correta aplicação.

O Supremo Tribunal Federal tem dado com suas atitudes uma orientação amparada na separação dos Poderes, sua independência e harmonia, normalmente declara a existência da omissão e efetua a comunicação à Câmara Legislativa para que a mesma tome as necessárias providências para edição da norma inexistente.

Apesar disso, pela necessária preservação do meio ambiente, alguns doutrinadores como Milaré (2011, p. 1139), entendem que:

Não pode o judiciário, ao julgar procedente o mandado de injunção, deixar de implementar a eficácia da norma em questão. Nesse sentido, preenchidos os requisitos do mandado de injunção, deve ser declarada a omissão do órgão legiferante, para assegurar, desde logo, o exercício do direito almejado pelo impetrante, dando-lhe efeito *inter-partes* até que o órgão competente supra essa lacuna.

Não se quer que o Supremo Tribunal Federal legisle, porque se o fizer estaria ultrapassando sua competência, entretanto, como pode o Congresso Nacional simplesmente não atender à solicitação daquela corte, se processa a efetivação da garantia do gozo do direito garantido pela Constituição.

2.4.2.6 Ação Penal Pública

Neste tipo de ação, onde o bem jurídico objeto de sua proteção é o meio ambiente, tido agora como Patrimônio Público, nos delitos ambientais a ação será sempre pública incondicionada, de iniciativa exclusiva do Ministério Público consoante previsão da própria Constituição Federal, entretanto, em caso de inércia do *Parquet*, se possui o mecanismo da ação privada subsidiária que franqueia aos particulares essa titularidade.

Sua competência normal é da justiça estadual, mas pode a justiça federal, em caso de interesse devidamente qualificado, julgar a presente ação.

Quanto ao procedimento, acompanhando as modificações trazidas pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, determinando os procedimentos comum e especial, será o máximo da pena que determinará o procedimento a ser seguido, ou seja, quando a sanção for superior a quatro anos o rito será o ordinário ou comum, naquelas em que a sanção máxima seja quatro anos será utilizado o procedimento sumário e o sumaríssimo somente para as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Apesar da grande maioria das agressões ao meio ambiente serem tidas como de graves consequências para o equilíbrio ecológico, há também a possibilidade de ocorrência de condutas de menor potencial ofensivo, que podem ter uma solução mais rápida e conseqüentemente, mais eficiente para a manutenção do equilíbrio do meio ambiente.

A possibilidade de utilização da transação penal e da suspensão condicional do processo, demonstram a intenção do legislador em condicionar a extinção da punibilidade à integral reparação do dano ambiental, objetivo principal do Estado.

Dessa feita, notamos a existência de vários mecanismos com a finalidade de cumprir a determinação constitucional prevista no art. 225, de forma a proporcionar tanto ao Estado, quanto aos cidadãos os mecanismos necessários à preservação do meio ambiente. É certo que poderá ainda ser necessária a criação de outros meios ou a modificação dos já existentes para atingir a esse objetivo, mas é certo que caberá não somente ao Estado essas criações ou modificações, mas também aos cidadãos, utilizando-os a fim de cumprir os preceitos da Constituição Federal e assim mostrando as novas necessidades.

O Estudo de Impacto Ambiental, como um desses mecanismos, foi criado para auxiliar o Poder Público a decidir sobre a autorização ou não da execução de obras, tanto públicas quanto privadas, subsidiando e trazendo as informações necessárias à decisão final do Órgão Licenciador, desse instrumento falaremos um pouco mais detalhadamente no próximo capítulo.

3 ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL

3.1 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Como nos demais ramos do Direito, o Direito Ambiental possui princípios próprios que garantem sua autonomia diante de outros ramos do Direito. Dentre eles, o de mais importância se julga ser o da prevenção, em razão de sua importância conforme orientado por Milaré (2009, p. 243): “na prioridade que se deve dar a medidas que evitem o dano ao ambiente, reduzindo ou eliminando as suas causas”. Afinal alguns danos ambientais após causados são impossíveis de serem erradicados seus efeitos.

Derani (2009, p. 46) também entende dessa forma quando orienta: “O princípio da prevenção corresponde à essência do Direito Ambiental, nele enxergando a indicação de uma atuação racional para com os bens ambientais, com a mais cuidadosa apreensão possível dos recursos naturais”.

O próprio termo já nos dá uma ideia da necessidade de tomada de medidas antecipatórias para que possa ser evitado algum mal, ou seja, há necessidade de uma prévia avaliação da situação para que se possa tomar as medidas necessárias a assegurar que nenhum dano será causado ao meio ambiente.

Também Leite (2003, p. 37) corrobora essa necessidade quando aduz:

Em sendo assim, as consequências do princípio não se limitariam à simples instituição de medidas para afastar o perigo decorrente de atividades poluentes, mas estender-se-iam à formulação de Políticas Públicas ambientais voltadas ao planejamento e à modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica.

Tendo em vista o objeto a ser protegido, o Direito Ambiental se preocupa menos com a reparação porque após ocorrido o dano ambiental, nem sempre é possível reparar o mesmo, e quando há essa possibilidade ela é de extrema onerosidade na maioria das vezes, outra não há como reparar, por esse motivo é que a legislação ambiental se preocupa tanto com o momento anterior ao dano, em evitar que o dano aconteça. Como reparar a extinção de um espécie? Até mesmo as florestas, replantar algumas das espécies nativas não trará de volta todo o ecossistema e espécies que ali existiam anteriormente, não haverá valor que faça retornar ao que era antes.

Esse princípio é tão importante para o meio ambiente que no Art. 2º da Lei nº 6.938/81 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, somente por ter em seu texto várias vezes as palavras “proteção” e “preservação” já demonstra que a principal finalidade daquele diploma legal é prevenir. A Constituição Federal também no caput do Art. 225 também utiliza-se do referido termo e em seu § 1º implicitamente concretiza este princípio, mas no seu inciso IV é que mais explicitamente demonstra a incidência desse princípio, quando diz.

...

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;

...

A exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental visa a verificação das potencialidades referentes à degradação ou dano que possa vir a ser ocasionado ao meio ambiente no exercício de determinada atividade, para fins de prevenção de sua ocorrência, bem como das medidas mitigadoras a serem tomadas pelos executantes da atividade no intuito de evitar que as mesmas ocorram.

A inserção deste princípio na Política Nacional do Meio Ambiente foi de extrema importância, considerando que para que se possa prevenir há necessidade de criação de meios de produção do conhecimento para execução da avaliação das potencialidades, entretanto, cabe ressaltar que há também a necessidade de criação de um ente público que possa fiscalizar todas as empresas que executem esses estudos, visando evitar que interesses particulares e exclusivamente econômicos burlam a correta execução dos mesmos em favorecimento de terceiros.

A importância de uma consciência ecológica também se faz presente para a consecução dos objetivos dessa política, principalmente privilegiando a população, uma vez que eles podem se tornar fiscais em potencial, auxiliando o Poder Público nessa empreitada de manutenção dos recursos ambientais. Isso inclusive já foi notado pelo próprio Estado, tendo em vista o mesmo haver criado através da Lei nº 9.795 de 1999 a Política Nacional de Educação Ambiental que define:

Art. 1.º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Ou seja, com o povo educado haverá menos poluição e degradação do meio ambiente, orientando uma conduta entre os indivíduos e empresas, voltada para o desenvolvimento sustentável e para a preservação do meio ambiente.

Entretanto, não se pode esquecer que para que o Poder Público tome conhecimento há necessidade de que todos os dados referentes ao meio ambiente sejam selecionados, compilados e armazenados, assim também entendendo Machado (2006, p. 122):

Sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção. Por isso, divido em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção: 1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de uma mapa ecológico; 3º) planejamentos ambiental e econômico integrados; 4º) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com sua aptidão; e 5º) Estudo de Impacto Ambiental.

Como demonstra o ilustre professor, deverá ser efetuado detalhado estudo para que o Estado possa efetuar a avaliação com a profundidade necessária à concessão ou não da autorização para execução do empreendimento, seja qual for.

Mas apesar de haver a responsabilidade do Estado em seus diversos níveis, como gestor dos interesses difusos, também é necessária a conscientização da população em preservar o meio ambiente para suas gerações futuras, podendo somente assim se concretizar o princípio da prevenção. Deverá o Estado definir competências e limites às esferas da Administração – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – bem como conscientizar os três poderes para que cada um, Executivo, Legislativo e Judiciário, dentro de suas competências para efetivação dessa determinação constitucional.

Para a efetivação do princípio da prevenção, algumas vezes torna-se necessário recorrer ao Poder Judiciário, e dentre os meios possíveis de serem usados, encontramos no plano processual em matéria ambiental são a Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular; a Lei nº 7.347/85, que disciplina 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 a Lei nº 8.078/90, que institui o Código de Defesa do Consumidor. Se tornando a Ação civil pública o meio mais relevante na proteção do meio ambiente, pela sua possibilidade de função preventiva, sendo dessa forma de suma importância.

O princípio da prevenção, o mais importante dos princípios de Direito Ambiental, se traduz em uma orientação de adoção das medidas necessárias a fim de evitar o dano ambiental,

reduzindo-se ou eliminando as suas causas, sendo imprescindível para a proteção do patrimônio ambiental que, em diversas situações, não admite reparação, sendo incluído por esse motivo na Política Nacional do Meio Ambiente.

Reafirmado pela sua incorporação na Constituição Federal de 1988, após aparecer pela primeira vez na Lei nº 6.938/81, necessita de que se conheça o bem ambiental a ser preservado e o empreendimento a ser executado, para avaliação correta e minuciosa da possibilidade de dano, mas somente poderá ser concretizado com a atuação de toda a sociedade em conjunto com o Poder Público e, para isso, temos que contar também com a educação ambiental para levar ao cidadão, pessoa física ou jurídica, o conhecimento necessário à conscientização e criação de uma mentalidade de proteção do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável, em reconhecimento a esta afirmação é que verificamos a criação da Política Nacional de Educação Ambiental, criada na tentativa de atingir a esse objetivo.

3.2 HISTÓRICO E CONCEITOS

Com a Revolução Industrial houve uma substancial modificação das relações de trabalho, tendo em vista o surgimento das inovações tecnológicas, proporcionando maior velocidade da transformação de matéria prima em bens de consumo, isso se deu principalmente no século XVIII, surgindo o entendimento que crescimento era sinal de progresso e a comercialização de produtos industrializados indicava o nível de progresso de um povo.

Nesse sentido também entende Badr (2011, p. 88):

O negócio jurídico, como instrumento da livre troca de bens e não somente da propriedade da terra, passou a ser fonte de poder político. A autonomia da vontade através do pandectismo (fundado no direito romano) é alçada à condição de dogma. Assim, na sociedade burguesa, o negócio jurídico alcançou a condição de sustentáculo de toda a nova ordem social.

A Revolução Industrial proporcionou a união da burguesia comercial e da burguesia industrial. Dessa união resultou um novo incremento das relações comerciais. A divisão do trabalho e a especialização aumentaram o intercâmbio de bens e serviços, aumentando a interdependência de todos os setores. A autonomia da vontade passa a ser elemento essencial do pensamento liberal.

...

O desenvolvimento industrial e os frutos da Revolução Francesa levam a autonomia da vontade aos extremos. E faz surgir uma nova classe resguardada pela isonomia formal e3 em total fragilidade em termos de igualdade material frente à classe burguesa: o proletariado.

O surgimento dessa nova classe, agora na formalidade, conforme demonstra o doutrinador, bem como a modificação das relações comerciais, fez com que fossem extremamente majoradas, entretanto, para que se pudesse produzir numa escala crescente em que se desenvolveria o processo, a cada dia aumentava a necessidade de matéria prima, a qual, na grande maioria das vezes era proveniente da natureza.

Por esse motivo, visando resguardá-la, em meados da década de cinquenta, começou a se verificar que a utilização desregrada desses recursos poderia trazer um grande prejuízo às condições aceitáveis de qualidade de vida, passando então a analisar a disponibilidade dos recursos para utilização dos mesmos.

Fernandes (2005, p. 61) nos ensina quanto ao aparecimento do Estudo de Impacto Ambiental – EIA:

Os chamados Estudos de Impacto Ambiental tem o seu aparecimento entre o final da década de 60 e o começo da década de 70, nos Estados Unidos, com o *National Environmental Protection Act* (NEPA). Mencionada legislação federal determinava a todas as instituições daquela federação a obrigatoriedade de identificação e desenvolvimento de métodos e procedimentos necessários a garantia de que certos valores pudessem ser considerados quando da realização do mencionado estudo, no que tange as características sócio-econômicos, históricos, culturais e ecológicas.

Recorda o autor da reunião do Clube de Roma, na década de 70, onde alguns países subdesenvolvidos demonstravam que sua preocupação era que o resguardo da natureza fosse apenas uma desculpa para oportunizar a interferência externa.

Fernandes (2005, p. 62), ensina ainda:

Com efeito, no início da década de 80, o Banco Mundial e outras instituições financeiras passaram a exigir a avaliação ambiental para os projetos que estavam sendo financiados no chamado “terceiro mundo” e destinado à agricultura, mineração, construção de postos, estradas, indústrias, hidrelétricas e outras áreas de porte.

Inicia-se, dessa forma, por diversos interesses, uma maior evidência quanto à proteção do meio ambiente, tendo em vista nessa época encontrarem-se em evidência as discussões e estudos sobre o tema.

No Brasil, seu marco inicial é o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, que apesar de não determinar especificamente o Estudo de Impacto Ambiental, logo em seu art. 1º dispõe: “As indústrias instaladas ou a se instalarem em território nacional são obrigadas a promover as medidas necessárias a prevenir ou corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contaminação do meio ambiente.”.

Uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro que possibilitou a criação do Licenciamento Ambiental, tendo em vista que todas as empresas que se instalassem após a expedição desse ato normativo deveriam possuir equipamentos que reduzissem ou impedissem a poluição resultante de suas atividades, o que tornava necessário uma prévia avaliação dos impactos ambientais para os ajustes e, conseqüente cumprimento do Decreto.

Devemos observar que o Decreto também se dirige às empresas já instaladas. Mas como verificar se essas empresas encontravam-se ou não em fase de implantação de políticas que cumprissem o preceituado na norma? Fiscalizando. Surge para auxiliar as entidades responsáveis pelo controle ambiental a auditoria ambiental, visando a verificação das condições de funcionamento das instalações e dos mecanismos necessários para seu ajuste à legislação.

O Decreto nº 76.389, de 3 de outubro de 1975 foi responsável por regulamentar o Decreto-Lei nº 1.413/75, sendo a primeira norma legal a desenvolver um conceito de poluição, já em seu art. 1º:

Art. 1º. Para as finalidades do presente Decreto, considera-se poluição industrial qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio-ambiente, causadas por qualquer forma de energia ou de substância, sólida, líquida ou gasosa, ou combinação de elementos despejados pelas indústrias, em níveis capazes, direta ou indiretamente, de:

- I - prejudicar a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- II - criar condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- III - ocasionar danos relevantes à flora, à fauna e a outros recursos naturais

Também estabeleceu critérios a serem observados, principalmente pelos órgãos públicos financiadores, no tocante à concessão de financiamentos de atividades poluidoras. Em seu art. 2º determina:

Art. 2º. Os órgãos e entidades gestores de incentivos governamentais, notadamente o CDI, a SUDENE, SUDAM e bancos oficiais, considerarão explicitamente, na análise de Projetos, as diferentes formas de implementar política preventiva em relação à poluição industrial, para evitar agravamento da situação nas áreas críticas, seja no aspecto de localização de novos empreendimentos, seja a escolha do processo, seja quando a exigência de mecanismo de controle ou processos antipolutivos, nos projetos aprovados.

Os padrões gerais de qualidade ambiental seriam fixados pela recém criada Secretaria Especial do Meio Ambiente (Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973), conforme previsto em seu art. 4º:

Art. 4º. Os Estados e Municípios, no limite das respectivas competências, poderão estabelecer condições para o funcionamento das empresas, inclusive quanto à prevenção

ou correção da poluição industrial e da contaminação do meio-ambiente, respeitados os critérios, normas e padrões fixados pelo Governo Federal.

Já seu parágrafo único determina que:

Parágrafo único. Observar-se-á sempre, no âmbito dos diferentes níveis de Governo, a orientação de tratamento progressivo das situações existentes, estabelecendo-se prazos razoáveis para as adaptações a serem feitas e, quando for o caso, proporcionado alternativa de nova localização com apoio do setor público.

Entendem os legisladores que poderiam ocorrer casos em que não poderiam ser executadas mudanças imediatas, sendo criado um mecanismo para que se abrisse um canal de negociação, forçando a mesma a efetuar o ajuste de forma razoável, diminuindo assim de forma eficaz a poluição, autorizando, inclusive, auxílio público para realocação daquelas empresas que não pudessem se adequar às reduções necessárias.

Na Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980 que dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, quando prevê em seu art. 10, parágrafo 3º a necessidade de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, visa a proteção ambiental na implantação do próprio zoneamento industrial.

Com a implantação da Política Nacional do Meio Ambiente através da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, surge como requisito para aquisição do licenciamento ambiental a avaliação de impacto ambiental, com a finalidade de analisar as alternativas e as possíveis conseqüências ambientais dos projetos a serem licenciados, sejam eles públicos ou privados.

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo, executado por órgão público competente em matéria ambiental, com a finalidade de autorizar ou não a instalação, ampliação ou operação de empreendimentos ou qualquer atividade considerada danosa ou potencialmente danosa ao meio ambiente.

Visa o mesmo evitar que tais empreendimentos ou atividades possam causar qualquer degradação ambiental, incentivando assim a sustentabilidade, ou seja, o desenvolvimento econômico com a otimização dos recursos naturais, assegurando a manutenção dos ecossistemas em todas as suas variáveis.

Desde cedo o legislador brasileiro entendeu ser a prevenção a melhor forma de assegurar a manutenção do meio ambiente, exigindo estudos e avaliações para o licenciamento, ou seja, para autorizar a execução do projeto.

Com a chegada da nossa Constituição Federal de 1988, é corroborado o que até então era antecedido pelos legisladores como necessário para a manutenção do meio ambiente, estabelece

em seu art. 225, § 1º, inciso IV, a exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental para que seja autorizada a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente, ganhando dessa forma, status de exigência constitucional, tanto o instrumento quanto a proteção ao meio ambiente.

Tal necessidade determinada no texto constitucional, foi reafirmada anos mais tarde na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, que resultou da Conferência das Nações Unidas (ECO-92), que estabeleceu em seu princípio 17:

O Estudo de Impacto Ambiental, compreendido como instrumento nacional, deve ser levado a efeito nos casos de atividades propostas, que apresentem o risco de ter efeitos nocivos importantes sobre o meio ambiente e que dependam da decisão de autoridade nacional competente.

Mais uma vez é eleita a prevenção como forma de manutenção do meio ambiente, a fim de evitar que forças externas mudem, ainda que com desculpas de evolução social, as condições ecológicas existentes e garantidoras da vida no planeta.

Apesar de ser apenas um dos instrumentos garantidores da Política Nacional do Meio Ambiente, é aquele que é executado previamente à solicitação de licenciamento, instruindo esse pedido, principalmente se a atividade a ser realizada causar ou for potencialmente causadora de degradação ambiental, sendo encontrado na Resolução CONAMA nº 01/86 o rol de atividades que exigem a realização desse Estudo, bem como suas diretrizes gerais e seu conteúdo técnico mínimo.

Conforme nos ensina Freitas (2010, p. 108):

...ressalta-se, cristalinamente, a necessidade de o EIA lastrear-se em dados técnicos sólidos e convincentes, adequar-se à legislação que rege a matéria e a impossibilidade de o administrador decidir com fundamento em critério discricionário. No art. 2º da Resolução CONAMA nº 01/86, estabelecem-se diversos fatores a serem levados em conta no estudo e no relatório que se lhe segue, conhecido como RIMA. Observe-se que a relação é exemplificativa, pois a cabeça do artigo usa a expressão “tais como”.

Vários aspectos devem ser considerados, tendo em vista a tecnicidade exigida na confecção do estudo. Tem referência especial nessa avaliação o aspecto econômico, tendo em vista sua relação com a ecologia, necessária como matéria prima para produção e manutenção do bem estar de todos, entretanto, sua exploração deverá ser efetuada de modo a manter o equilíbrio do meio ambiente, visando a manutenção do mesmo.

Um aspecto considerado especial é o sociológico, tendo em vista sua complexidade, a qual envolve a problemática da população direta e indiretamente afetada, devendo serem aí considerados: o uso e a ocupação do solo da área, a organização social da população, as relações sócio culturais, educação, saúde, lazer, etc.

De grande importância é a preservação da fauna, para que se possa analisar os impactos à mesma é necessário inicialmente que seja efetuado o levantamento da fauna existente, em toda sua diversidade, utilizando-se das técnicas necessárias para tratamento das diversas espécies: mamíferos, aves, peixes, répteis, anfíbios, insetos, etc., para que se possa efetuar uma projeção dos impactos aos mesmos considerando as modificações de seu *habitat* e suprimento alimentar após as modificações.

Outros aspectos possuem também a mesma ou maior importância que esses abordados, pois o exame da água, do solo e do ar, por exemplo, deverão ser aprofundados para que a decisão da autoridade seja baseada em elementos concretos que convençam a autoridade e lhe dêem o amparo necessário.

3.3 CONTEÚDO OBRIGATÓRIO

A validade jurídica do Estudo de Impacto Ambiental está vinculada ao preenchimento de requisitos materiais e formais, os quais se encontram dispostos em algumas Resoluções do CONAMA. As formais encontram-se previstas nas Resoluções nº 01/86 e 01/88 e, seu conteúdo, ou sua parte material, encontra-se elencado na Resolução nº 01/86, de modo exemplificativo.

Considerando-se um dos princípios da Administração Pública, mais precisamente o da legalidade, não poderia o Estado determinar a execução de uma determinada atividade sem a regulamentação dos requisitos mínimos a serem exigidos para que o fosse autorizado por ele, assim acontece para o licenciamento ambiental, para que o mesmo possa ser concedido, alguns requisitos mínimos e essenciais deverão ser exigidos para que então o Estado possa decidir sobre a concessão ou não do licenciamento solicitado.

O art. 5º da Resolução CONAMA nº 01/86, estabelece como diretriz de ordem geral que o estudo deverá: “contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto”. Esse estudo, conforme determina a norma, deverá contemplar todas as alternativas, o que poderá, dependendo do tipo de

empreendimento, necessitar de diretrizes adicionais (estudos complementares), que poderão ser determinadas pela autoridade responsável pelo licenciamento.

A análise desse estudo deverá se ater a todos os impactos gerados ao meio ambiente, tanto na fase de implantação, quanto na de operação da atividade, bem como suas consequências para o meio ambiente.

Também deverá definir corretamente o limite geográfico afetado pelos impactos do empreendimento, principalmente no que diz respeito à hidrografia do local de implantação do mesmo.

Deverá ser feita ainda, a análise da compatibilidade do empreendimento com os programas governamentais implantados ou em fase de implantação tanto na área quanto nos seus limites, bem como a avaliação da possibilidade de coexistência dos mesmos.

Mas é somente no art. 6º da Resolução CONAMA nº 01/86 que encontraremos os requisitos técnicos mínimos a serem desenvolvidos na confecção do Estudo de Impacto Ambiental, sendo demonstrado logo em seu inciso primeiro a amplitude do trabalho a ser realizado, bem como a multidisciplinariedade necessária para a execução do que nele é determinado.

Determina tal inciso a necessidade de efetuar uma completa descrição dos recursos ambientais em todas as suas interações, a fim de que fique efetivamente caracterizada a situação real da área antes da implantação do empreendimento, mas também para que sejam considerados os meios físico, biológico e os ecossistemas naturais, bem como o meio sócio econômico, o que para tanto haverá necessidade de que diversos profissionais de áreas específicas trabalhem em conjunto, como por exemplo: geólogos, biólogos, zootecnistas, engenheiros florestais, etc., para que se possa ter um estudo com as informações na profundidade necessária à uma correta avaliação e uma possível concessão do licenciamento.

Além de efetuar a verificação da real situação atual da área a ser utilizada, também é necessário que seja efetuada a análise dos impactos que o projeto poderá causar, identificando-os, determinando sua extensão e sua importância para a manutenção do meio ambiente do local, devendo ser discriminadas se de cunho positivo ou negativo, se diretos ou indiretos, se de ocorrência imediata ou a longo prazo, se temporários ou permanentes, bem como seu grau de reversibilidade.

Após efetuar esse levantamento, é necessário também que sejam definidas as possíveis medidas redutoras ou que impeçam esses impactos, como também os mecanismos de controle e tratamento, a fim de possibilitar a avaliação de sua eficiência.

Para fins de controle e fiscalização por parte do Estado, deverá ser elaborado programa de acompanhamento e monitoramento desses impactos, sejam positivos ou negativos, com a indicação dos parâmetros necessários à sua mensuração.

É necessário que o órgão federal, estadual ou municipal responsável pelo licenciamento formule as exigências ou diretrizes objetivas e precisas com amparo em base legal, com a finalidade de complementar as exigências específicas, conforme a tipicidade do projeto ou empreendimento, bem como amparar a Administração Pública para evitar que essas exigências sejam questionadas judicialmente.

Como já dito anteriormente, a equipe responsável pela execução dos estudos necessários à comporem o Estudo de Impacto Ambiental deverá ser multidisciplinar, pelos conhecimentos necessários à execução do mesmo, os quais englobam várias ciências e áreas do saber. A equipe deverá conter tantos profissionais quanto forem necessários para a correta execução do estudo e da análise dos diversos aspectos e ciências envolvidos na execução do projeto.

De 1986 a 1997, quando ainda vigorava o art. 7º da Resolução CONAMA nº 01/86, era exigido que a equipe multidisciplinar fosse habilitada e que não dependesse, direta ou indiretamente do contratante ou proponente do projeto, sendo ela responsável tecnicamente pelo que fosse apresentado.

Essa independência visava evitar que, por estar arcando com as despesas da equipe, o contratante pudesse influenciar nos resultados do estudo de forma favorável à execução do seu projeto, apesar da polêmica ainda existente envolvendo o tema, a ideia foi afastar qualquer tipo de parcialidade na execução do estudo.

Em 1997, através da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro, ficou determinado:

Art. 11. Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor.
Parágrafo único. O empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

Com essa modificação, fica mais clara a imposição de imparcialidade aos técnicos componentes da equipe responsável, uma vez que a execução do estudo de forma superficial ou não abordando os principais aspectos necessários à profundidade do estudo para que possa proporcionar a análise correta e consequente concessão da licença, pode e deverá trazer o profissional à responder em âmbito administrativo, civil e penal.

Quanto à determinação da habilitação legal da equipe ou dos profissionais integrantes da mesma, existe uma controvérsia, tendo em vista que a Lei nº 6.938/81 estabelece:

Fica instituído, sob a administração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA: I – Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam à consultoria técnica sobre problemas ecológicos e ambientais e à indústria e comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

A polêmica do determinado na lei diz respeito à execução de atividade profissional, como já sabemos, a equipe multidisciplinar é composta de vários profissionais de diferentes áreas e ciências, sendo os mesmos registrados nos Órgãos Responsáveis pelo controle de cada uma delas, conforme orientado por Antunes (2008, p. 304):

Nem o IBAMA nem o CONAMA possui atribuições para controlar o exercício de atividades profissionais de qualquer profissão. Pelos termos da Resolução, se um advogado oferecer parecer acerca de um EIA, o órgão ambiental somente poderá aceitá-lo se o profissional tiver cadastrado junto ao Cadastro Técnico Federal. Ora, somente a Ordem dos Advogados do Brasil tem poderes para fiscalizar o exercício da profissão de advogado e o bacharel não precisa inscrever-se em nenhum outro órgão para exercer sua profissão.

Acreditamos que o entendimento do autor encontra-se em parte equivocado, porque nem o IBAMA nem o CONAMA restringirão o exercício da atividade do profissional, muito menos o autorizará a exercer sua profissão em substituição ao órgão governamental previsto, pelo contrário, sua tentativa é a criação de um cadastro nacional que contenha os dados de todos aqueles profissionais que possuam capacidade técnica específica sobre problemas ecológicos e ambientais, possibilitando a existência de um rol de profissionais que possuam a credibilidade necessária para execução do Estudo de Impacto Ambiental e seu competente Relatório.

Dessa forma, o auxílio ao empreendedor se torna eficaz, pela capacitação do corpo técnico escolhido para composição da equipe, gerando teoricamente um estudo de maior qualidade e profundidade, auxiliando indiretamente à própria Administração Pública, que poderá tomar uma decisão mais acertada acerca da concessão ou não do licenciamento ambiental do projeto.

Além da previsão do art. 11 da Resolução CONAMA n° 237/97, a Lei n° 11.284, de 2 de março de 2006, introduziu na Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998:

Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.

Tal determinação revestiu o Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório de Impacto do Meio Ambiente, consoante sua previsão constitucional, de proteção contra falsidade ou engano, tanto por ação quanto por omissão dos componentes da Equipe, sendo imputado à eles, além da responsabilidade administrativa, a civil e a penal ambiental também.

A execução das atividades de qualquer dos profissionais envolvidos, deverá ser executada de forma a levantar corretamente, todos os dados necessários a demonstrar uma correta imagem a fim de evitar que sejam conduzidas as autoridades concedentes do licenciamento a falsas conclusões.

Como o empreendedor possui a responsabilidade de determinar a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental – EIA e seu Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, independentemente de culpa ou dolo dos integrantes da Equipe, ele responderá civil e penalmente pela falta de idoneidade do Estudo.

O Relatório de Impacto do Meio Ambiente ou Relatório de Impacto Ambiental, como é mais conhecido, se difere do Estudo de Impacto Ambiental pelo seu conteúdo, o RIMA é a parte conclusiva do EIA, conforme previsão constante do art. 9º da Resolução CONAMA n° 01/86. Enquanto o EIA é composto do conjunto de pesquisas científicas suficientes à avaliação do impacto ambiental com toda a profundidade técnica necessária, o RIMA possui uma linguagem mais acessível e simplificada, contendo as conclusões dos estudos efetuados, tendo por isso maior divulgação, pela acessibilidade do conhecimento pela população em geral.

Conforme determinado no art. 9º da Resolução CONAMA n° 01/86, o Relatório deverá conter no mínimo:

I - Os objetivos e justificativas do projeto, sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais;

É de suma importância para a análise, o objetivo do projeto apresentado, sua função, o que poderia trazer de melhor para a sociedade, para a economia, bem como a fundamentação da necessidade da execução do projeto. Também deverá ser informado inicialmente o nível de compatibilidade do projeto ou empreendimento com os diversos programas, planos e políticas do Estado em seus diversos âmbitos, para verificação de ajustes que se façam necessários.

II - A descrição do projeto e suas alternativas tecnológicas e locacionais, especificando para cada um deles, nas fases de construção e operação a área de influência, as matérias primas, e mão-de-obra, as fontes de energia, os processos e técnicas operacionais, os prováveis efluentes, emissões, resíduos e perdas de energia, os empregos diretos e indiretos a serem gerados;

Propositalmente detalhado, esse item diz respeito tanto à projetos de implantação de Unidade Industrial, quanto outros empreendimentos, sejam residenciais, comerciais ou industriais de pequeno porte. Visa determinar objetivamente a área de instalação do projeto, bem como a amplitude tecnológica utilizada em todo esse processo, seja de instalação ou operação, e o que se pretende fazer com os resíduos, considerando o tipo de matéria prima envolvida no processo, devendo ainda ser especificada a geração de empregos, sejam temporários ou efetivos, diretos ou indiretos.

III - A síntese dos resultados dos estudos de diagnósticos ambiental da área de influência do projeto;

Nesse item teremos a caracterização detalhada das espécies de seres vivos existentes na área do projeto, seus ecossistemas e as diversas interações com as mesmas e com a área de entorno. É nesse item que se encontra em linguagem acessível a síntese da descrição dos recursos ambientais encontrados e suas interações para caracterização correta da situação antes da implantação do projeto.

IV - A descrição dos prováveis impactos ambientais da implantação e operação da atividade, considerando o projeto, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação;

É necessário que, tanto a autoridade, quanto o público, tenham conhecimento dos impactos ambientais que ocorrerão nas diversas fases do projeto, tendo em vista a possibilidade de existência de impactos temporário e reversíveis, mas também a existência de impactos

permanentes e irreversíveis, por isso há necessidade de se avaliar se os métodos, técnicas e critérios utilizados pela equipe para a identificação e, principalmente para a quantificação desse dano possam levar a uma interpretação plausível e real dos impactos para fundamentar a concessão ou não do licenciamento.

V - A caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparando as diferentes situações da adoção do projeto e suas alternativas, bem como com a hipótese de sua não realização;

É certo que não se pode afirmar como exatamente ficará o meio ambiente após a realização do projeto, mas pelos dados levantados pode-se ter uma ideia, considerando todos os fatores envolvidos, de como deverá ficar a área de influência do projeto em cada alternativa de execução do mesmo, a qual poderá ser acompanhada com o que antes existia, para ao analisar todo o conjunto, tenha uma ideia que auxilie a autoridade competente na sua decisão.

VI - A descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderem ser evitados, e o grau de alteração esperado;

Item de vital importância para a avaliação da autoridade competente de concessão do licenciamento, pois reflete o que se espera de efetividade das medidas adotadas para redução ou impedimento dos impactos ambientais consequentes da execução do projeto, também deverá ser registrado por determinação desse item de cunho mais importante do que já foi abordado, os impactos negativos que não puderem ser evitados com o grau de impacto ambiental que se espera ocorrer, claro que por mais técnico que seja o Estado, esse grau sempre será aproximado e não exato, tendo em vista a gama de interações envolvidas no processo, algumas imprevisíveis, entretanto, tenta dar uma ideia do que se esperar de forma mais aproximada.

VII - O programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos;

Não adianta incluir no EIA/RIMA uma gama de medidas mitigadoras de impacto, comprometendo-se a ajustá-los às necessidades que surgirem no curso da implantação e operação do projeto, sem que se determine a forma de acompanhar e monitorar a evolução e redução desses impactos, por isso é necessário que o Relatório seja explicitado como isso será feito, principalmente para verificação de sua possibilidade de efetivação e forma de execução, criando dessa forma um mecanismo de exigência para o Órgão Público incumbido da fiscalização, bem

como da obrigação do acompanhamento contínuo da implantação e operação do projeto por aquele órgão.

VIII - Recomendação quanto à alternativa mais favorável (conclusões e comentários de ordem geral).

Notamos que a própria legislação abre oportunidade, ao final do Relatório, para que os profissionais que desenvolveram o estudo possam expressar suas conclusões ou comentários que julguem necessários para melhor apresentação à autoridade da realidade da alternativa que melhor preserve o meio ambiente ou que melhor se adeque à realidade social, econômica e ambiental.

Parágrafo único. O RIMA 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.

Como antes explicado, é o Estudo de Impacto Ambiental que deve possuir e ser redigido com todas as informações técnicas com a profundidade necessária para avaliação dos impactos ambientais que poderão surgir ou não com a implantação e operação do projeto, entretanto, cabe ao Relatório de Impacto ao Meio Ambiente, conforme visto no parágrafo único, a apresentação das conclusões do EIA de forma objetiva e direta, em linguagem adequada à compreensão geral, devendo serem utilizados todos os instrumentos necessários à facilitação do entendimento das vantagens ou desvantagens e consequências ambientais da implantação e operação do projeto, favorecendo, dessa forma, o entendimento do público em geral que participará da Audiência Pública, requisito também necessário à validade do processo de licenciamento ambiental.

A Audiência Pública tem diversas finalidades, assegurar o cumprimento da democracia é o principal deles, entretanto, o cumprimento dos princípios do Direito Ambiental Brasileiro e a consciência da opinião popular não são menos importantes.

Várias legislações amparam a Audiência Pública, a Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999 que regula o processo administrativo no âmbito Federal, a Lei n° 11.105, de 24 de março de 2005, sobre a biossegurança, mas para fins de licenciamento ambiental essa audiência foi regulamentada pela Resolução CONAMA n° 09, de 3 de dezembro de 1987.

Reconhecido o meio ambiente como “bem” de interesse coletivo, tanto nas legislações já citadas, como na Constituição Federal de 1988, essa importância também foi ressaltada no princípio 10 da Declaração do Rio/1992:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

A Audiência Pública, além de atender à legislação e aos princípios constitucionais e do Direito Ambiental, proporciona à Administração Pública uma troca de informações enquanto atendo ao princípio da publicidade e da legalidade, em cumprimento à determinação legal recebe do público interessado uma gama de informações de grande utilidade para auxílio na tomada de decisões.

Na Resolução CONAMA nº 09/87, é explicitado:

Art. 1º . A Audiência Pública referida na RESOLUÇÃO CONAMA nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

Art. 2º . Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado pôr entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão do Meio Ambiente promoverá a realização de Audiência Pública

Verificamos que a Audiência Pública é necessária para validação do licenciamento no caso das solicitações existente no art. 2º da Resolução CONAMA nº 09/87, ou seja, quando o Órgão do Meio Ambiente julgar necessário, por solicitação de entidade civil, pelo Ministério Público por ser o fiscal da lei e responsável pela proteção dos direitos da coletividade, e, finalmente por cinquenta ou mais cidadãos, sendo aberta assim a oportunidade di próprio grupo de cidadãos que se julgue prejudicado pela implantação ou operação do projeto, e que deseje maiores explicações sobre o mesmo, de ter sua participação garantida no processo de licenciamento.

Após o recebimento do RIMA, o órgão responsável pelo licenciamento deverá fixar em edital, em prazo não inferior à 45 (quarenta e cinco) dias, aviso para que os legitimados possam solicitar a Audiência Pública.

Havendo a solicitação de Audiência Pública, o órgão de Meio Ambiente deverá dar publicidade à mesma, designando-a em local de fácil acesso a todos os interessados, podendo ser designada mais de uma audiência em caso de maior complexidade do projeto ou empreendimento ou caso envolva pessoas ou grupos de localização geográfica diferentes.

A Resolução determina ser requisito de validade do licenciamento, a execução da Audiência Pública em caso de solicitação, pois a não realização da mesma pelo órgão responsável pelo licenciamento tornará a licença, caso já tenha sido expedida, inválida.

A Audiência Pública será presidida pelo representante do órgão responsável pelo licenciamento, que deverá expor o projeto de forma objetiva, bem como seu RIMA, abrindo então espaço para as discussões que se fizerem necessárias, com a participação de qualquer dos interessados.

A fim de que seja registrado todo o procedimento, bem como quaisquer documentos entregues durante a audiência, deverá ser lavrada ata sucinta, mas completa, para que esta seja instrumento auxiliar quando da análise, consubstanciando o parecer final do órgão licenciador, concedendo ou não o licenciamento.

Assim, visando considerar o projeto sob a ótica da comunidade, constitui a Audiência Pública instrumento adequado, criado pela normatização ambiental para que, tanto os cidadãos, quanto às instituições com interesses ligados ao projeto, possam se informar, questionar, apresentar críticas e soluções, enfim, adotar a posição que melhor entenda correta em face do mesmo, sendo esse o entendimento do art. 1º da Resolução CONAMA nº 09/87.

Como o Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório, são uns dos instrumentos dos quais dispõem os componentes da estrutura estatal para análise fática do empreendimento ou obra, visando a concessão do licenciamento dos mesmos, quando o empreendimento ou obra for de responsabilidade de qualquer Ente Público, caberá a esse Ente a determinação da execução do EIA/RIMA para o competente licenciamento, sendo a falta do mesmo, além de ser considerada ilegalidade, também ser considerada ato de improbidade. Tendo em vista essa possibilidade, analisaremos a improbidade administrativa no próximo capítulo.

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para que possam realizar suas atividades, o direito atribui aos administradores poderes, prerrogativas específicas para a consecução dos fins públicos, constituindo os poderes administrativos, mas em contrapartida, também impõe deveres específicos para serem observados na execução das atividades administrativas, os quais são chamados de deveres administrativos.

Segundo os ensinamentos de grandes estudiosos sobre o dever de probidade, citamos os ensinamentos de Filho (2012, p. 63): “É o primeiro e talvez o mais importante dos deveres do administrador público. Sua atuação deve, em qualquer hipótese, pautar-se pelos princípios da honestidade e moralidade, quer em face do administrador, quer em face da própria administração.”.

Já Di Pietro (2012, p. 879) demonstra a dificuldade da distinção entre moralidade e probidade:

Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de *honestidade* na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública.

Mello (2007, p. 115) orienta que pelo segundo o princípio da moralidade administrativa, os agentes da Administração Pública devem atuar segundo princípios éticos, os quais se violados, estariam também violando o próprio direito, tendo em vista sua previsão constitucional, orienta ainda:

De resto, os atos de improbidade administrativa dos servidores públicos “imporão 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”. (art. 37, § 4º).

Além disso, o princípio da moralidade administrativa, acha-se ainda, eficientemente protegido pelo art. 5º, LXXIII, que prevê o cabimento de ação popular para anulação de “ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ... etc.”

A previsão de improbidade não é nova no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto para os agentes políticos era chamado de crime de responsabilidade, para os servidores em geral, apesar de citar situações como o enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função,

inicialmente, mas a infração da conduta ética, como lesão à moralidade, somente surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988.

A infração da improbidade administrativa foi definida inicialmente no direito como crime de responsabilidade, possuindo tipicidade penal, sendo-lhe atribuída precisa definição de seus elementos constitutivos, ao contrário da moralidade administrativa que somente é vista como princípio, de conteúdo indefinido, como leciona Di Pietro (2012, p. 880):

Corresponde à um conceito jurídico indeterminado, ... , sem conteúdo preciso que possa ser definido pelo direito positivo. Daí a grande resistência do Poder Judiciário e mesmo de alguns doutrinadores em aceitarem a possibilidade de invalidação de um ato administrativo por lesão apenas à moralidade administrativa. A maioria fala em imoralidade como uma espécie de agravante da ilegalidade e não como vício autônomo do ato administrativo.

Com um entendimento um pouco diferente, Figueiredo (1997, p. 21) aduz:

Entendemos que a probidade é espécie do gênero “moralidade administrativa” a que alude, “v.g.”, o art. 37, “caput” e seu § 4º, da CF. O núcleo da probidade está associado (deflui) ao princípio maior da moralidade administrativa; verdadeiro norte à administração em todas as suas manifestações. Se correta estiver a análise, podemos associar, como faz a moderna doutrina do direito administrativo, os atos atentatórios à probidade como também atentatórios à moralidade administrativa. Não estamos a afirmar que ambos os conceitos são idênticos. Ao contrário, a probidade é peculiar e específico aspecto da moralidade administrativa.

Na mesma linha, conceitua Alvarenga (2001, p. 88):

Pode-se, pois, conceituar improbidade administrativa como espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este enriquece ilícitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário.
É essa qualificadora da imoralidade administrativa que aproxima a improbidade do conceito de crime, não tanto pelo resultado, mas principalmente pela conduta, cuja índole de desonestidade manifesta a devassidão do agente.

Para o autor, nem sempre a lesão ao patrimônio pode ser caracterizada como ato de improbidade, principalmente se sua conduta não estiver marcada pela desonestidade.

A preocupação com a ética na atividade administrativa pública, com a finalidade de combater a corrupção e à improbidade foi o principal motivo da inserção do princípio da moralidade no texto da Constituição Federal de 1988, majorando sua abrangência e rigor, coerente com a evolução do princípio da legalidade, muito mais presente no Estado Democrático de Direito.

Pelo que nos ensinam os diversos autores citados, bem como grandes doutrinadores pátrios, conclui-se que ao comparar os princípios da moralidade e probidade, podemos alegar que seu significado é praticamente o mesmo.

No entanto, quando questionada a ilicitude do ato, deixa de haver sinonímia entre imoralidade e improbidade, pois esta, abrange além dos atos desonestos e imorais, também os ilegais, corroborando tal entendimento a própria Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa.

A lei utilizou três dispositivos para definir atos de improbidade. No Art. 9º:

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 ou emprego, ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

...

Neste artigo, o legislador cuidou somente dos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, exemplificando diversos deles em seus incisos.

No art. 10, elenca os atos de improbidade que causem prejuízo ao erário, explicitando no próprio caput do artigo:

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:

...

Já no art. 11 elenca os atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, sendo este o artigo que deixa em aberto para inclusão de qualquer ato atentatório e não exemplificado, vejamos:

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:

...

Pelo exposto, lesão à princípio da administração não traduz necessariamente a existência ou ocorrência de ilegalidade, é necessário que haja alguma lesão a qualquer dos princípios da Administração Pública que fira os princípios éticos ou os deveres do agente público para caracterizar o ato de improbidade.

4.1 EVOLUÇÃO

Não é novidade no ordenamento jurídico pátrio legislações que previam sanções para atos que impusessem prejuízos para o erário e o enriquecimento ilícito. Exemplo disso é o Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941 que determinava:

Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado.

Já em 1946, o texto da Constituição determinou no art. 141, § 31, que:

Art. 141 ...

...

§ 31. Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

A fim de que fosse cumprida tal determinação foi promulgada a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, que complementou:

Art. 1º São 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.

A inclusão da resposta também pela responsabilidade criminal que incorra, demonstra que a ação é de natureza civil, sendo as mesmas independentes e de promoção, tanto pelo Ministério Público, quanto por qualquer cidadão.

No ano seguinte veio a Lei nº 3.502, de 21 de janeiro de 1958, que não revogou a anterior, mas regulou o sequestro e o perdimento de bens, explicitado já no seu art. 1º.:

Art. 1º O servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito ficará sujeito ao sequestro e perda dos respectivos bens ou valores.

A diferença da lei anterior foi a definição, logo nos art. 2º, 3º e 4º os casos de enriquecimento ilícito para os fins da lei e legitimou ao Estado, em seus diversos âmbitos e entidades, e em caso de não promoção por essas entidades, poderá qualquer cidadão fazê-lo, deixando claro que em seguida ao sequestro deverá haver ação que requeira a perda dos bens

sequestrados em favor do autor da ação, além do ressarcimento das perdas e dos danos sofridos pela entidade.

Em 1967 foi mantido no texto constitucional, inicialmente no art. 153, § 1º, que também foi alterada pela Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, ficando com a seguinte redação:

Art. 153 ...

§ 1º – Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública.

Tal alteração pela Emenda Constitucional nº 11 visou corrigir uma ilegalidade surgida com o Ato Institucional nº 5, de 13 de janeiro de 1968, que autorizava o Presidente da República, mediante investigação prévia, decretar o confisco dos bens daqueles que houvessem enriquecido ilicitamente, sendo o confisco disciplinado pelo ato complementar nº 42/69 e pelo Decreto-Lei nº 359, de 17 de dezembro de 1968, sendo o confisco medida administrativa decretada pelo Presidente, contrariando o exposto no texto constitucional.

Como nenhuma legislação posteriormente a esse fato foi promulgada, continuou-se a aplicar o previsto nas Leis nº 3.164/57 e 3.502/58, tendo em vista não contrariarem o texto constitucional.

Somente na Constituição Federal de 1988 e que foi incluído o princípio da moralidade junto aqueles obrigatórios à administração pública direta e indireta, determinando ainda em seu §4º as penalizações pelos atos de improbidade:

Art. 37...

...

§4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário na forma de gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Nesse texto é que se encontra pela primeira vez na constituição o termo “improbidade administrativa”, que ganhando status constitucional foi regulamentada através da lei nº 8.429, de 02 de Junho de 1992, a qual dispõe sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos, no caso de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou funcional e das outras providências”.

Mesmo não tendo na sua ementa a expressão “improbidade administrativa” ficou assim conhecida, por regulamentar o §4º do Art.37 da Constituição Federal de 1988.

Na análise efetuada notamos que a lei nº 8.429/92, possui uma amplitude muito maior que somente as hipóteses de enriquecimento ilícito, abrangendo outras formas de prejuízo ao erário, bem como a atos que atentam contra as bases de edificação administrativa pública.

Nota-se que houve uma evolução dessa temática, uma vez que inicialmente se tratava desvio de conduta moral do senador enquadrando-o como enriquecimento ilícito, sendo a improbidade utilizada somente para infrações de natureza política, pois a lesão a probidade era prevista como crime de responsabilidade do Presidente da Republica, desde a primeira constituição do Brasil.

Essa matéria foi normatizada pela lei nº 1.079, de 10 de Abril de 1950, que inclusive regulara o processo para o julgamento, que não atingia somente o Presidente da Republica, mas também o Ministro de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o procurador Geral de Republica, os Governadores e secretários dos Estados, os quais eram punidas com a perda do cargo e inabilitação de até cinco anos para o exercício de qualquer função pública.

Mesmo enquadrado como crime de responsabilidade, caberá também a definição do ato como improbidade administrativa, conforme previsto na Lei nº 8.429/92, tendo em vista a própria Constituição Federal de 1988 deixar claro que as sacões administrativas ocorrerão sem prejuízo da ação penal cabível.

Para os prefeitos o tratamento é diferenciado, o mesmo é regulado pelo Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, o qual prevê a pena de reclusão ou detenção, acarretando também a perda do cargo e a inabilitação por cinco anos para o exercício de função pública, devendo ser reparado civilmente o dano causado ao erário, o que não impede a apuração da improbidade.

Utilizando o princípio da prevenção, o constituinte no art. 14 § 9º determina:

Art. 14 ...

...

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Teve ele a intenção nítida de evitar que tais atos de improbidade fossem praticados, impedindo que possam ser candidatos, pessoas que não possuam uma conduta proba, pois se

antes do pleito eleitoral já existe a ocorrência de atos de improbidade já praticados, possivelmente haverá ocorrência de mais deles na constância do mandato eletivo ou do próprio pleito eleitoral.

4.2 LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992

O objetivo dessa lei é a proteção da administração da forma mais ampla possível, tendo como alvo principal evitar a corrupção e a má gestão. Devemos entender por administração, não somente os órgãos públicos, mas também o dinheiro público onde quer que esteja sendo aplicado.

A proteção constitucional limitou-se somente às medidas que atingiriam aos direitos fundamentais dos cidadãos, determinando a suspensão dos direitos políticos, que ultrapassaria a competência administrativa.

Além de previsto no texto constitucional e na lei específica, tal ato também configura um desvio de conduta do servidor, caracterizando uma infração administrativa com previsão nos diversos estatutos de servidores das unidades federativas.

A improbidade, além das consequências na área penal e administrativa, também caracteriza um ilícito de natureza civil e política, tendo em vista poder implicar na suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade dos bens do servidor e o ressarcimento dos danos ao erário.

A Lei n º 8.429/92 é uma lei federal, portanto, de âmbito nacional e de observância obrigatória por todos os entes federativos, pois traz as definições, penas, normas sobre o direito de representação quando caracterizado ilícito penal e normas para propositura da ação competente e sua prescrição.

Como muito dos atos de improbidade podem corresponder a crimes previstos no Código Penal e/ou a infrações disciplinares administrativas previstas nos diversos estatutos dos servidores públicos, nada impede que tais infrações sejam apuradas, cada uma em sua instância, ou seja, civil, criminal e administrativa.

Tal entendimento é corroborado pela maioria dos doutrinadores administrativistas, dentre eles Pazzaglini Filho (1996, p. 35), que assim explica:

Na ontologia jurídica, a improbidade administrativa é um fato jurídico e, como tal, uma conduta humana positiva ou negativa, de efeitos jurídicos involuntários. Incerta na categoria das ilicitudes, sua prática, quando detectada, acarreta para seu autor sanções civis, administrativas e, quase sempre criminais, posto tratar-se de ilícito pluri-objetivo, quer dizer, agride de uma só vez diversos bens jurídicos tutelados pelo Direito Privado, pelo Direito Público e, dentro deste, pelo Direito Penal.

O tema trona-se complexo pela gama de legislações a serem consideradas quanto a essa comunicabilidade, Código Penal, Código Civil, Lei nº 8.429/92 e Código de Processo Penal, por exemplo. Das duas hipóteses possíveis, ou seja, se a infração praticada constitui somente ilícito penal ou se é ao mesmo tempo ilícito penal e administrativo, o que nos vai interessar, sem dúvida é a segunda hipótese, pois mesmo com a regra da independência entre instâncias, existem algumas exceções.

Conforme o art. 935 do Código Civil, que determina: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja seu autor, quando essas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Também nesse diapasão segue nosso Código de Processo Penal, que em seu art. 66, preceitua: “Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

Quando no juízo criminal for condenado o servidor público, nem a autoridade administrativa nem o juízo cível poderão decidir contrariamente, por ter essa decisão sido tomada sobre o fato e à autoria, entretanto, quando o servidor obtiver uma sentença absolutória, somente repercutirão se a decisão do juiz for baseada na prova de inexistência do fato, quando comprovar que o réu não concorreu para a infração e quando foram demonstradas circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena ou que haja fundada dúvida sobre a sua existência.

Entretanto, caso haja processo contra servidor público por ato que constitui crime, mas não corresponde à ilícito administrativo, independentemente da fundamentação da sentença pelo magistrado, sempre repercutirá na esfera administrativa, tendo em vista a competência exclusiva no judiciário, nesse caso, poderá o servidor ser punido administrativamente se, independente do fato julgado, houver outra irregularidade caracterizada como infração administrativa. Tal entendimento é corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, que pela súmula nº 18 especifica: “Pela falta residual não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.

Tal entendimento vem de reiteradas decisões, podendo ser citados os seguintes acórdãos:

A absolvição no crime produz efeito na demissão do funcionário desde que não haja resíduo a amparar o processo administrativo (STF, *in* RDA 51/177)

Se a decisão absolutória no juízo criminal não deixa resíduo a ser apreciado na instância administrativa, não há como subsistir a pena disciplinar (STF, *in* RDA 123/216)

Pelo entendimento da Magna Côrte, e conseqüentemente, todo o judiciário, a esfera administrativa depende da penal se o servidor público estiver sendo julgado apenas por crime, mas se houver a abertura de processo disciplinar, por alguma infração administrativa em concomitância, os processos correrão com independência.

Mais recentemente, tendo em vista que a grande maioria dos crimes relacionados ao servidor público implica diretamente no exercício de função pública, considerada evolução do Código Penal, foi implementada através da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, a perda da função pública, caso o servidor fosse condenado à pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro anos, sendo nesse último caso a perda automática, mesmo que na sentença não houvesse declaração expressa.

A Lei nº 9.268, de 1º de abril de 1996, sobre a perda do cargo, alterou o art. 92 do Código Penal para o seguinte texto:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Nota-se que a automaticidade da perda do cargo existente na legislação anterior sucumbiu, o que fortalece o argumento de que o ilícito penal, somente por sua existência não dá ensejo à punição disciplinar, há necessidade de que o ilícito tenha algum reflexo sobre a vida funcional do servidor, para então poder ser caracterizado o procedimento irregular.

Para caracterização da improbidade é necessário que haja a presença de determinados elementos: sujeito passivo, sujeito ativo, dano e o dolo ou culpa.

Quanto ao sujeito passivo, encontramos no art. 1º da Lei nº 8.429/92, as entidades que podem ser atingidas, ou seja:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, 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, serão punidos na forma desta lei.

Complementando a abrangência, segue seu parágrafo único:

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o 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, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Pelo determinado acima se pode notar que a intenção foi proteger todos aqueles entes que o Estado esteja participando, direta ou indiretamente, inclusive aqueles que não podem ser enquadrados como entidades públicas, mas que são fomentados ou incentivados pelo Estado, sendo nesse caso a sanção patrimonial determinada somente sobre a parte contributiva referente aos cofres públicos.

Já como sujeito ativo, o agente público, a lei conceitua-o em seu art. 2º:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta 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 mencionadas no artigo anterior.

Verifica-se a abrangência ainda maior, sendo incluída a possibilidade de punição à terceiro, conforme seu 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”.

Dessa forma, passam a ser os sujeitos ativos, o agente público ou o terceiro que o induza ou concorra para a prática de ato de improbidade, considerando agente público, toda pessoa física que preste serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta, que hoje são divididos em quatro categorias: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público.

A Lei de Improbidade Administrativa explicita três modalidades de improbidade determinadas em seus artigos 9º, 10º e 11º:

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:

...

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:

...

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:

...

Pelo explicitado no texto da lei, a caracterização de ato de improbidade, correspondendo o mesmo à uma conduta, uma omissão ou até mesmo um ato administrativo, mas não somente ele, mas que deve ser executado no exercício da função pública.

No texto legal, os artigos anteriormente citados exemplificam um rol de improbidades, sim, exemplifica porque a enumeração não é taxativa, pois o enquadramento do ato praticado no *caput* do artigo é suficiente para caracterizar a improbidade, já que os mesmos determinam a descrição da infração.

Mazza (2011, p. 478) já analisando separadamente cada espécie de ato, relativamente ao art. 9º, informa que:

A primeira categoria de ato de improbidade, prevista no art. 9º da LIA, descreve as condutas mas graves puníveis com base nesse diploma normativo. São hipóteses em que o agente público auferir uma vantagem patrimonial indevida em razão do cargo, mandato, função, emprego ou atividade pública.

Quanto à previsão do Art. 10 também comenta Mazza (2011, p. 480):

O segundo tipo de ato de improbidade, cujas hipóteses estão exemplificativamente indicadas no art. 10 da LIA, envolve condutas de gravidade intermediária. Trata-se de casos em que o agente público causa lesão ao erário por meio de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas mencionadas na lei.

Corroborar esse entendimento, principalmente no que concerne ao art. 11, quanto a amplitude da abrangência da norma, Di Pietro (2012, p. 897), que ensina:

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa.

Quis o legislador punir, não somente o dano material ao erário, mas principalmente a violação à moralidade administrativa, a mácula à probidade na execução da atividade estatal, necessária para a manutenção da sua credibilidade e do seu sucesso efetivo.

O art. 5º da Lei nº 8.429/92, determina a exigência de culpa ou dolo por parte do sujeito para a caracterização do ato de improbidade, quando aduz: “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.” O que se acredita ser a explicação da aplicação de penas severas, é a existência da má fé na execução de ato contra a probidade e moralidade administrativas.

Também é importante salientar que as hipóteses elencadas nos três artigos da Lei de Improbidade Administrativa são meramente exemplificativos, conforme corrobora Di Pietro (2011, p. 834):

Embora a lei, nos três dispositivos, tenha elencado um rol de atos de improbidade, não se trata de enumeração taxativa, mas meramente exemplificativa. Ainda que o ato não se enquadre em uma das hipóteses previstas expressamente nos vários incisos dos três dispositivos, poderá ocorrer improbidade sancionada pela lei, desde que enquadrada no caput dos art. 9º, 10 ou 11. Nos três dispositivos, aparece a descrição da infração seguida da expressão **e notadamente**, a indicar a natureza exemplificativa dos incisos que se seguem.

Previstas no art. 12 da Lei, as sanções ali apostas ultrapassam a previsão do art. 37, § 4º da Constituição Federal de 1988, incluindo a “perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio”, a “multa civil” e a “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”.

Essa majoração de medidas não constitui infringência à Constituição Federal, tendo em vista ter determinado a mesma, as medidas mínimas a serem adotadas, não limitando o legislador para o estabelecimento de outras.

Quando da sua entrada em vigor, o art. 12 da Lei de Improbidade foi objeto de estudo e discussões sobre a possibilidade de aplicação das penas de forma cumulativa, entretanto, com a entrada em vigor da Lei nº 12.120, de 15 de dezembro de 2009, foi alterada a redação do art. 12, tornando expressa a possibilidade de que as sanções fosse aplicadas, tanto isoladas como cumulativamente.

Importante asseverar que o próprio art. 12 orienta o magistrado a considerar a “extensão do dano causado”, devendo assim ser abrangido, não somente o dano material ao erário, ao patrimônio econômico, mas principalmente à mácula do patrimônio moral, tanto do Estado, quanto da sociedade.

4.3 IMPROBIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL

Quase não existem obras que abordem os atos de improbidade administrativa em matéria ambiental, entretanto, com o agravamento das infrações ambientais e, conseqüentemente, das infrações administrativas na execução da legislação ambiental, torna-se necessário aliar as disposições ambientais às administrativas, a fim de uma possível aplicação simultânea em casos concretos, configurando a improbidade administrativa em matéria ambiental, tanto por administradores quanto por servidores do Estado.

O Ministério Público tem tido iniciativas no intuito de desenvolver tal ação, tendo discutido tais possibilidades em Araxá em 2002 e a edição de Manual para as Promotorias do Meio Ambiente de São Paulo, uma iniciativa que demonstra a preocupação da improbidade em matéria ambiental.

Entende também dessa forma Henriques Filho (2010, p. 3):

Essas iniciativas e teses demonstram a importância da construção de uma teoria da “improbidade ambiental”, viabilizando, com isso, a utilização dos instrumentos jurídicos contidos na Lei “Geral” de improbidade administrativa nos casos envolvendo ação de agentes públicos responsáveis pelas ações ambientais desenvolvidas pelo Estado. A ideia básica, assim, é assegurar a aplicação das regras inseridas na Lei nº 8.429/92 nos casos dos atos administrativos ambientais que contrariam as normas e os princípios protetivos do meio ambiente.

O autor entende que os agentes públicos ambientais ao executarem suas atribuições de forma a desviar sua conduta da licitude, também estariam cometendo ato de improbidade administrativa, desviando eles da conduta ética exigida para os mesmos.

Explica Henriques Filho (2010, p. 18): “Isso significa que, como o agente ambiental atuar como “mau administrador”, deslealmente e desonestamente, ou de forma inconveniente aos interesses relacionados à tutela ambiental, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.429/92 para os atos de improbidade administrativa”.

Os atos de improbidade ambiental se caracterizariam então pela falta de lealdade, compromisso com a obrigação do ente público, que também possui como uma de suas finalidades básicas, a proteção do meio ambiente, protegendo assim, indiretamente, à vida, em atendimento à determinação da Constituição Federal.

Tal ato de improbidade viola um direito fundamental, além de destoar dos princípios da Administração Pública, que devem balizar a conduta de todos os agentes públicos.

O próprio texto da Constituição Federal de 1988, tantas vezes lido pelos doutrinadores, demonstra os mínimos princípios a serem observados pela Administração Pública, bem como por todos os seus agentes, maculando a conduta ímproba desses agentes, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

Não haveria necessidade de explicitação da forma como deve se conduzir o servidor à exemplo do legislado no art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, por existir no texto constitucional a determinação da observância do princípio da moralidade administrativa.

Leciona nesse sentido Mello (2007, p. 115):

10º) Princípio da moralidade administrativa

23. De acordo com ele, a administração e seus agentes tem que atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando *ilicitude* que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição.

Assim, deverá o agente público cumprir rigorosamente as determinações legais, com boa-fé e lisura, respeitando os interesses que foram colocados sob sua guarda, para a proteção de um patrimônio que não é somente seu, mas de uma coletividade, ficando a inobservância dos mesmos vinculada na responsabilização da improbidade cometida pelo agente público.

Dessa feita, verifica-se que a Lei de Improbidade Administrativa poderá se transformar em um instrumento para produzir maior efetividade à manutenção dos interesses de proteção ao meio ambiente, trazendo maior atenção à conduta dos agentes quanto aos princípios e normas afetas à esse fim.

Como já pode ser verificado, o Direito Administrativo, o Direito Ambiental e, conseqüentemente, a improbidade administrativa tem uma ligação muito forte.

O Direito Administrativo surgiu com a finalidade de disciplinar a atuação do ente público na administração do patrimônio e satisfação das necessidades básicas da população que o instituiu, organizando, normatizando e criando princípios a serem observados para atingimento do interesse público, regendo também as relações entre o Estado e as pessoas e entre este e à coletividade.

No desenvolvimento de sua atividade foi verificada a necessidade de criação de novos ramos do Direito, que atuassem mais especificamente, sendo considerado por Filho (2008, p. 9): “subsistemas do Direito Administrativo”, dentro dos quais se encontra o Direito Ambiental.

Corroborando tal entendimento Sirvinskaskas (2009, p. 35) ensina: “O Direito Ambiental era um apêndice do Direito Administrativo e só recentemente adquiriu a sua autonomia com base na legislação vigente e, em especial, com o advento da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981”.

Segundo ele a atuação do Estado na manutenção do meio ambiente e, conseqüentemente, estreitamento dos laços entre Direito Ambiental e Direito Administrativo faz parte dessa finalidade, Sirvinskaskas (2009, p. 38):

O direito ambiental atua na esfera preventiva (administrativa), reparatória (civil) e repressiva (penal). Compete ao Poder Executivo, na esfera preventiva, estabelecer medidas preventivas de controle das atividades causadoras de significativa poluição, conceder o licenciamento ambiental, exigir o estudo prévio de impacto ambiental e seu respectivo relatório (EPIA/RIMA), fiscalizar essas atividades poluidoras, etc. Compete ao Poder Legislativo ainda, na esfera preventiva, elaborar normas ambientais, exercer o controle dos atos administrativos do Poder Executivo, aprovar o orçamento das agências ambientais, etc. Compete ao Poder Judiciário, na esfera reparatória e repressiva, julgar as ações civis públicas e as ações penais públicas ambientais, exercer o controle da constitucionalidade das normas elaboradas pelos demais Poderes, etc. Compete ao Ministério Público, por fim, na esfera reparatória e repressiva, firmar termo de ajustamento de condutas, instaurar inquérito civil e propor ações civis públicas e ações penais públicas ambientais. Registre-se que é o Ministério Público não é o único legitimado à propor ação civil pública. Tal legitimidade foi estendida aos demais co-legitimados inseridos no art. 5º da Lei nº 7.347/85, incluída pela Lei nº 11.448, de 15 de fevereiro de 2007, a Defensoria Pública.

Toda Administração Pública encontra-se envolvida na manutenção do meio ambiente, cada um dos Poderes com suas responsabilidades específicas, mas todos presentes na execução, atualização, manutenção e fiscalização do Direito Ambiental.

Como o estudo dos atos de improbidade tem sido largamente realizado sobre questões de corrupção, ou seja, desvios de valores éticos e morais, que encontram-se presentes nas várias esferas da Administração Pública, inclusive na execução das normas de Direito Ambiental, fica demonstrada essa estreita vinculação, motivando a existência dos casos de improbidade administrativa ambiental.

Se transforma, nesse sentido, a repressão à improbidade administrativa, em instrumento necessário à execução da resposta jurídica aos problema ambientais causados pelos agentes públicos que executam ações administrativas ambientais em nome das diversas esferas estatais, tendo também fundamental importância na tutela dos interesses ambientais.

Os institutos e instituições jurídicas, para sua plena compreensão deverão ser estudados à partir dos princípios, para que se possa atingir a essência da norma, sendo os mesmos

considerados diretrizes essenciais para o intérprete, principalmente quando defrontar dos as antinomias jurídicas.

Dessa feita, os princípios da Administração Pública, regem qualitativamente as normas genéricas, orientando sua aplicação e a elaboração das normas novas e necessárias à execução da sua finalidade. Torna-se de grande importância para a normatização da conduta dos agentes na execução de suas atividades laborais.

Ao reconhecermos o caráter normativo dos princípios, fixamos condutas e deveres para os agentes, ou seja, atos que sejam executados pelos agentes que denotem em sentido oposto configuram ato de improbidade administrativa, ficando o agente sujeito às sanções previstas.

Tal situação alcança qualquer agente público, seja ele somente administrativo, seja executor de serviço público na área ambiental, pois o desrespeito à conduta orientada pelos princípios jurídicos, traduz-se em falta, devendo a mesma ser coibida à fim de ser tomada como exemplo e resguardar novas ocorrências.

Como existe uma parcela do Poder Público encarregado da efetivação da legislação ambiental, sendo esses agentes essenciais à manutenção da tutela ambiental, o desvio de conduta desses agentes em sua atividade configura caso de improbidade administrativa ambiental.

Tem-se conhecimento que existe uma grande pressão sobre a Administração Pública, em contrapartida também existem administradores pouco zelosos com o meio ambiente, que é um patrimônio de todos, e acabam por ceder aos interesses econômicos de uma minoria, dando origem a atos viciados, em desrespeito aos princípios, tanto da Administração Pública quanto ambiental.

Por isso torna-se necessária a caracterização desses atos como de improbidade administrativa ambiental, por deixarem de observar os princípios e as normas, podendo assim ser invalidados pela Lei nº 8.429/92, sendo a administração ambiental o braço da administração pública, e por conseguinte, sujeita também aos seus princípios e regras de manutenção da moralidade na sua atuação.

Também a Lei nº 8.112/90, buscando o atendimento dos princípios constitucionais, fixa deveres, proibições e responsabilidades, determinando que suas sanções são cumulativas à esfera civil e penal, sendo as mesmas independentes:

Das Responsabilidades

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

§ 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.

Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.

Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

Fica demonstrado dessa forma a preocupação do legislador em determinar de forma explícita a cumulatividade de esferas de responsabilidade a que se sujeita o agente público, entretanto, também resguardou o mesmo quando em seu art. 126 afasta a responsabilidade do servidor no caso de absolvição criminal que negue sua autoria ou a existência do fato.

O Decreto nº 1.171, de 22 de julho de 1994, Código de Ética Profissional do Serviço Público Civil do Poder Executivo Federal também deu ênfase aos princípios éticos, acatando, dessa forma o princípio da moralidade, orientando:

CAPÍTULO I

Seção I

Das Regras Deontológicas

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.

III - A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da idéia 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.

IV- A remuneração do servidor público é custeada pelos tributos pagos direta ou indiretamente por todos, até por ele próprio, e por isso se exige, como contrapartida, que a moralidade administrativa se integre no Direito, como elemento indissociável de sua aplicação e de sua finalidade, erigindo-se, como consequência, em fator de legalidade.

V - O trabalho desenvolvido pelo servidor público perante a comunidade deve ser entendido como acréscimo ao seu próprio bem-estar, já que, como cidadão, integrante da sociedade, o êxito desse trabalho pode ser considerado como seu maior patrimônio.

VI - A função pública deve ser tida como exercício profissional e, portanto, se integra na vida particular de cada servidor público. Assim, os fatos e atos verificados na conduta do dia-a-dia em sua vida privada poderão crescer ou diminuir o seu bom conceito na vida funcional.

VII - Salvo os casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior do Estado e da Administração Pública, a serem preservados em processo previamente declarado sigiloso, nos termos da lei, a publicidade de qualquer ato administrativo constitui requisito de eficácia e moralidade, ensejando sua omissão comprometimento ético contra o bem comum, imputável a quem a negar.

VIII - Toda pessoa tem direito à verdade. O servidor não pode omiti-la ou falseá-la, ainda que contrária aos interesses da própria pessoa interessada ou da Administração Pública. Nenhum Estado pode crescer ou estabilizar-se sobre o poder corruptivo do hábito do erro, da opressão ou da mentira, que sempre aniquilam até mesmo a dignidade humana quanto mais a de uma Nação.

IX - A cortesia, a boa vontade, o cuidado e o tempo dedicados ao serviço público caracterizam o esforço pela disciplina. Tratar mal uma pessoa que paga seus tributos direta ou indiretamente significa causar-lhe dano moral. Da mesma forma, causar dano a qualquer bem pertencente ao patrimônio público, deteriorando-o, por descuido ou má vontade, não constitui apenas uma ofensa ao equipamento e às instalações ou ao Estado, mas a todos os homens de boa vontade que dedicaram sua inteligência, seu tempo, suas esperanças e seus esforços para construí-los.

X - Deixar o servidor público qualquer pessoa à espera de solução que compete ao setor em que exerça suas funções, permitindo a formação de longas filas, ou qualquer outra espécie de atraso na prestação do serviço, não caracteriza apenas atitude contra a ética ou ato de desumanidade, mas principalmente grave dano moral aos usuários dos serviços públicos.

XI - O servidor deve prestar toda a sua atenção às ordens legais de seus superiores, velando atentamente por seu cumprimento, e, assim, evitando a conduta negligente. Os repetidos erros, o descaso e o acúmulo de desvios tornam-se, às vezes, difíceis de corrigir e caracterizam até mesmo imprudência no desempenho da função pública.

XII - Toda ausência injustificada do servidor de seu local de trabalho é fator de desmoralização do serviço público, o que quase sempre conduz à desordem nas relações humanas.

XIII - O servidor que trabalha em harmonia com a estrutura organizacional, respeitando seus colegas e cada concidadão, colabora e de todos pode receber colaboração, pois sua atividade pública é a grande oportunidade para o crescimento e o engrandecimento da Nação.

Tal instrumento normativo não só enfatiza os princípios éticos da atividade pública, como também reafirma a observância de vários princípios constitucionais, na execução da atividade pública, apesar de especificar de forma mais detalhada o conceito de moralidade na execução da

atividade pública, não se atém somente a ele, mas abrange o necessário à execução correta do serviço público.

Nota-se a determinação explícita da forma de atuação do agente, principalmente no que concerne à sua conduta ética, conforme a observação da previsão contida no art. 37 caput e § 4º da Constituição Federal de 1988.

Com isso fica demonstrado que há necessidade de utilização dos princípios como norteadores da conduta dos agentes na execução do serviço público ou qualquer atividade executada pelo Estado.

Como já lecionado por Sirvinskas (2009, p. 35), “o direito ambiental é um apêndice do direito administrativo”, orientando que o primeiro surgiu pela evolução à partir do segundo, dessa forma também pode-se inferir que os princípios que norteiam o Direito Administrativo, também exercem influência no Direito Ambiental.

Se a Administração Pública tem como determinação o cumprimento da legislação de preservação ao meio ambiente, bem como a fiscalização e, por intermédio de vários instrumentos o controle sancionatório para os danos causados, também ela, apesar de encontrar-se cumprindo o direito ambiental, não deixa de ser obrigada, por exercer uma função estatal, de submeter-se à legislação e aos princípios do Direito Administrativo.

Com isso, os princípios da Administração Pública elencados na Constituição alcançam o Direito Ambiental, sendo utilizados para a configuração do ato de improbidade administrativa ambiental.

A criação de normas determinadoras da improbidade administrativa, nasce com a finalidade de responsabilizar o agente que não atue conforme os princípios e vontades do Estado, como o Estado também é responsável pela grande maioria dos controles de preservação do meio ambiente, fica demonstrada mais uma vez a estreita ligação entre o Direito Administrativo e o Direito Ambiental, podendo-se e devendo-se utilizar os princípios e normas para a construção e qualificação da improbidade administrativa ambiental.

Podemos dizer que administrar os recursos ambientais, é executar as atividades dentro do que a lei ambiental determina, mas não somente isso, mas também observar os princípios da Administração Pública e os Ambientais elencados no texto da Constituição Federal de 1988, mantendo dessa forma o Estado de Direito, atuando dentro dos limites jurídicos materiais e formais.

Conforme ensinamento de Mello (2007, p. 114), corroborando tal entendimento:

Tal enquadramento da conduta estatal em pautas balizadoras, como se disse e é universalmente sabido, concerne tanto a aspectos materiais – pelo atrelamento do Estado a determinados fins antecipadamente propostos como os validamente perseguíveis – quanto a aspectos formais, ou seja, relativos ao preestabelecimento dos meios eleitos como as vias idôneas a serem percorridas para que, através delas – e somente através delas –, possa o Poder Público exprimir suas decisões. Estes últimos dizem com s prévia definição dos *processos* que canalizarão as manifestações estatais. A indicação das *formas adequadas* para aportar nos fins buscados define o *modus procedendi* obrigatório para o Poder Público, com o quê sua atuação fica inserida na intimidade de uma trilha cujo percurso correto é a maior garantia para o cumprimento dos bens jurídicos que o Estado de Direito visa a resguardar.

Por essa intimidade existente entre ambos os ramos do Direito e resguardando o Estado na execução de sua atividade ambiental é que as regras que combatem a improbidade administrativa devem combater a mácula ou agressão à moralidade administrativa, bem como a lesão ao meio ambiente, devendo serem responsabilizados os agentes que, com ações ou omissões, sejam culpados por tais lesões.

Pela necessidade de instrumentos que impeçam as condutas antijurídicas ou até mesmo ilícitas dos agentes públicos é que as regras inseridas na Lei de Improbidade Administrativa devem ser também utilizadas na execução das atividades afetas ao Direito Ambiental.

Conforme estabelecido pelo caput e pelo § 1º do art. 225 da Constituição Federal de 1988, compete ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente, fixa ele várias obrigações, tanto para o Estado, quanto para os Órgãos Ambientais, verificando-se dessa forma, mais uma vez, o estreitamento das relações entre o Direito Administrativo e o Direito Ambiental, pela própria determinação constitucional.

Vários dos princípios norteadores do Direito Administrativo podem e devem ser utilizados na seara do Direito Ambiental, principalmente quando há a execução de atividade estatal na manutenção constante da normatização. O princípio da eficiência é um bom exemplo, pois tanto na execução das atividades meramente administrativas, quanto na execução de atividade mais efetiva e determinada pela Constituição Federal ou pelo Direito Ambiental, a conduta do agente deve pautar-se além da observância do mandamento legal, ao profissionalismo, à produtividade e à adequação aos fins colimados pelo Estado, executando sua tarefa de forma responsável, adequada, visando a proteção mais eficaz do meio ambiente.

Mas não somente os princípios do Direito Administrativo devem ser utilizados no Direito Ambiental para enfatizar a necessidade de configuração e consequente utilização da improbidade

administrativa no âmbito do Direito Ambiental, também princípios do próprio Direito Ambiental atraem as aplicações da improbidade administrativa para sua área de atuação.

Exemplo disso é um dos principais princípios do Direito Ambiental, o da precaução, ou seja, “quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”, conforme previsto no princípio quinze da Declaração da Conferência do RIO/92.

Henriques Filho (2010, P. 58) exemplifica:

Se, num caso concreto, um agente ambiental se omite e não “adota” as “medidas aptas a impedir” a degradação do meio ambiente, estará, com solar clareza, incidindo na regra do inciso II do art. 11 da Lei nº 8.429/92 (por ter se omitido ou deixado de praticar, indevidamente, ato de ofício, violando com isso seus deveres “de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”); ou terá incidido na regra do inciso XX do art. 9º (se tiver recebido “vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado” e com isso se enriquecer ilicitamente); ou, ainda, num dos incisos do art. 10 (se com sua omissão tiver provocado uma “lesão ao erário”).

Acreditamos que tal improbidade exemplificada pelo autor não deve restringir-se somente ao agente ambiental, mas a todo aquele agente público, ambiental ou não, responsável direta ou indiretamente pela execução de atividade que vise a preservação do meio ambiente, pois nem sempre tal atividade é somente de responsabilidade do agente ambiental, podendo outros agentes também a possuírem, considerando as diversas atividades exercidas pela Administração Pública.

Essa possibilidade faz com que exista um instrumento sancionatório para a conduta indevida das diversas classes de agentes públicos com responsabilidade direta ou indireta de proteção ao meio ambiente, impedindo a manutenção da conduta imprópria e o sentimento de impunidade.

Como a impunidade é um grande estímulo para a prática de ilícitos e alguns ilícitos ambientais podem causar danos irreversíveis, há necessidade de manutenção constante de uma via concreta, para aplicação de sanções, tanto penais ambientais quanto ilícitos administrativos que causem dano ao meio ambiente e à própria administração, é que coibiremos tais atitudes, tanto dos agentes administrativos quanto aos diversos sujeitos agressores do meio ambiente.

A ameaça de punição já possui um cunho inibitório de atitudes ilícitas, a repressão é necessária para a manutenção da prevenção, desde que, justo e eficiente, responsabilize o

Administrador Público, tanto por uma conduta ilícita quanto omissiva, sendo de significativo auxílio na gestão da tutela dos interesses ambientais.

O dever de probidade é exigido de todos os agentes públicos, independente de sua área de atuação, conforme entendimento de Carvalho Filho (2012, p. 64): “A lei abrange todo e qualquer agente público, seja qual for a situação que o vincule ao Poder Público, bem como aqueles que, não sendo agentes, concorram para as condutas de improbidade ou delas se beneficiem”.

Com tal orientação, fica fácil reconhecer que a doutrina de atos de improbidade administrativa é muito mais abrangente, vinculando as infrações nela contidas a vários setores do Estado, podendo existir também legislação setorial que determine expressamente caso específico.

Na legislação ambiental, somente se tem conhecimento de exemplo nesse sentido, no determinado pelo art. 52 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que instituiu o Estatuto das Cidades:

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

I – (VETADO)

II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei;

III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;

IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei;

VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei;

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

Somente nesse diploma legal é que é explicitamente grafado em seu caput o enquadramento do Prefeito na prática de improbidade administrativa pela inobservância de determinadas ações de sua responsabilidade, sendo a lei nº 8.429/92 citada, independente de outras sanções ou responsabilizações cabíveis.

No mais, o que se encontra é uma previsão genérica de sujeição dos infratores às sanções previstas em lei, sem expressa referência ao ato de enquadramento especificamente como improbidade.

Independentemente da previsão específica, a aplicação das disposições da Lei n° 8.429/92 é totalmente possível e necessária, nos casos em que determinado agente público cometa algum ilícito administrativo ou desvio de conduta, pois as determinações da presente lei deverão ser aplicadas a todos os atos administrativos que desconsiderem quaisquer legislações, inclusive a ambiental.

Tal legislação deve ser aplicada, nos casos em que qualquer agente público deixe de exigir, por exemplo, a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental, bem como sua publicidade, assegurando a participação popular, para qualquer atividade causadora de degradação do meio ambiente.

Fica assim demonstrado, apesar da interdependência existente, a possibilidade e a necessidade de utilização da legislação de improbidade administrativa sempre que os agentes públicos infrinjam ou desconsiderem as regras e os princípios determinados pelo Direito Ambiental.

Esse entendimento pode ser verificado em julgados de diversos tribunais, conforme os exemplos a seguir:

Número: 70039682505

Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível

Tipo de Processo: Apelação Cível

Comarca de Origem: Comarca de Panambi

Relator: Jorge Maraschin dos Santos

Data de Julgamento: 07/12/2011

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE PANAMBI. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA ÍMPROBA. PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. SANÇÕES. JUÍZO DE SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. PENALIDADES. Caracterização do proceder ímprobo do réu, servidor público do Município de Panambi/RS, no sentido de, na condição de Engenheiro Agrônomo, ter firmado laudo técnico falso, em procedimento de licenciamento ambiental, acerca do funcionamento da Central de Triagem e Compostagem com Aterro Sanitário (Usina de Reciclagem de Lixo Urbano). Embora evidenciada a improbidade administrativa, por ofensa ao artigo 11, inciso I, da Lei n° 8.429/92, merece análise cuidadosa a sanção a ser aplicada. Assim, mostra-se suficiente a reparação do prejuízo ao erário (pena de multa civil), excluindo-se, portanto, as penas de perda da função pública, de suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratar com o poder público e receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, visto que não houve lesividade maior ao patrimônio público ou ao meio ambiente, afastado também o enriquecimento ilícito por parte do acusado, sendo que a finalidade do ato, embora doloso e ímprobo, foi manter em funcionamento a usina de reciclagem de lixo do Município, irregular naquele momento. Por outro lado o proceder do co-réu que, na condição de Diretor da Secretaria Municipal de Indústria, Comércio e Meio Ambiente, não caracterizou improbidade, não se evidenciando que tenha feito afirmação falsa ou mesmo negado informações no processo administrativo que culminou na renovação do licenciamento ambiental. Preliminares suscitadas na fase recursal que se rejeita, por

infundadas. POR UNANIMIDADE, PRELIMINARES REJEITADAS E APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO E, POR MAIORIA, VENCIDO O REVISOR, APELO DO RÉU PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70039682505, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 07/12/2011)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reafirma o já explanado quanto à conduta ímproba de agente público que infringe, tanto a lei ambiental quanto aos princípios do Direito Administrativo, quando firma laudo técnico falso, sua conduta enquadra-se perfeitamente no Art. 11, inciso I da Lei nº 8.429/92.

Também em Santa Catarina o entendimento é o mesmo, como vemos pelo acórdão que se segue:

Processo: 2011.013774-1 (Acórdão)

Relator: Ricardo Roesler

Origem: Chapecó

Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Julgado em: 22/05/2012

Juiz Prolator: Selso de Oliveira

Classe: Apelação Cível

APELAÇÕES CÍVEIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO DECORRENTE DA TENTATIVA DE PERSUADIR A AUTORIDADE AMBIENTAL A LANÇAR LAUDO EM SEU FAVOR, EM QUE SE APURAVA INFRAÇÃO AMBIENTAL - UTILIZANDO-SE, SEGUNDO O MINISTÉRIO PÚBLICO, DE TENTATIVA DE COAÇÃO SUBLIMINAR. PROVA BASTANTE, QUER APURADA NA FASE JUDICIAL QUER NA FASE ADMINISTRATIVA. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. INDIFERENÇA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA (ART. 386, VII, DO CPP), SEM TRÂNSITO EM JULGADO, ADEMAIS. IMPROBIDADE CONFIGURADA.

SENTENÇA QUE IMPÕE O PAGAMENTO DE MULTA E A PROIBIÇÃO DE CONTRATAR POR SI OU POR INTERPOSTA PESSOA, BEM ASSIM DE RECEBER SUBVENÇÕES DO PODER PÚBLICO PELO PRAZO DE TRÊS ANOS. OBSERVAÇÃO DO PRIMADO DA RAZOABILIDADE. DESNECESSIDADE DE BALIZAMENTO OU ADEQUAÇÃO. CORREÇÃO. INCIDÊNCIA APENAS DO INPC. RECURSO DO RÉU PROVIDO EM PARTE; RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

No caso em tela, mesmo com a absolvição na esfera criminal, vemos a configuração da improbidade no assédio à responsável pelo laudo ambiental.

Também entende da mesma forma o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

Processo: 1116964 / PI

Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Julgado em: 15/03/2011

Classe: Recurso Especial

Ementa: 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 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.

Notamos que no presente julgado já foi utilizada a expressão “improbidade administrativa ambiental” na ementa, confirmando dessa forma a possibilidade de utilização do regramento previsto na Lei nº 8.429/92, também em matéria ambiental, conforme defendido.

Apesar de ainda poucos, os presentes julgados fazem parte de um crescente entendimento que demonstra a possibilidade e a necessidade da aplicação da Lei nº 8.429/92 também para os dispositivos da lei ambiental, demonstrando que independente da área específica, todas as atividades executadas diretamente pelo Poder Público são necessariamente executadas dentro das regras gerais e princípios da Administração Pública, utilizando dessa forma as regras gerais sobre improbidade administrativa, veremos no próximo capítulo a inter relação entre a improbidade administrativa e o Direito Ambiental.

4.4 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O DIREITO AMBIENTAL

A improbidade administrativa, como vimos, é caracterizada pela execução do serviço público ou atividade de responsabilidade do Estado, de forma a desviar-se da moralidade, do interesse público e até mesmo da legalidade.

O sistema jurídico de proteção ambiental, aparece para auxiliar a resolver questões ambientais quanto à atitude de seus agentes e também auxiliará, concomitantemente, a resguardar à Administração Pública em todos os seus segmentos.

Já verificamos que a improbidade não é exclusividade do Direito Administrativo, como tal, vários autores já se referem à Lei nº 8.429/92, como sendo a Lei Geral de Improbidade Administrativa, sendo a mesma de observância obrigatória para toda a Administração Pública, independente de sua área de atuação.

As bases do Direito Administrativo são de observância obrigatória à toda Administração Pública, principalmente na execução das atividades determinadas pela Constituição Federal de 1988, a qual também define os princípios a serem observados na execução dessas atividades.

Por isso há a necessidade de que a conduta dos agentes das diversas esferas do Serviço Público sejam pautada por esses princípios e bases, atendendo às determinações constitucionais implícitas e explícitas, mantendo o foco sempre no interesse público, na moralidade e na probidade, fazendo assim com que a legalidade dos atos da administração a mantenha imaculada na execução de suas atividades.

4.5 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

O Direito Administrativo é um sistema jurídico de princípios, normas e regulamentos que surgiu com o Estado, quando este passou a ter uma organização específica para execução de suas atividades, a fim de disciplinar as relações entre a Administração Pública e seus administrados e desta com os cidadãos.

Ele é um corpo de regras e princípios próprios, constituindo um sistema que ganha autonomia, se diferenciando do Direito Privado por resolver problemas que não são propostos, mas também os propostos, dando-lhes soluções adversas das que são atribuídas pelo Direito Civil.

Conforme definição de Di Pietro (2012, p. 48), Direito Administrativo é: “o ramo do direito que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.”

A Administração Pública pode ser entendida em dois sentidos específicos, no primeiro que compreende todos os órgãos e agentes existentes e necessários para realização da função estatal, ou seja, a função administrativa, e o outro que confunde a administração com sua própria função administrativa, aquelas inerentes ao Poder Executivo, o planejamento e a execução das atividades necessárias à consecução de seus objetivos.

Subjetivamente devemos considerar as três funções precípua do Estado, a legislativa, a judiciária e a executiva ou administrativa, sempre lembrando que, apesar das divisões de poderes, a própria Constituição Federal limitou essa independência, determinando a harmonia entre os mesmos, isso implica dizer que deu a cada Poder a predominância de uma atribuição, assegurando a todos a possibilidade de execução limitada de cada atribuição inerente ao outro visando a manutenção dessa independência e possibilitando a auto administração de cada um.

Assim, cada um dos Poderes, além de exercer sua função típica com predominância sobre os demais, também poderá executar suas funções atípicas de forma reservada e específica. Um exemplo disso é que apesar da função típica do legislativo de legislar, também tem necessidade de se administrar, a fim de que possa executar corretamente suas atividades, licitando, contratando, pagando, demitindo, também possui necessidade de utilizar internamente parte da função típica do judiciário, iniciando processos disciplinares, Comissões Parlamentares de Inquérito, para investigar ou punir administrativamente seus próprios integrantes.

Como Administração Pública é o objeto de estudo do Direito Administrativo, concordamos com Di Pietro (2012, p. 55) quando diz que: “a Administração Pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente as necessidades coletivas; corresponde à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo.”

A Administração Pública é a responsável pela execução direta ou indiretamente do Serviço Público, visando a satisfação das necessidades da coletividade que representa, abrange atividades essenciais ou de grande relevância que podem ser exercidas com exclusividade pelo Estado.

Sua composição não está restrita somente ao executivo, como vimos anteriormente, predominantemente cada Poder exerce sua função típica, que será restrita somente àquele Poder com toda sua plenitude e abrangência, com a administração não é diferente, pois os demais poderes também exercem, além de suas atribuições típicas, algumas funções exclusivamente administrativas, necessárias para a gestão do próprio Poder. Essas funções serão exercidas pelos órgãos administrativos que compõem os Poderes Legislativo e Judiciário, que poderão ser compostos pelos próprios parlamentares e magistrados para a confecção dos atos administrativos necessários à execução de sua atividade típica.

Dessa forma, é correto afirmar que a Administração Pública é composta por todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas de direito público interno (componentes da união, dos estados, Municípios e Distrito Federal) que a lei confere diretamente o exercício das funções administrativas, dela fazendo parte todos os Poderes, bem como àquelas pessoas jurídicas de direito público ou privado, criadas pelo Estado para realização de atividade específica (autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações públicas) e mais flexível.

O nascimento do Direito Administrativo foi concebido baseado em duas ideias opostas, uma delas referente à proteção dos direitos individuais dos cidadãos do Estado, a outra delas referente à necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que recebe poderes para limitação de direitos individuais a fim de alcançar o bem estar coletivo ou a melhor execução dos serviços públicos.

A fim de alcançar esses objetivos, como toda ciência, há necessidade de alicerçá-lo em bases sólidas, estruturando-se nos princípios as condições fundamentais, suas proposições básicas, sendo alguns próprios de outros ramos do direito, entretanto, alguns específicos do próprio ramo.

Três desses princípios são específicos para o nosso estudo, são os da legalidade, da supremacia do interesse público sobre o particular e o da moralidade, dos quais dois são mencionados expressamente no texto da Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, como sendo de submissão obrigatória pela Administração Pública, seja direta ou indireta.

Como cabe à Administração Pública também e, principalmente, a proteção ao meio ambiente, tais princípios também dizem respeito indiretamente ao Direito Ambiental.

4.5.1 O Princípio da Legalidade

Este é um princípio limitador do Estado, tendo nascido com o Estado Democrático de Direito, pois a lei ao defini-lo também determina seu limite, para que a Administração Pública exerça suas atividades e tais direitos com a finalidade de beneficiar a coletividade.

A Administração Pública fica limitada a somente executar algo que a lei permita e até o limite que ela determine, diferentemente do Direito Privado, onde é permitido ao particular executar tudo o que a lei não proibir, corrobora tal entendimento Di Pietro (2012, p. 65) quando orienta: “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.”

É a diretriz básica que deve pautar a conduta do agente da administração, tendo em vista ser a lei o autorizador e o limitador das atividades da Administração, visando a manutenção dos direitos do cidadão e servindo como controle para a correção das condutas executadas em dissonância da lei, eliminando dessa forma, qualquer tipo de ilicitude.

Tal princípio expressa uma relação de vinculação do Poder Executivo ao Poder Legislativo, tendo em vista que a função específica do legislativo é criar a lei, necessária a concessão ou da determinação da forma de execução de direitos, os quais, geralmente correspondem à um serviço público, que serve como ordem para que o Poder Executivo ao efetuar a atividade administrativa proporcione a sua execução dentro dos parâmetros instituídos por aquele Poder, sendo por isso o princípio da legalidade uma legitimação da atividade administrativa a ser executada dentro dos limites determinados.

Há uma tendência atual de alargamento desse princípio visando o englobamento não somente da lei, mas também de princípios e valores, limitando ainda mais a discricionariedade e dotando de uma maior ampliação o controle judicial. Tal tendência toma assento principalmente pelos dispositivos iniciais da Constituição Federal de 1988, os quais contemplam vários princípios e valores que se dirigem a todo o Estado, não só ao Poder Executivo, mas a todos os Poderes da União, exigindo dos mesmos uma submissão ao Direito.

Também se encontra no princípio da legalidade o fortalecimento da participação do cidadão que nem sempre é efetivo, mas possui uma previsão constitucional, enaltecendo a

democracia participativa através de vários instrumentos nele inseridos, dentre eles o atual direito à informação.

A processualização do Direito Administrativo também demonstra tal alargamento e o atendimento a preceitos constitucionais que visam à proteção de direitos individuais, sendo exigida sua observância em tais processos para manutenção de sua legalidade, direitos como a ampla defesa, o contraditório, bem como o da publicidade, garantem a manutenção da legalidade, criando procedimentos para uniformização dos processos administrativos, mantendo a segurança administrativa.

Esses são somente alguns pontos que demonstram tendências atuais referentes a um dos princípios básicos, não só do Direito Administrativo, mas do Direito como um todo e do próprio Estado.

Como cabe ao Estado a avaliação e o conseqüente licenciamento das atividades que possuam algum potencial ofensivo ao meio ambiente, também para o Direito Ambiental é de suma importância esse princípio, uma vez que somente poderá exercer suas atribuições consoante previsão legal, estando seus atos, de avaliação ou licenciamento devidamente limitados pelas normas do legislativo.

O descumprimento desse princípio por parte do Estado, acarretaria uma ilegalidade, podendo ou devendo ser responsabilizado pelos danos decorrentes do tal ato, na pessoa administrativa ou servidor que a tenha cometido.

4.5.2 Princípio da Supremacia do Interesse Público

É esse o princípio geral de direito inerente a qualquer sociedade, não sendo encontrado explicitamente em nenhum dispositivo constitucional, mas traduzindo-se em condição de existência dessa sociedade.

Apesar de não encontrar-se explicitamente no texto constitucional, a supremacia do interesse público sobre o particular possui nele algumas aplicações concretas especificamente dispostas, sendo encontradas nos incisos XXIV e XXV do art. 5º que tratam da desapropriação e da requisição, nos quais fica muito bem exemplificada essa supremacia sobre o interesse privado.

Mello (2010, p. 96) corrobora TAM entendimento quando leciona:

Como expressão dessa supremacia, a administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante

atos unilaterais. Tais atos são imperativos como quaisquer atos do Estado. Demais disso, trazem consigo a decorrente exigibilidade, traduzida na previsão legal de sanções ou providências indiretas que induzam o administrador a acatá-las. Bastas vezes ensejam, ainda, que a própria administração possa, por si mesmo, executar a pretensão traduzida no ato, sem necessidade de recorrer previamente às vias judiciais para obtê-la. É a chamada *auto-executoriedade* dos atos administrativos.

Esse princípio deve ser usado como inspiração para o legislador no momento da elaboração da lei, também deve orientar o administrador público em sua atuação na execução do Serviço Público.

Diferentemente do conteúdo do Direito Privado que normatiza o interesse individual, no Direito Público as normas visam resguardar o interesse público, o bem estar coletivo, se esse objetivo não estiver presente nas atuações do Estado, essa atuação estará configurada no desvio de finalidade.

Demonstra esse princípio que o destinatário final da atividade administrativa não é o Estado ou o indivíduo, mas o grupo social como um todo, e é claro que nas relações sociais entre o Estado e o particular poderão ocorrer conflitos, contrapondo interesse privado e público, havendo de prevalecer o interesse público, para representação da manutenção de um grupo, onde o indivíduo é também parte integrante.

O exemplo de sua utilização pode-se demonstrar através da utilização do Poder de Polícia do Estado, que tem o poder de restringir algumas atividades individuais em detrimento da manutenção de um direito extensivo a uma coletividade.

Como a Administração Pública tem por objetivo a criação e a manutenção das mínimas condições de convivência em sociedade, podemos também exemplificar essa supremacia do interesse público quando, para construção de um Posto de Saúde ou uma Escola em determinada localidade, visando o atendimento das necessidades básicas daquela parcela da população, torna-se necessária a desapropriação de um terreno ou imóvel de um particular, a fim de que possa ser construído ou implementado o Posto ou a Escola. Nesse sentido a necessidade de uma coletividade está acima do interesse de um só indivíduo.

Já no final do século XIX, dentre algumas transformações ocorridas quanto ao interesse público, ocorreu uma ampliação do conceito de serviço público, também surgiram no plano constitucional preceitos que autorizam a interferência do Estado na vida econômica e no direito de propriedade, reafirmando a supremacia do interesse público, principalmente com a crescente preocupação com os interesses difusos, como o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

Carvalho Filho (2012, p. 32) orienta:

A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias. A “desconstrução” do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio, isto sim, suscita “reconstrução”, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou com absoluto acerto.

Se o interesse público é incumbido ao Estado tutelar, tal princípio também deve inspirar o legislador como antes já dito, a fim de que crie mecanismos para sua utilização e seu controle, corroborando tal entendimento citamos os ensinamentos de Di Pietro (2012, p. 67):

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal.

Dessa forma fica reafirmado que a prevalência do interesse público não pode se dissociar de seu objetivo, pois visa regular uma harmonia entre Estado e indivíduo.

É para a manutenção dos interesses da coletividade, ou seja, para a supremacia do interesse dessa mesma coletividade que o Estado dispõe de mecanismos concedidos pela lei para a proteção do meio ambiente, bem pertencente a toda população em geral e a ninguém em específico, estando por esse motivo, também interligado ao Direito Ambiental, tendo em vista as obrigações de conservação do meio ambiente para a própria população.

4.5.3 Princípio da Moralidade

Segundo Di Pietro (2012, p. 77):

Nem todos os autores aceitam a existência desse princípio, alguns entendem que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade.

No entanto, antiga é a distinção entre moral e direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. Licitude e honestidade seriam os traços distintos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto).

Tal princípio é referido expressamente no texto constitucional, tendo sido muito bem recepcionado pela coletividade que assistia por diversas vezes, mandos e desmandos na administração da coisa pública, verificando que a existência de maus administradores na busca de seus interesses pessoais e que começou a ser reduzida com sua ênfase, fazendo com que os preceitos morais retornassem ao primeiro plano e não ficassem relegados ao esquecimento.

Grandes doutrinadores como Mello (2007, p. 115) explicam que:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes tem que atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação do próprio direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição.

Meirelles (2008, p. 91) corrobora tal entendimento quando nos ensina: “O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima.” E termina orientando (2008, p. 92):

O inegável é que a moralidade administrativa integra o direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fator de legalidade. Daí porque o TJSP decidiu, com inegável acerto, que ‘o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também à moral administrativa e com o interesse coletivo’. Com esse julgado pioneiro, a moralidade administrativa ficou consagrada pela justiça como necessária à validade da conduta do Administrador Público.”

Podemos adotar um conceito de que há uma moral institucional que vem imposta pela lei que é confeccionada pelo legislativo, mas também há uma moral administrativa imposta pela própria Administração para sua atuação, seja interna ou externa, inclusive na sua discricionariedade.

Isso é exemplificado pela lei nº 1.171, de 22 de junho de 1994 que aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil Federal, reafirmando tal princípio quando dispõe que “o servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta”. Continua explicitando: “Assim, não terá que decidir somente 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 a regras contidas no art. 37, caput e § 4º da Constituição Federal”.

Conforme, ainda Meirelles (2008, p. 93):

De certa forma, a moralidade se compara à “boa fé objetiva” do Direito Privado, na qual é vista como uma “norma de comportamento leal” ou um “modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico”, ao qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta.

Concluindo, somos obrigados a citar o ensinamento de Di Pietro (2012, p. 78):

A imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entenderia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.

A ideia antiga de que por ser a moralidade administrativa uma disciplina interna, somente poderia seu controle ser feito internamente caiu, pois foi verificado que a moralidade, com todas as suas nuances foi inserida no próprio conceito de legalidade administrativa, entretanto o próprio texto constitucional se incumbiu de tratá-los como autônomos, caracterizando a improbidade administrativa como motivadora das penalizações que impliquem em ofensa à moralidade administrativa.

Podemos resumir dizendo quando em matéria administrativa encontrar comportamento da administração ou do administrado na relação jurídica existente, mesmo dentro da legalidade, que ofenda à moral, aos bons costumes, às regras de boa administração, aos princípios de justiça e de equidade e a ideia de honestidade, estará incorrendo em ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Orienta Di Pietro (2012, p. 79) que: “Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a moralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria administração ou pelo Poder Judiciário”.

Ao efetuar uma comparação entre moralidade e probidade, em um primeiro momento podemos achar que significam a mesma coisa, mas na maioria das doutrinas são referidas separadamente, quando se refere à improbidade como infração determinada pelo ordenamento jurídico, distancia-se essa igualdade, pois a improbidade possui um sentido muito mais amplo e preciso, abrangendo não somente os atos desonestos ou imorais, mas principalmente os ilegais, sendo verificado na lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das diversas hipóteses de atos de improbidade previstos.

4.6 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Hoje a improbidade já é considerada como uma das espécies de má gestão pública, podendo ser tanto dolosa quanto culposa. A atuação do agente administrativo desviando-se de uma conduta ética e proba, normalmente o faz incorrer em ato de improbidade.

Apesar de gozarem de direitos fundamentais por também serem cidadãos, direitos como a intimidade, a privacidade, os agentes públicos podem até praticar atos imorais, desde que os mesmos não invadam os limites da ética privada, entretanto, sob a ótica da ética pública, pela qual deverá ser analisada a improbidade administrativa, o não cumprimento de valores inerentes à Administração Pública e aos serviços públicos é que a caracterizaria. Nesse sentido, a improbidade não pode ser considerada uma mera imoralidade, mas sim uma imoralidade qualificada pelo Direito Administrativo.

Essas exigências éticas mais intensas para o setor público ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro explicitamente com a Constituição Federal de 1988 que tutelou a Administração Pública criando diretrizes que fundamentaram o Estado e orientaram para a forma de tratamento dos bens públicos como um todo, o que alcançou os agentes públicos.

Sua tentativa de coibir ilegalidades e abuso de poder também inseriu mecanismos na Carta Constitucional ampliando as fontes de deveres públicos quanto à improbidade, preceitos dos art. 5º, LXVIII, LXIX, LXXIII, art. 37 caput, § 4º, art. 52, I e 85, V, aduzem a ética institucional, ou seja, moralidade administrativa, além de outros preceitos que o fazem de forma indireta, sendo dessa forma demonstrada a intenção e a preocupação do constituinte em resguardar o nível moral daqueles que devem ocupar os cargos estatais, incluindo inclusive, exigências de idoneidade moral e reputação ilibada para ocupação desses postos.

Nesse sentido explica Medina Osório (2005, p. 89):

Anotese que a moral administrativa é considerada pela doutrina, fonte do dever de probidade administrativa, que se encontra no art. 37, § 4º, da CF, porque se trata – esse dever – de uma espécie de moralidade. Probidade é espécie do gênero moralidade administrativa. Improbidade é imoralidade qualificada. Essa é uma assertiva doutrinária bastante comum e geralmente aceita, salvo algumas exceções.

Todas as nossas constituições desde o início da República contemplaram o crime de responsabilidade do Presidente e alguns servidores do Estado de alto escalão, já demonstrando a preocupação com a coisa pública. Desde logo, os abusos e omissões tiveram sua proibição

regulada teorizando a responsabilidade pessoal dos homens públicos, sendo mantida tal regulação também nas constituições subsequentes, denotando a preocupação da manutenção da probidade administrativa no Serviço Público, bem como no Estado.

Mas foi com a Emenda Constitucional nº 1/69 que surgiu a previsão de Lei Complementar para estabelecer as condições de elegibilidade, considerando a probidade administrativa e a moralidade para o exercício da função pública, prevendo também mecanismos de combate à corrupção.

Com a Constituição Federal de 1988 foi utilizado um modelo mais alicerçado no Direito Administrativo. O que nas constituições anteriores era tratado como fenômeno político-penal, não havendo crimes contra a probidade administrativa pública, a partir de 1988 seu tratamento passou a ser ilícito de responsabilidade e extrapenal.

Apesar de somente em 1988 a improbidade haver adquirido status constitucional, infraconstitucionalmente a matéria não é nova. Claro que o tratamento não é totalmente igual, mas desde 1892, através do Decreto nº 30, de 8 de janeiro de 1892, já apontava no seu quinto capítulo atos de improbidade administrativa, considerando como conduta ímproba a “desídia habitual no exercício das funções, em 1950 a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950 define com crime de responsabilidade a prática de atos contra a probidade na administração, tipificando ilícitos de responsabilidade em atos de improbidade.

Em 1958, a Lei nº 3.502 ateu-se aos casos de enriquecimento ilícito e corrupção, prevendo como sanção apenas a perda dos bens adquiridos ilicitamente, numa clara tentativa de tornar-se mecanismo de combate à corrupção no sistema brasileiro.

Surge em 2 de junho de 1992 a Lei nº 8.429, para regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, substituindo uma legislação que se preocupava exclusivamente em combater o enriquecimento ilícito, ampliando seu objeto e apresentando três grandes tipos sancionadores: as condutas de enriquecimento ilícito; as condutas de lesão ao erário e condutas de lesão aos princípios que regem a gestão pública. Mesmo com uma grande amplitude, tal regramento veio para melhor municiar os órgãos fiscalizadores e, conseqüentemente, coibir determinadas condutas de improbidade administrativa de forma mais abrangente.

Essa definição da lei é meramente exemplificativa, deixando com que qualquer ato que atente contra os princípios da Administração Pública seja sancionado pela lei, não somente contra

o princípio da moralidade, mas de qualquer um deles, sendo tal ato configurado pela lei como de improbidade administrativa.

Seu objetivo é sancionar, evitar que o agente atue com falta de probidade, de forma desonesta ou incompetente, de forma incapaz de administrar a coisa pública ou de utilização de suas competências funcionais. Os agentes na execução de suas atividades devem observar os deveres de cuidado, de diligência e de correção ética e jurídica, ou seja, dever de meio ou de atividade e não de resultado.

Entende dessa forma Medina Osório (2007, p. 127):

A ilicitude é globalmente considerada desde distintas valorações, inclusive tendo em conta as diversas dimensões de responsabilidades: penal, administrativa, civil, política. Além disso, dentro do direito administrativo, já o dissemos, existem várias modalidades de controle da Administração Pública e de seus agentes. A ilicitude administrativa tem que ser valorada em níveis distintos.

Alega o autor que a simples ilegalidade ou o desvio do poder são mais superficiais e não igualáveis à improbidade administrativa, asseverando que tais atos de ilicitude deveriam ser sancionados com mais gravosidade a fim de exigir um mínimo de preservação da ética na Administração Pública.

Conforme determinado na Lei n° 8.429/92 em seu art. 4º: “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia estão obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos”. Sendo citados de forma somente exemplificativa, verificamos que outros princípios também encontram-se interligados a estes e que juntos, presidem à Administração Pública, criando um conjunto de deveres de grande complexidade.

Entende Medina Osório (2007, p. 177), ainda:

A Improbidade Administrativa não guardaria relação com a dimensão puramente objetiva da moral administrativa, tanto que nem toda a imoralidade administrativa seria uma improbidade, mas sim com seus aspectos de censura ética e de valoração de comportamentos proibidos, quer dizer, com a dimensão subjetiva da imoralidade administrativa.

Isso faz com que seja necessário surgir o dever de lealdade administrativa, institucional, trazendo consigo a censura desse ato ou comportamento, de forma urgente, a fim de que seja juridicamente sancionada essa conduta contrária aos preceitos éticos e legais, na tentativa de extinguir ou reduzir tais atos a níveis mínimos.

Lembrando o velho ditado popular: “errar é humano”, fica explícito não existir o agente público perfeito, mas apesar de cometer erros, pode o agente, dessa forma, mesmo não sendo exemplar, mostrar-se digno de probidade, mesmo sendo considerado profissionalmente deficiente. O agente público leal, de acordo com a visão de probidade, não é aquele que jamais infringiu seus deveres públicos, mas aquele que não chega a determinado nível de agressão, culposa ou dolosa à probidade.

A Lei de Improbidade Administrativa tem sido considerada por alguns como um Código Geral de Conduta para os Agentes Públicos, pois é de caráter nacional e segue os preceitos determinados pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, § 4º, possuindo abrangência a todos os agentes do setor público, não sendo feita qualquer tipo de ressalva.

Essa lei, conforme entendimento de Medina Osório (2007, p. 198):

Regula as penas aplicáveis aos agentes públicos nos casos de má gestão pública com enriquecimento ilícito, lesão material ao erário ou lesão formal às normas da Administração Pública, no exercício de mandato, cargo, emprego ou ofício na Administração Pública direta, indireta ou institucional e dispõe sobre outras providências.

A lei autoriza com amplitude uma tipificação de atos de improbidade que ultrapassa o campo do enriquecimento ilícito, permitindo o alcance de atos culposos e não somente os dolosos, tendo um objeto muito mais amplo que somente o combate à corrupção, tornando-se um verdadeiro instrumento de combate às desonestidades e ineficiências funcionais dos executores de serviços públicos.

Visando a proteção do Estado em sentido amplo, todos aqueles que executam serviço público necessário para o bem comum, estabeleceu tal determinação em seu art. 1º e seu parágrafo único, não deixando dúvidas de sua abrangência.

Embora seu foco seja a esfera administrativa, pode-se entender que a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92, se estende à todos os Poderes do Estado, em suas atividades típicas, ou seja, além da administrativa, a legislativa e a judiciária.

Sua amplitude se inicia na gestão, que é considerada como toda atividade executada, seja de forma temporária ou permanente, remunerada ou não, efetuada em nome do Estado ou à seu serviço, isso caracteriza a ação de administrar tanto os negócios quanto os interesses públicos, considerando também as competências discricionárias e suas peculiaridades.

Isso não quer dizer que os funcionários ou servidores dos escalões hierarquicamente inferiores não sejam atingidos pela lei, apesar de não possuírem poder de mando, suas competências determinadas e seus atos devem considerar a estrita legalidade e supõem os demais deveres que se integram também ao dever de probidade na execução de seus atos.

Medina Osório (2007, p. 204) corrobora o entendimento de tal amplitude do que chama de “Lei Geral de Improbidade Administrativa” (lei nº 8.429/92) ensina:

Em todo caso, note-se que, ao apanhar a gestão pública, a LGIA tutela todos os seus possíveis e previsíveis desdobramentos, em todos os seus níveis e patamares hierárquicos. Isto equivale a dizer que estará sujeito aos rigores da LGIA desde o mais humilde dos servidores até o mais alto cargo do Poder Público. Tal constatação está longe de significar passaporte às distorções hermenêuticas, com equiparações descabidas entre agentes públicos dotados de atribuições e responsabilidades marcadamente diferenciadas. O que se está a frisar é que, ao abrigar a repressão à gestão pública, a LGIA não tipifica apenas condutas de administradores ou gestores, mas também de funcionários e agentes menos aquinhoados nos degraus hierárquicos do setor público. Quem pode o mais, pode o menos, essa foi a lógica desse diploma, que ensejou uma universalização do princípio da responsabilidade.

Nesse sentido, podemos entender que independente do poder ou do grau de hierarquia do servidor ou agente público, todos eles, sem qualquer restrição estão sob a égide da Lei de Improbidade Administrativa, pois todos devem ter em sua conduta profissional a ética e a legalidade pautando-a e limitando-a.

4.6.1 Improbidade Administrativa Ambiental

Os agentes públicos dos órgãos públicos da administração direta ou indireta, bem como os funcionários de empresas formadas com recursos públicos ou entidades que desenvolveram algum tipo de atividade ambiental ou ligada ao meio ambiente é que seriam o objeto desses atos de improbidade ambiental.

A lei visa tutelar o patrimônio público, não só o das entidades, mas também e principalmente o de uso comum a todos os cidadãos e sob a responsabilidade do Estado, a fim de que não sofram efeitos negativos de condutas ímprobadas dos agentes responsáveis pela sua guarda e manutenção.

Henriques Filho (2010, p. 107) sobre o assunto explica: “No caso das atividades envolvendo os interesses ambientais, assim, teremos como sujeitos ativos do ato de improbidade, aqueles agentes desempenhando a função ambiental em nome do Estado”.

Se a atuação desse agente não é “prestante à proteção dos interesses” ambientais “tutelados em lei”, configura-se o ato de improbidade administrativa ambiental e o agente deve sofrer as sanções fixadas em lei.

O certo é que todos aqueles que são responsáveis pela execução de serviço público, sendo servidores ou agentes, responderão pelos atos de improbidade que executarem. Qualquer que seja o objeto ou o dano causado, certo é que se o dano é exclusivamente administrativo e causado o dano somente à Administração ou se o dano vem a ser ambiental, por ato executado pela Administração, seja ambiental ou não, poderá ser caracterizado como um ato de improbidade administrativa ambiental.

A improbidade administrativa é configurada com ato único de imoralidade administrativa por ação ou omissão de sua conduta, independentemente dessa conduta encontrar-se tipificada na lei nº 8.429/92, tendo em vista que as tipificações daquela legislação são meramente exemplificativas, não esgotando outras situações que poderão ser enquadradas genericamente.

Tendo dito isso, analisamos à luz da lei nº 8.429/92, os dispositivos que estabelecem a configuração da improbidade administrativa, iniciando pelo art. 9º no qual encontramos as espécies que importam em enriquecimento ilícito do agente:

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:

...

Facilmente podemos configurar a improbidade administrativa ambiental, exemplificando através de qualquer ato de agente ambiental que, por ação ou omissão, traga a ele qualquer tipo de vantagem que a lei não autorize expressamente.

Dentro dos doze incisos do referido artigo, também encontramos adequações específicas ao caso ambiental, por serem alguns genéricos e utilizáveis a vários ramos da Administração Pública, demonstrando assim que a intenção do legislador não foi contemplar esse ou aquele âmbito do Poder Público, mas expurgar totalmente a improbidade do Serviço Público.

No art. 10 encontramos as improbidades que causam prejuízo ao erário:

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 dessa lei, e notadamente:

...

Aqui é considerado pelo legislador o aspecto econômico e financeiro referente ao patrimônio público, tendo em vista a necessidade do mesmo para a consecução dos fins atribuídos ao Estado e à execução dos diversos serviços públicos sob sua responsabilidade. Nesse item, apesar de o agente não obter qualquer vantagem pessoal ilícita, causa dano a um patrimônio que pertence a todos os cidadãos e que é usado para satisfação de suas necessidades básicas de convivência em sociedade.

Nesse sentido é que tanto o dolo quanto a culpa são requisitos para a tipificação dessa conduta ímproba.

No caso ambiental, pela discussão doutrinária quanto às expressões “erário” e “patrimônio público”, que tecnicamente são consideradas diferentes, podemos e devemos considerar que a lesão ao erário exigida pelo art. 10, pode ser considerada de forma indireta, ou seja, quanto às lesões ambientais que demandam pesados investimentos públicos para sua recuperação, indiretamente estão causando lesão aos cofres públicos e sua relevância nem por isso será menor. Noutra sentença, não há qualquer restrição na norma quanto à lesão direta ou indireta, já que o patrimônio ambiental é parte integrante do patrimônio público, bem de uso comum do povo, também quando causada pelo particular que não efetue sua recuperação.

Também entende dessa forma Henriques Filho (2010, p. 126) quando explica:

A repercussão financeira da degradação ambiental perpetrada pelo particular é, para o Estado, indireta e só pode ser afastada se o responsável pela lesão puder promover a adequada recuperação do meio ambiente. Não podendo o particular fazê-lo, repita-se, cabe ao Estado, por expressa determinação constitucional, cumprir esse objetivo, a fim de resguardar os legítimos interesses das gerações presentes e futuras.

Fundamenta, dessa forma, o autor, nosso entendimento quanto ao dano indireto ao erário, pela obrigação do Estado em efetuar a manutenção do meio ambiente, independentemente da responsabilização do particular que tenha dado causa ao dano e que não possa ou não suportar sua reparação.

Já o art. 11 possui uma maior amplitude, visto que o mesmo trata de atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, que condensam os deveres básicos dos agentes públicos, de observância obrigatória:

A redação do art. 11 determina: “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: ...”

Como determinado no próprio caput do artigo, o mesmo abarca todos os princípios constitucionais atinentes à Administração Pública, tanto aqueles explícitos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, quanto os que se encontram implícitos no regramento constitucional.

A regra determinada no art. 11 denota que todas as improbidades que não constituem enriquecimento ilícito ou que não acarretem lesão ao erário estarão compreendidas aqui e nele poderão ser enquadradas.

Lembre-se que, em matéria ambiental, a violação de princípios e deveres, conforme entendimento do próprio artigo, além da responsabilização do agente público, leva à declaração de nulidade do ato administrativo por ele executado, por encontrar-se contrário à finalidade e acometido de ilegalidade.

A atividade relacionada às questões ambientais tem íntima relação com a atividade administrativa, no que diz respeito aos atos autorizatórios ou licenciadores, bem como os fiscalizatórios da atividade que seja potencialmente causadora de dano ao meio ambiente. Na execução dos mesmos, devem ser observados os princípios constitucionais, normatizações e regulamentos, importando sua não observação em atos de improbidade administrativa.

Devemos compreender que os tipos sancionadores são abertos visando uma maior abrangência da norma, e é em virtude dessa abertura a possibilidade de integração à Lei de Improbidade Administrativa à legislações de outros ramos do direito, inclusive o ambiental.

Medina Osório (2003, p. 175) também entende dessa forma e explica:

Deve-se destacar que a natureza aberta e permeável das normas sancionadoras de improbidade constantes da LIA tem o condão de facilitar o trabalho dos operadores jurídicos. Assim, ao jurista se reserva um papel eminentemente criativo e criador, municiando-lhe com instrumentos capazes de acompanhar a veloz dinâmica da improbidade. Atos ímprobos são formatados mais pelo direito dos juristas do que pelo direito legislado, se pudermos usar essas categorias. O legislador abriu espaços mais amplos aos juristas. E, por isso, as cláusulas gerais, os termos indeterminados, os princípios jurídicos empregados pela LIA constituem instrumentos vagos e elásticos, permitindo-se aos intérpretes espaços de criação das normas. De um lado, aumentam, inevitavelmente, as incertezas e as inseguranças dos destinatários das normas sancionadoras, que não se veem garantidos previamente pelos comandos certos do legislador. De outra banda, ampliam-se os poderes dos advogados, membros do Ministério Público e juízes, outorgando-lhes espaços de manobras e de criação, com maior velocidade, para acompanhar a dinâmica dos fatos sociais. Nesse contexto, o legislador já não prevê todos os comportamentos ilícitos. Ao contrário, prevendo núcleos básicos de proibições, o legislador deixa as portas abertas aos intérpretes, aos juristas, a fim de que estes possam criar normas para os casos concretos, dentro de certos limites de mínima previsibilidade conceitual e proibitiva.

Nesse sentido, ficará sob responsabilidade do magistrado o entendimento e a utilização correta da normatização, que incumbiu ele de efetuar a construção do tipo coibitivo utilizando-se do mecanismo de tipos abertos que lhe é facultado, a fim de evitar os comportamentos lesivos aos interesses ambientais.

Tudo isso demonstra que a Lei de Improbidade Administrativa tem uma amplitude que abrange a toda a Administração pública, independente de sua atividade, devendo ser verificado seu enquadramento específico para cada ramo do direito ou atuação específica que pode ser efetuada em um ou mais desses ramos.

5. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ESTADO COMO EXECUTOR DE OBRAS

Cabe ao Estado à satisfação das diversas necessidades da coletividade, isso faz com que, por diversas vezes, o mesmo seja obrigado a executar algumas obras para adequação e organização social e urbana. Isso ocorre quando há necessidade de que se ajuste as mesmas ao desenvolvimento local, como Silva (2012, p. 148) menciona: “O desenvolvimento econômico é também um direito fundamental, mas precisa fazer-se de forma sustentável, porque os valores fundamentais devem coexistir de forma equitativa”.

No exercício dessa atividade os Servidores Públicos, Administradores e Agentes, podem incorrer na prática de improbidade, causando dano tanto à imagem do Estado quanto ao erário. Consoante previsão do Direito Administrativo pátrio e normas estatutárias que regem a conduta dos agentes, o desvio da conduta prevista para o servidor, independente do seu nível, caracterizará essa improbidade.

Passemos a caracterizar em seguida, cada item que compõe e poderá justificar ou fundamentar essa improbidade.

5.1 DIREITO ADMINISTRATIVO E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

Como disciplina autônoma, o Direito Administrativo surgiu depois da Revolução Francesa com a implantação do Estado de Direito, submetendo-se o Estado à lei e à justiça, tendo em vista anteriormente não existir a divisão: Administradores e cidadãos ou administrados, mas tão somente súditos ou servos, sujeitos à vontade de um monarca que muitas vezes era totalmente irresponsável.

Também corrobora de tal entendimento Nohara (2013, p. 18): “O Direito Administrativo foi criado em um contexto de predomínio da ideologia liberal, tendo sido considerado, desde o início do Estado de Direito, importante instrumento para a retenção do arbítrio estatal na busca pelo equilíbrio entre a consecução de interesses públicos e a proteção a garantias individuais.”

Mas foi a partir do final do século XX que surgiu o Estado Democrático de Direito, ou seja, um Estado voltado para a preservação dos objetivos sociais, mas que também visava garantir os princípios democráticos, sendo caracterizado no Brasil pelo Art. 1º da Constituição Federal de 1988 que determina: “A República Federativa do Brasil, formada pela união

indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.”

Entretanto, no final do século XX, com a ocorrência de uma crise econômica, se fez necessário que reformas estruturais e institucionais fossem executadas para que se enxugasse a burocracia e se reduzissem os gastos com o funcionalismo, iniciando-se uma nova ordem mundial.

Administrativamente observando, verifica-se uma tentativa de retirada do Estado de seu papel de formulador de políticas públicas e desenvolvimento econômico, ocorrendo um grande movimento favorável às privatizações e liberação de alguns setores da economia.

Também assim entende Nohara (2013, p. 25) quando diz:

Entretanto, como a ideia de intervenção não fora descartada, diante do resultado traumático das experiências liberais do início do século XX (que nem mesmo os Estados Unidos retomaram na integralidade), a atuação do Estado na atividade econômica e na prestação de serviços não foi rejeitada, mas apenas se modificou à medida em que o Estado foi sendo comprimido pelas reformas que se iniciaram na década de 1990.

O Direito Administrativo acompanhou essa evolução do Estado ao longo do tempo, no início exercendo a função de contenção do poder estatal, mas posteriormente garantindo os direitos individuais dos cidadãos, limitando-os para manutenção da ordem pública, visando atender à supremacia do interesse público, passando o Estado a executar uma atividade mais prestacional e não mais somente restritiva.

Foi questionado quando do início do desenvolvimento por parte da Administração Pública de atividades econômicas, que seriam próprias do regime privado, entre as décadas de 50 e 80, provocando uma “crise” doutrinária no conceito de serviço público, entretanto verificou-se sua necessidade para manutenção do interesse público e do Estado, conforme nos orienta em seus ensinamentos Nohara (2013, p. 30):

Ficou claro que o Direito Administrativo, a despeito da disparidade de conceitos adotados pela Escola de Bordeaux, não compreende apenas a prestação de serviços públicos, mas também o desenvolvimento de inúmeras outras atividades, tais como: intervenção direta no mercado, em regime de monopólio ou de livre concorrência, a intervenção indireta que se relaciona com o desenvolvimento do poder de polícia, o que compreende a restrição de atividades particulares em nome do interesse coletivo e a concessão de fomentos para a iniciativa privada de interesse público.

Além disso, com o surgimento no século XIX de movimento que separou a atividade administrativa em judiciária e política, surgiu a discricionariedade, colocando as questões

relativas à conveniência e a oportunidade como políticas e exclusivas da administração, não sendo objeto de análise jurídica. Foi vista a discricionariedade como um poder jurídico conferido pelo legislador à Administração Pública.

Mas foi com a Constituição Federal de 1988, que foi instituído o Estado Democrático de Direito, que trouxe uma valorização dos mais importantes parâmetros para a atuação administrativa, os princípios. Isso fez com que se iniciasse uma processualização do Direito Administrativo, que foi impulsionada pela edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei de Processo Administrativo), que deu mais transparência da Administração ao administrado.

A democracia trouxe, dentre outras inovações, a criação das Agências Reguladoras, autarquias especiais com a função de fiscalizar setores específicos e prestadores de serviços públicos concedidos a particulares.

Dessa feita, vemos a Administração Pública funcionar como receptora dos interesses sociais, dos quais filtra das manifestações particulares colhidas no processo participativo, de forma razoável e proporcional, aquelas necessárias à manutenção da sociedade ou de um grupo ou classe específica.

Tudo isso faz com que uma nova tendência administrativa surja, substituindo a ideia de burocracia administrativa pela de gerência administrativa, ocorrendo nessa última um diálogo permanente. Não que devamos esquecer a burocracia administrativa, até porque foi por meio dela que surgiram institutos como a prestação de contas e a licitação, os quais fizeram com que a observância e manutenção da *res pública* fossem esforços que efetuaram o aperfeiçoamento da ética nas instituições públicas.

O surgimento desse neoliberalismo obrigou essa adequação do Estado, Nohara (2013, p. 35), orienta:

O neoliberalismo provocou uma reformulação do papel do Estado, a partir do princípio da subsidiariedade, segundo o qual o Estado só deve intervir onde houver incapacidade de o mercado resolver por si só o atendimento do interesse público. Segundo essa noção, o Estado volta a se ocupar com os serviços públicos essenciais e indelegáveis e os demais, sejam eles sociais ou econômicos (industriais, comerciais ou financeiros) passam a ser exercidos em caráter supletivo da iniciativa privada, ou seja, quando ela se mostrar deficiente.

Demonstra-se dessa forma, que deveria o Estado evitar de executar qualquer atividade que possa ser realizada pelo particular com iniciativas próprias, criando dessa forma, condições para que o particular tenha uma maior liberdade para execução de atividades econômicas, cabendo ao

Estado, quando muito, o fomento ou a parceria com o setor privado, garantindo assim maior segurança e estabilidade para o particular.

Apesar das alegações de alguns doutrinadores de que o Estado estaria se retirando da gestão direta dos serviços, reduzindo seu papel de prestador de serviços públicos, causado pelas crescentes privatizações e utilização de regras do Direito Privado. Outros doutrinadores entendem que isso não poderá ocorrer porque a transferência da gestão de serviços públicos é regida pelo Direito Administrativo, mantendo a sujeição desses particulares à Administração Pública através dos controles administrativos.

Com essa necessidade de delegação é que também surgiram as parcerias específicas com entidades que desenvolvem atividades de interesse público, o que resultou na necessidade de criação de formas de fiscalização da utilização de verbas públicas, principalmente aquelas que subsidiam a iniciativa privada de interesse social, a fim de evitar os desvios e implementação de sanções àqueles que de forma mal intencionada desvirtuam, tanto sua finalidade quanto sua fiscalização.

No nosso ordenamento e na composição do Estado, insculpiu-se na Constituição Federal a separação dos Poderes, determinando que a harmonia entre os mesmo deva existir, mesmo com essa independência. Nesse contexto, verificamos que cada um dos poderes possuem atribuições típicas e atípicas. O Poder Legislativo possui a função típica de produzir os atos normativos necessários à manutenção das mínimas condições da qualidade de vida dos cidadãos e a fiscalização do Executivo, tem como função atípica o julgamento previsto no art. 52 e 86 da Constituição Federal, e a administração dos seus próprios quadros e seu orçamento financeiro, expedindo para isso os atos administrativos necessários.

A função típica exercida pelo Poder Judiciário é a de aplicar a lei no caso concreto, mediante provocação. Na execução de suas funções atípicas, legisla quando toma a iniciativa de lei concernente à sua estrutura e funcionamento, bem como quando elabora seus regimentos internos, mas também administra seus quadros com a gestão de serviços e orçamento, com a realização de concursos para a manutenção de seus quadros e quando executa atos correccionais ou disciplinares.

Mesmo com a separação dos poderes fica demonstrado que a atividade administrativa encontra-se presente em todos os poderes, fazendo os mesmos parte integrante da Administração

Pública e, nesse sentido, executando suas atividades administrativas sob a égide do Direito Administrativo.

O Estado como um todo, trabalha em prol da manutenção da qualidade de vida dos cidadãos que nele habitam, sendo obrigados à execução e manutenção dos serviços públicos e cumprimento das determinações constantes no texto da Constituição Federal.

Nesse sentido é que surgiu a Lei nº 8.429/92, como mecanismo garantidor da probidade na execução do Serviço Público que é requisito essencial para a manutenção da licitude e cumprimento dos princípios constitucionais antes citados. O ato de improbidade deve ser sancionado com maior gravidade para que mantenha a ética na Administração Pública e, conseqüentemente, do Serviço Público.

A sanção visa evitar que o agente atue de forma desonesta, incompetente, ou seja, ímproba, gerando problemas na administração da coisa pública, a qual deveria observar os deveres de cuidado, de diligência e de ética jurídica, sempre objetivando a execução correta da atividade pública.

Tais determinações da Lei nº 8.429/92, atingem aos agentes de qualquer nível ou hierarquia, os obrigando à estrita observação dos princípios da Administração Pública, sendo sancionadas as condutas contrárias aos preceitos éticos e legais, na tentativa de extinguir ou reduzir os mesmos e, diretamente a lesão ao cidadão, destinatário final de todos os serviços executados pela Administração Pública.

Como já conceituado por Carvalho Filho (2012, p. 08), Direito Administrativo é “o conjunto de normas e princípios que, visando sempre o interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir”. Essas normas e princípios acabaram por auxiliar no surgimento de outros ramos do Direito, vinculados ou interligados ao Direito Administrativo, como o próprio autor leciona: “subsistemas do Direito Administrativo”, dentre os quais encontra-se o Direito Ambiental.

Henriques Filho (2010, p. 24), também entende dessa forma e acrescenta:

O Direito Ambiental se “desenvolve em torno do fenômeno ambiental” e tem como objeto, como delinea AFONSO DA SILVA, a “ordenação da qualidade do meio ambiente com vista a uma boa qualidade de vida”, consistindo num “conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção” dessa mesma qualidade. A própria tutela desses interesses, a sua preservação e recuperação exigem uma participação significativa do Estado, o que demonstra à exaustão a vinculação do Direito Ambiental ao Direito Administrativo.

Como ensinado por diversos doutrinadores ser o Direito Ambiental um apêndice do Direito Administrativo, o mesmo já adquiriu sua autonomia envolvendo sua atuação competir ao Poder Executivo na esfera preventiva, determinar as medidas de controle das atividades que possam causar significativa poluição, normas para a concessão do Licenciamento Ambiental e exigir o competente Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório, bem como realizar a fiscalização das atividades que sejam potencialmente causadoras de poluição ao meio ambiente.

Verificamos que sua área de atuação é mais intensa no que diz respeito à medidas preventivas, visando evitar a existência do dano ambiental, nesse sentido, fica à cargo da Administração Pública a maior parte das atividades de proteção ambiental, tendo ela uma atuação mais efetiva e regulada pelo Direito Administrativo, comprovando a intimidade existente entre o Direito Ambiental e o Direito Administrativo. O endereçamento ao Estado, especificamente a alguns órgãos do Poder Executivo, de atividades exclusivamente relacionadas à proteção ambiental confirma os vínculos acima citados.

Essa intimidade provém da necessidade de proteção do meio ambiente, que tem sua regulação e execução realizada pelo Poder Público, obrigando também a todos os agentes executores dessas atividades, independente do grau hierárquico ou posição na estrutura da Administração Pública à submeterem-se à Lei de Improbidade Administrativa, principalmente pelo descumprimento de qualquer dos requisitos determinados na Lei para a autorização, licenciamento ou a execução de obras públicas.

No cumprimento das determinações do Direito Ambiental existem diversas atividades executadas pelos agentes públicos, de maior ou menor responsabilidade, mas todas de igual importância para a preservação do meio ambiente, atividade de responsabilidade tanto do cidadão quanto do Estado, mas de maior incidência sobre o Estado, tendo em vista seus recursos e obrigações atribuídos pela Lei. É principalmente nessas atividades, de responsabilidade do Estado que qualquer agente público estará sujeito às sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

5.2 REQUISITOS PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS

Na execução de sua atividade fim, a Administração Pública, seja para adequação às necessidades de execução de serviços públicos, seja na adequação dos ajustes às necessidades

urbanas para manutenção das mínimas condições de convivência em sociedade, o Estado se vê obrigado a executar as obras que se fizerem necessárias.

A obra pública nasce de uma necessidade do ente federativo para construção ou reforma de um bem público, seja uma praça, uma Unidade Escolar ou Hospitalar, etc., bem como as obras para a estrutura básica, como saneamento, iluminação pública, pavimentação e abertura de ruas ou avenidas, devendo para sua execução ser avaliado tanto seu custo e benefício, quanto sua necessidade, criando-se uma lista de prioridades, considerados os aspectos legais, técnicos, sociais, econômicos e ambientais.

Mesmo depois de priorizar e listar as mesmas, para que a Administração Pública possa executá-las é necessário que sejam atendidas as determinações legais, principalmente a previsão constante do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, a qual dispõe:

Art. 37...

...

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

A execução desse processo licitatório se justifica pois tem a finalidade de garantir a isonomia na participação dos interessados no referido processo, enfatizando a impessoalidade da Administração Pública, tendo em vista que o interesse público é indisponível. Tal processo também é necessário para a manutenção do princípio da moralidade administrativa.

Nesse processo a Administração Pública visa buscar a proposta mais vantajosa, a fim de que também atenda aos princípios da economicidade que também se relaciona com o princípio da indisponibilidade e da eficiência administrativa, focando também na redução de dispêndio do erário.

Esse processo reduz a liberdade de escolha do Administrador Público, voltando-se para a objetividade determinada na sua normatização, fazendo com que seja declarado vencedor do processo, aquele fornecedor que ofereça a proposta mais vantajosa, dentro dos critérios definidos, sem qualquer tipo de ingerência do Administrador.

Com a finalidade de regulamentar esse processo licitatório, entrou em vigor em 21 de junho de 1993 a Lei nº 8.666, intitulada Lei de Licitações e Contratos Administrativos, contendo todo o detalhamento necessário para a execução do processo licitatório, definindo obra como

sendo: “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação realizada por execução direta ou indireta”.

Nesse mesmo diploma legal, verificamos que para a execução de qualquer obra pública se faz necessário que inicialmente seja confeccionado um Projeto Básico, que conforme o inciso IX do art. 6º da lei é:

Art. 6º ...

...

IX – Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Para confecção desse projeto, caso não haja na própria Administração, órgão ou pessoal capacitado para sua confecção, poderá o mesmo ser objeto de processo licitatório, após o qual deverá ser aprovado pela autoridade competente, para que possa ser licitada sua execução.

Certo é que, para execução de obras públicas é requisito de legalidade, a existência de Projeto Básico devidamente aprovado, conforme previsão constante do art. 7º da Lei nº 8.666/93, que determina:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

- I - projeto básico;
- II - projeto executivo;
- III - execução das obras e serviços.

...

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

- I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

...
§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Verifica-se que a lei de licitações determinou grande importância ao Projeto Básico, sendo o mesmo exigido com a finalidade de evitar que as obras públicas não sejam planejadas antecipadamente e que não tenham previsão orçamentária, procurando determinar um objeto específico e compatível com as programações, eliminando com isso as condutas arbitrárias.

Com ele a Administração Pública demonstra a viabilidade e a conveniência de sua execução, demonstrando a compatibilidade dos custos com o orçamento, as soluções técnicas, o cálculo dos prazos de execução, bem como os reflexos no meio ambiente, cogitando inclusive qualquer questão jurídica que possa ocorrer, tudo isso subsidiando o processo licitatório.

Apesar da exigência do Projeto Básico ter inúmeros outros objetivos, também tem ele o objetivo de identificar o impacto ambiental que poderá resultar da obra, bem como seu tratamento, visando a minimização ou redução dos mesmos através de medidas de mitigação, sendo requisito principal a ser considerado, conforme previsão constante do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.666/93.

Então, após a confecção do Projeto Básico e sua aprovação pela autoridade competente, deverá o Administrador confeccionar o orçamento que contemple todos os custos unitários para execução da obra, indicando a previsão dos recursos orçamentários para o pagamento dos mesmos, bem como o cronograma de execução. Sendo a obra de grande complexidade ou vulto, deverá informar que a mesma foi contemplada no Plano Plurianual.

Mas é somente após a confecção do Projeto Básico que poderá o Ente Público determinar a confecção do Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), referente àquele projeto, para que, somente então possa licenciar a instalação e a execução da obra. Sem o devido licenciamento, fica o Poder Público impedido de licitar e consequentemente de executar a obra, independentemente da existência do Projeto Básico, pois apesar de nele constarem os impactos que podem ser causados no meio ambiente na sua execução, não é ele o instrumento ou documento competente para instruir a solicitação do licenciamento, principalmente por não conter informações com a profundidade suficiente dos impactos que podem ser causados no meio ambiente como um todo.

A própria Resolução CONAMA nº 237/97 define licença ambiental como sendo:

ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimento e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva e potencialmente poluidora ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso”.

É necessário, pelo menos, que seja concedida a licença prévia, pois trata-se de uma licença que é concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, o qual aprova a localização e a concepção, atestando a viabilidade e estabelecendo os requisitos básicos e também os condicionantes, a serem atendidos nas próximas fases de implementação do projeto, empreendimento ou obra.

Como a mesma possui um prazo de validade de até cinco anos, o mesmo é mais do que o necessário para a execução de todo o procedimento licitatório e início da execução da obra.

Somente após executados todos esses procedimentos é que poderá se iniciar o procedimento licitatório propriamente dito, momento em que será verificada a modalidade de licitação, requisitos objetivos para o julgamento das propostas e requisitos mínimos para a habilitação dos participantes, para que então sejam confeccionados o edital, a minuta do contrato administrativo e o aviso para que sejam submetidos à assessoria jurídica da Administração, procedimento considerado vinculado, tendo em vista a manifestação do STF:

A aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei nº 8.666/93, e diferentemente do que ocorre com a simples emissão de parecer opinativo, possibilita a responsabilização solidária, já que o Administrador decide apoiado na manifestação do setor técnico competente (Lei nº 8.666/93, art. 38, parágrafo único).

Após a análise do parecer e indicação de continuidade do processo, o Administrador encaminhará todo o processo montado para a Comissão de Licitações para execução dos demais procedimentos determinados na Lei nº 8.666/93, até o julgamento das propostas, findo o qual retorna o processo para o Administrador que determinou a abertura da licitação, para que após análise do mesmo proceda a homologação e seguidamente o ato de adjudicação, caso julgue regular todo o procedimento, anule o procedimento no caso de verificar algum vício ou ilegalidade, podendo determinar o saneamento de algum ato, caso ache cabível ou revogar o procedimento licitatório quando movido por interesse público por ocorrência de fato superveniente, que deverá ser devidamente comprovado no processo.

Em caso de continuidade normal do processo, será, tão logo seja homologado o procedimento licitatório e adjudicado, assinado o Contrato Administrativo entre o vencedor e o Estado, iniciando-se aí uma nova fase de atribuições para o Administrador.

Conforme previsão constante do art. 58 da Lei nº 8.666/93, que determina:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

...

III - fiscalizar-lhes a execução;

...

Reafirma, não a possibilidade, mas a obrigatoriedade da fiscalização da execução do Contrato Administrativo no art. 67 que determina:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Fica, dessa forma, demonstrada a obrigação do Administrador, mesmo após encerrado o procedimento licitatório, devendo o mesmo arcar com a parcela de responsabilidade sobre a obra até sua entrega à comunidade, porque o mesmo é o Gestor de uma parcela do Patrimônio Público, que o gere com a finalidade de atender a esse interesse.

5.3 RESPONSABILIDADES DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NA EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS

A noção de responsabilidade do Estado é reconhecida por todas as legislações, doutrinas e jurisprudências como um dever do mesmo em ressarcir as vítimas de seus comportamentos que os cause dano.

Mello (2010, p. 1001) também entende assim: “Como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder Público pode vis a se encontrar na situação de quem causou o prejuízo a alguém, do que lhe resulta a obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva”.

Apesar de ser uma pessoa real, jurídica, o Estado em si é abstrato, dependendo da atuação de seus agentes para que tenha vontade e ação, Mello (2010, p. 1016) já explica:

Como pessoa jurídica que é, o Estado, entidade real, porém abstrata (ser de razão), não tem vontade nem ação, no sentido de manifestação psicológica e vida anímica próprias.. Estas só os seres físicos as possuem. Tal fato, não significa, entretanto, que lhe faltem vontade e ação, juridicamente falando. Dado que o Estado não possui, nem pode possuir, um querer e um agir psíquico e físico, por si próprio, como entidade lógica que é, sua vontade e sua ação se constituem na e pela atuação dos seres físicos prepostos à condição de seus agentes, na medida em que se apresentem revestidos dessa qualidade.

Assim há uma grande relação entre a vontade e a ação do Estado com o desempenhado por seus agentes, independente do que queira o agente ou o Estado, se o agente funcionalmente desempenhou bem ou mal, sua conduta reflete o querer do Estado. Dessa feita, se ele executou uma atividade ou deixou de executá-la em conformidade ou contra as normas legais, culposa ou dolosamente, é o Estado que agiu ou deixou de agir, seja bem ou mal.

Também Mello (2010, p. 1016) entende assim quando diz:

... não se bipartem Estado e agente (como se fossem representado e representante, mandante e mandatário), mas, pelo contrário, são considerados como uma unidade. A relação orgânica, pois, entre o Estado e o agente não é uma relação externa, constituída exteriormente ao Estado, porém interna, ou seja, procedida na intimidade da pessoa estatal.

Essas pessoas que representam o Estado e chamados de agentes, na execução de sua atividade em nome do Estado, ensejam que o mesmo se responsabilize por seus atos, executados em nome dele. Isso independe de qualquer nível ou escalão porque realizam atividades em nome do Estado, devendo, portanto, serem considerados desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores.

Os servidores públicos, no exercício de suas atividades se sujeitam à responsabilidade administrativa, civil e penal pelos seus atos.

De acordo com a sua posição na estrutura estatal, haverá uma majoração dessa responsabilidade proporcionalmente ao poder de mando e decisão do agente, como seu objetivo é a satisfação do interesse público há necessidade de que lhe sejam conferidos determinados poderes.

Entretanto, para utilização desses poderes como prerrogativas, principalmente do Administrador Público, a lei também exige que os mesmos sejam utilizados observando-se deveres administrativos também a ele impostos.

Enquanto para o particular o dever de agir é uma mera faculdade, para o agente público ou administrador público é uma obrigação, explicando-se dessa forma a irrenunciabilidade dos poderes administrativos.

Outro dever que deverá pautar a conduta do Administrador é o de eficiência, elencado na Constituição Federal, faz com que o mesmo se preocupe com a qualidade de sua atuação, para que a mesma produza resultados favoráveis à consecução dos fins do Estado. Ele pressupõe que todo agente público efetue a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, alcançando os resultados esperados.

Mais um encargo dos Administradores Públicos, este inerente à gestão de bens, a prestação de contas é obrigatória para aqueles que gerem bens públicos e interesses da coletividade, essa obrigação se torna mais acentuada pela presença do dinheiro público, que tem de ser revertido para a finalidade estabelecida em lei, constituindo crime contra o erário, a malversação dos fundos de origem pública. Essa preocupação com a necessidade de controle da atividade financeira do Estado fez com que o constituinte através da EC nº 40, de 29 de maio de 2003, mudasse a redação do inciso V do art. 163 da Constituição Federal, possibilitando a criação de outro instrumento de controle, entretanto se faz necessário que os órgãos de controle ao implantá-lo ou utilizá-lo em conjunto com os já existentes, atuem com eficiência para que atenda seus objetivos de forma eficaz, a fim de evitar que a forma abstrata se torne inócua.

Com a utilização indevida desses poderes e o descumprimento dos mesmos, configuram-se os ilícitos a serem imputados aos servidores e Administradores Públicos, também sendo considerados nessa configuração os desvios de conduta e descumprimento à regulamentação e a ética profissional, sendo cada característica considerada para enquadramento do ilícito executado pelo Agente Público.

Nas diversas esferas, a responsabilização desses agentes é efetuada de forma diferente, possuindo também consequências diferentes, cada uma afeta à sua esfera de atuação e visando servir como exemplo aos demais servidores e fazer retornar ao *status quo ante*, quando possível.

Na esfera civil, responde o agente quando causa dano tanto à terceiros quanto ao Estado, sendo esse segundo o nosso foco de estudo, pois quando atinge o Estado, a responsabilidade do servidor deverá ser apurada pela própria administração, através de processo administrativo, no qual lhe sejam concedidas todas as garantias de defesa, sob pena de decretação da nulidade do procedimento.

Confirmado o dano e caracterizada a responsabilidade do servidor, se seguirá o dever indenizatório, que será atribuído ao servidor diretamente pelo Estado, podendo ser satisfeito de forma direta e única ou de forma parcelada, cabendo, nesse caso, o desconto das parcelas nos vencimentos do servidor, caso o mesmo concorde.

Na esfera penal, a responsabilidade do servidor ocorrerá quando o mesmo executar uma conduta que a lei penal tipifique como infração penal, crime ou contravenção, só podendo ser atribuída a responsabilidade ao servidor caso estejam presentes o dolo e a culpa, excetuando-se a responsabilidade objetiva.

Por tratar-se de matéria típica das áreas de Direito Penal e Processual Penal, é exigência que a solução do litígio seja proferida pelo Poder Judiciário, tendo a responsabilidade da proposição da ação competente, bem como das investigações necessárias, via de regra, o Ministério Público.

O próprio Código Penal, em seu art. 327 e § 1º, conceitua funcionário público para os efeitos penais, responsabilizando de forma abrangente, todos aqueles incumbidos da execução ou gestão dos serviços públicos e satisfação das necessidades da coletividade, seja da administração direta, indireta ou concessionário e permissionário:

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.

A definição de conduta que enseje a prática de ato ilícito administrativo encontra-se elencado na legislação estatutária própria de cada ente federativo. Tal ilícito poderá ser configurado por conduta comissiva ou omissiva executada pelo servidor.

Sua apuração deverá ser efetuada pela Administração Pública, podendo se utilizar de instrumento investigatório como a sindicância, com o objetivo de angariar as provas necessárias para a abertura do competente processo administrativo, o qual assegurará ao servidor o direito à ampla defesa e ao contraditório. Tendo constatado a existência da prática do ilícito, é exigida a aplicação da sanção administrativa adequada.

A diferença do sistema punitivo criminal para o administrativo reside na tipificação das condutas, enquanto no penal a sanção está diretamente ligada a uma conduta tipificada, no administrativo as condutas não possuem uma definição precisa, os estatutos funcionais elencam

deveres e vedações para todos os servidores, sendo configurado o ilícito quando da inobservância de tais deveres e vedações. Outra diferença do diploma penal é que naquele as condutas são fixadas às penalidades, enquanto no âmbito administrativo há a previsão das penalidades e das condutas sem qualquer interligação, concedendo certa discricionariedade ao Administrador na dosagem da falta cometida.

Tendo em vista essas características é que o Administrador Público deverá observar alguns princípios específicos para correta apuração e aplicação das sanções, deles destacamos dois de maior importância e que, quando não observados poderão ensejar a invalidação da punição.

Pelo princípio da motivação a justificativa da punição deverá ser devidamente fundamentada, a fim de demonstrar que o Administrador observou devidamente a relação entre a infração funcional e a punição imposta, demonstrando não haver arbitrariedade ou desvio de finalidade.

Outro princípio não menos importante é o da proporcionalidade, em virtude do qual se transmite ao Administrador a devida compatibilização entre a falta cometida pelo agente e a sanção aplicada a ele, a fim de evitar que sejam cometidos quaisquer tipos de excesso. Toda punição que se afastar desse princípio é considerada arbitrária e ilegal, podendo ou devendo ser invalidada pela Administração ou mesmo pelo Poder Judiciário.

Na execução de obras públicas a responsabilidade relativa ao Administrador é grande, podendo abranger as três esferas, entretanto, é na esfera administrativa que iremos verificar suas inobservâncias de condutas e princípios éticos que podem e denigrem a imagem da Administração Pública.

Essa conduta afastando-se dos princípios e normatizações de ética e probidade na execução do serviço público também se enquadra na execução de obras públicas, sendo exigido que o Administrador cumpra todas as determinações legais referentes aos atos preparatórios, como no controle da execução das mesmas, havendo, no caso de descumprimento dessas determinações normativas, a ocorrência de ilegalidade, a qual poderá produzir a anulação de parte, ou até mesmo de todo o procedimento administrativo.

Sua responsabilidade se inicia com a confecção do Projeto Básico, requisito inicial e exigência a ser suprida para execução do processo licitatório da obra ou serviço de engenharia a

ser realizado. Não somente pela confecção do mesmo, mas pelo atendimento da normatização que determina seu conteúdo mínimo.

Também é responsável pelo licenciamento ambiental da referida obra ou serviço de engenharia, devendo providenciar a confecção e apresentação do Estudo de Impacto Ambiental e seu competente Relatório, que é um dos requisitos para esse licenciamento.

Responsável também será pelo controle da fiscalização e acompanhamento da execução da obra, para verificação se a mesma está sendo executada conforme as especificações técnicas constantes do Projeto Básico, atendendo às recomendações dos Órgãos licenciadores, no que diz respeito à conservação do meio ambiente, até sua finalização e o competente recebimento da obra.

5.4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS COM RELAÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Regulada pela Lei nº 8.429/92, também rotulada por alguns autores como sendo a Lei Geral de Improbidade Administrativa – LGIA, assentam-se todas as bases conceituais dos ilícitos de Improbidade Administrativa, servindo de parâmetro para criação de novas legislações de amplitude estadual ou municipal.

Medina Osório (2007, p. 197) também entende dessa forma quando orienta:

A LGIA pode equiparar-se a um Código Geral de conduta dos agentes públicos, no marco dos modelos centralizadores. É uma Lei Geral, de caráter nacional, seguindo o art. 37, § 4º, da CF. Isso significa que a lei alcança todos os agentes do setor público e todas as instituições públicas brasileiras, do Presidente da Nação até o mais humilde dos servidores, porque não fez ressalva. Diga-se que a única autoridade que ganhou uma esfera autônoma, nesse tópico, foi o Presidente da Nação, no art. 85, V, da CF, mas tampouco tal previsão resulta suficiente a afastar essa máxima autoridade pública dos ditames da LGIA. Diga-se que nem mesmo a prerrogativa de foro alteraria esse quadro institucional, visto como não teria força para eliminar o caráter geral do Código em comento.

Considerado por autores como um código geral de conduta, a Lei de Improbidade Administrativa visa regular as ineficiências e irregularidades funcionais daqueles que tem a obrigação de gerir os bens públicos.

Medina Osório (2007, p. 203) explica que entende por Gestão Pública:

Entende-se por Gestão Pública, aqui também tomada como equivalente à função pública, toda atividade temporária ou permanente, remunerada ou honorária, realizada por uma

pessoa em nome do Estado ou a serviço do Estado ou de suas entidades, em níveis hierárquicos que comportem espaços às decisões discricionárias e poder de mando. O marco da responsabilidade é a gestão, ou seja, a ação e o efeito de administrar os negócios e interesses públicos, no marco de competências discricionárias concretas ainda que os conteúdos das ações estatais, ou suas peculiaridades, remetam a distintos Poderes de Estado.

É claro que a Lei de Improbidade Administrativa não abrange somente aqueles que realizam as tarefas de gestão, aqueles que se encontram nas posições hierárquicas inferiores, quase sem espaços decisórios também são abrangidos pela lei, porque as competências legais são balizadas pela estrita legalidade, supondo que os deveres públicos se integram ao dever de probidade, na prática de quaisquer atos vinculados às suas competências, não tipificando a conduta apenas de administradores ou gestores, mas também de funcionários, servidores e agentes nos mais baixos degraus da hierarquia do serviço público.

Com isso fica demonstrada a intenção do legislador na manutenção de um controle que demonstrasse de forma transparente que o Estado se preocupa com a eficiência e a segurança jurídica, a fim de se constituir em uma das ferramentas preventivas de ilícitos e desvios na execução dos serviços públicos.

Apesar de sua natureza punitiva e repressora, a improbidade administrativa é objeto específico do Direito Administrativo, podendo a ação do agente também incidir em outros ramos do direito, como o penal e o civil, sendo sua tutela de ângulos específicos diferentes nesses ramos do direito.

Devemos salientar também que as potencialidades dessa espécie de sistema punitivo chegariam a alcançar os próprios agentes responsáveis pela fiscalização, os gestores ambientais, urbanistas, o meio acadêmico, a atividade da advocacia pública, dentre outros servidores que ainda são pouco afetados pela Lei de Improbidade Administrativa.

Descumprir o dever de probidade poderá gerar grandes e irreversíveis prejuízos à pessoas físicas ou jurídicas de determinada área de atuação estatal, inclusive ao próprio Estado.

Há na Lei de Improbidade Administrativa normas sancionadoras em branco, as quais receberão conteúdos de variadas normatizações, dotando tal norma de uma grande interdisciplinariedade, tendo em vista a amplitude da atuação do Estado e a conexão da improbidade com vários conteúdos de matérias afins à atividade administrativa.

Para que se possa imputar transgressão a um agente que maneje normas técnicas específicas é necessário que se trabalhe com os aspectos técnicos de sua atuação. Diante da

complexidade de assuntos, é necessário que se utilize um olhar interdisciplinar, evitando o amadorismo e a leviandade, caracterizadores de transgressão sob a ótica da Lei de Improbidade Administrativa.

Um agente fiscalizador que favorece a alguém indevidamente, quando deveria utilizar-se de maior rigor e restringir a execução de determinada atividade, causando prejuízos injustificáveis, poderá e deverá ser sancionado à luz da Lei de Improbidade Administrativa, sendo sua conduta submetida ao princípio da responsabilidade e à juridicidade, não cabendo qualquer tipo de imunidade que bloqueie o controle estatal sobre seus atos.

Em matéria ambiental, Medina Osório (2007, p. 378) já orienta:

A má gestão pública do patrimônio ambiental, com danos ao patrimônio público resultantes de graves equívocos administrativos ou de atuações dolosas, é outra hipótese emblemática, que tem merecido crescente interesse. Essa modalidade de conduta ímproba é relativamente recente, mas tende a ganhar força. Os maus gestores da área ambiental devem ser fiscalizados com suporte na LGIA. Todavia, há campos muito nebulosos. Inexiste uma definição rígida de improbidade ambiental. Costuma-se considerar os níveis de ilegalidade, bem assim o montante dos danos e a objetiva conduta do infrator.

Outro ponto de vista a ser analisado é que não se pode sancionar somente aquele agente que deixa de executar sua atividade de forma proba e eficiente, considerando favorecimento na sua atividade para licenciamento de um empreendimento de potencial causa de dano ambiental, mas também aquele gestor que, mesmo atuando para satisfação das necessidades da coletividade, o faz sem considerar a legalidade, deixando de cumprir ou desviando-se do cumprimento de exigências legais para a execução de obras públicas.

Na execução de obras públicas há a necessidade de que seja confeccionado o Projeto Básico, o Estudo de Impacto Ambiental e seu competente Relatório de Impacto Ambiental para, após a análise e verificação da possibilidade de execução da obra, seja licenciada a obra ou empreendimento, somente então poderá se iniciar a licitação da mesma.

Já na Lei nº 8.666/93 em seu Art. 7º, § 2º, inciso I, é disposta a obrigatoriedade da existência do Projeto Básico para que se possa iniciar o processo licitatório. Essa exigência legal é necessária para que se tenha determinado especificamente o tipo e o dimensionamento dos custos necessários à execução da obra ou empreendimento. Serve também aos licitantes como subsídio para orçar os trabalhos a serem executados, tendo em vista o detalhamento mínimo exigido na lei.

No próprio Projeto Básico já existe a previsão de estudos (EIA/RIMA) que “assegurem à viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento”, conforme exige-se no inciso IX do art. 6 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações).

Tal exigência legal visa, não somente o amparo legal para a execução do processo licitatório, mas, e principalmente, inicialmente demonstrar a necessidade do levantamento dos impactos que poderão ocorrer durante a execução da obra ou empreendimento, bem como as soluções encontradas para a mitigação ou minimização de tais impactos, para atendimento das disposições constantes do Art. 2º da Lei nº 6.938/81 que determina a Política Nacional do Meio Ambiente.

Dessa feita o não cumprimento da determinação constante da normatização acarreta em inobservância, tanto do princípio da legalidade, quanto do princípio da moralidade, ou seja, além da possibilidade de anulação de todos os procedimentos posteriores do ato ilegal, portanto de toda a licitação, também importa a configuração da conduta do gestor como improbidade administrativa, por haver incorrido o mesmo no preceituado no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Como se pode entender, a confecção do Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório de Impacto Ambiental, é uma das mais básicas exigências para a execução de obras, principalmente as públicas, para verificação da existência de impactos nos diversos tipos de meio ambientes envolvidos no empreendimento, bem como nas medidas assecuratórias da higidez do meio ambiente, ou daquelas necessárias à redução do impacto que a obra poderá causar ao meio ambiente.

É ele que amparará aos órgãos públicos responsáveis pela concessão ou não do licenciamento necessário para a execução do Projeto Básico e, principalmente para o início do processo licitatório.

São esses estudos que, por se encontrarem dotados de maior abrangência e profundidade, aliados à multidisciplinariedade, darão os subsídios necessários ao Órgão Público incumbido do licenciamento ambiental da obra ou empreendimento, para que o mesmo possa decidir sobre a concessão ou não do licenciamento para a execução da mesma.

A não execução desse estudo, além de caracterizar ilegalidade, por descumprimento de determinações normativas sobre o assunto, também deixará de subsidiar o órgão competente

responsável pelo licenciamento os conhecimentos mínimos necessários à formulação do juízo de admissibilidade das possibilidades na execução da obra ou empreendimento, impedindo, dessa forma, que o mesmo possa auferir uma decisão acertada quanto a concessão ou não do licenciamento e conseqüentemente da execução da obra.

É também através desse estudo que a própria Administração Pública tomará conhecimento dos possíveis danos que possam ser causados ao meio ambiente e suas medidas mitigadoras ou compensatórias, o que traduz-se em uma maior ou menor utilização do Patrimônio Público para realização da obra ou empreendimento.

O conhecimento dos limites orçamentários necessários à execução da obra ou empreendimento influenciará diretamente no processo licitatório e, conseqüentemente na efetividade de sua execução.

Lembre-se que, segundo o texto constitucional, impõe-se ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente, entretanto, à coletividade é imputada somente uma obrigação, que não deixa de ser importante. Sobressai o dever do Poder Público tendo em vista possuir uma estrutura superior, mas também pelo seu objetivo básico: a satisfação das necessidades da coletividade, tendo em vista ter sido criado para isso.

A não execução de todos os requisitos necessários e obrigatórios para a execução das obras, principalmente os relativos aos impactos ambientais, caracterizam inicialmente descumprimento de preceitos constitucionais, mas também dos diversos princípios que regem a Administração Pública e as legislações específicas como a Lei de Licitações e, conseqüentemente, a Lei de Improbidade Administrativa.

Por isso a conduta do Gestor ou Administrador Público é tão importante, por isso seus desvios de conduta ou de finalidade tem grande importância e devem ser punidos com rigorosidade, pois refletem a não observância da legalidade, bem como a falta de zelo com um dos maiores bens necessários à manutenção da vida, o meio ambiente.

6 CONCLUSÃO

Não é de hoje a preocupação com a preservação do meio ambiente, mas com o passar do tempo essa preocupação vem sendo ampliada, talvez pelo conhecimento das diversas formas de degradação do mesmo e pelo reconhecimento de sua necessidade para a continuidade da vida no nosso planeta.

A ampliação também dos estudos referentes à abrangência do meio ambiente e as consequências de suas alterações na vida dos seres humanos, demonstram que sua amplitude é bem maior do que se pensava, podendo e devendo o mesmo ser dividido em diversos aspectos, os quais possuem incidências diferentes e específicas para a vida do ser humano.

Por isso, o Estado, criado para satisfação das necessidades básicas e essenciais da coletividade que ele representa para convivência em sociedade, tem criado e aperfeiçoado inúmeras medidas visando à prevenção e a manutenção do meio ambiente. Criou normatizações específicas e inserem o direito ao meio ambiente como fundamental na Constituição Federal, também criando diversos mecanismos para o controle e a manutenção desse direito fundamental, não somente por órgãos públicos, mas também por toda a sociedade, organizada ou não.

Das formas de controle criadas, uma chama atenção por sua atuação preventiva, o Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório, tendo por finalidade a verificação de forma técnica e interdisciplinar, dos potenciais e possíveis impactos que possam ocorrer ao meio ambiente na execução de obras ou empreendimentos. Tal instrumento deverá conter todos os detalhes técnicos necessários, bem como as medidas possíveis e que serão tomadas para minimização desses impactos ou para que seja evitada sua ocorrência, auxiliando dessa forma a tomada de decisão por parte dos órgãos licenciadores do Estado.

Como é o Estado, em nome do povo, que cria as normas, as leis, é necessário que ele mesmo dê o exemplo, cumprindo suas próprias determinações e trabalhando para atender a finalidade de sua criação, ou seja, o bem comum, a satisfação das necessidades da coletividade.

A execução de obras é uma necessidade social, para a melhoria e adequação das áreas urbanas às mínimas qualidades necessárias à convivência em sociedade para a coletividade. Essa adequação é necessária, pois há uma constante majoração da quantidade de habitantes das cidades por diversos fatores, o que provoca também a necessidade de adequação desses espaços para suprir e acomodar esses cidadãos.

Tais empreendimentos demandam um grande dispêndio de dinheiro, dinheiro público, aquele que, arrecadado da coletividade, é administrado pelo Estado para a satisfação das necessidades básicas dessa mesma coletividade.

É visando à otimização desse patrimônio, bem como a fim de evitar quaisquer tipos de desvios, seja de finalidade, seja de poder, que foram criados mecanismos para que seja garantida a utilização correta dessas verbas.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a Lei de Improbidade Administrativa são exemplos desses mecanismos específicos. Entretanto, antes da elaboração desses instrumentos normativos, já encontrávamos na Constituição Federal mecanismos que induzem e determinam os requisitos necessários a serem observados para a administração ou gestão da coisa pública.

Princípios foram explicitados no texto constitucional como de observância obrigatória por toda a Administração Pública. Implicitamente também achamos no texto da Carta Magna outros princípios e determinações que ali foram colocados para a correção da atividade da Administração Pública.

Dentre esses princípios destacam-se o da legalidade, que impõe ao gestor uma conduta dentro das limitações do que é autorizado pela lei, e o da moralidade, que impõe ao Administrador a ética na execução de suas atividades, bem como em todo o Serviço Público.

A importância da proteção do meio ambiente é tanta que foi inserido no texto constitucional de várias formas, entretanto, objetivamente há a determinação de que sua proteção não é responsabilidade somente do Estado, mas também da coletividade.

Entretanto, como é o Estado que possui a infraestrutura e os subsídios para atuar mais e melhor, cabe a ele utilizar de todos esses meios para tal, também orientando os cidadãos para que tomem as medidas corretas nesse sentido, orientando sua participação nesse processo.

O Estado na execução de sua atividade fim, não poderá permitir qualquer tipo de desvio de conduta ou má atuação, primeiro por tratar-se de dinheiro público, pertencente à coletividade e para a qual deverá trabalhar, estando somente sob sua administração, segundo pela importância da manutenção do meio ambiente e a garantia de uma mínima qualidade de vida aos cidadãos, e por último, por destoarem essas condutas de todas as previsões constantes dos princípios, leis e normas atinentes à atividade pública.

É por isso que, principalmente nas execuções de obras públicas, deverá o Administrador ou Gestor Público, observar todas as determinações legais, principiológicas e normativas na execução da mesma, sem o que, todo o processo perde a legalidade e fica sujeito à anulação, causando, além do dano ao erário, o dano à própria população que é a destinatária daquela obra ou do benefício que dela poderá advir, ficando privada do gozo desses benefícios por um maior espaço de tempo, devendo os servidores ou agentes responsáveis, responderem pela conduta ímproba em suas ações para a moralização da execução dos serviços públicos, servindo de exemplo aos demais servidores a fim de coibir condutas semelhantes, bem como para o ressarcimento ao erário dos danos causados à sociedade.

A conduta do Gestor ou Administrador que não observa as determinações legais ou normativas, não possui qualquer justificativa, seja por calamidade ou necessidade pública, emergência ou outra situação que exija maior celeridade do processo. Não pode por esses motivos o Administrador ou Gestor deixar de determinar a confecção do Estudo de Impacto Ambiental, que é instrumento necessário à verificação da possibilidade ou não de execução da obra. Por ser o Estado o responsável, tanto pela execução da obra, quanto pelo licenciamento da mesma, é que deverão estar presentes nesse processo os diversos princípios constitucionais de observância obrigatória pela Administração Pública.

Por isso é exigido também do Gestor ou Administrador a conduta pautada nesses princípios, uma vez que ele é o responsável maior pela execução de todo o processo, bem como da fiscalização e do controle de legalidade de todo ele. Isso faz com que a conduta que desvie desses princípios, leis e normatizações seja devidamente enquadrada no art. 11 da Lei nº 8.429/92, obrigando a Administração Pública a punir tal Agente após competente processo.

A não execução desses procedimentos acarretará no surgimento ou manutenção de uma impunidade que acarretará prejuízo a toda a Administração Pública, mas principalmente à coletividade, tanto monetariamente pelo gasto indevido na execução da obra ou na revitalização do meio ambiente, se houver possibilidade, quanto materialmente no que diz respeito ao meio ambiente, que em alguns casos não haverá possibilidade de reversão do dano causado e também moralmente, pois a mácula à moral administrativa proporcionará maiores dificuldades na manutenção da credibilidade do Estado ou ente público envolvido.

Dependendo do apurado no competente processo, também deverá o Administrador ou Gestor responder civil e criminalmente, caso sua conduta também caracterize dano ao erário, ou seja, tipificada como infração penal.

A abrangência da Lei de Improbidade Administrativa não atinge somente algumas classes do Serviço Público, mas todos aqueles que executam serviço público em nome do Estado, devendo os mesmos responderem proporcionalmente por suas responsabilidades devidamente apuradas, para a manutenção, principalmente dos interesses da coletividade, objeto da Administração Pública.

7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11ª ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris. 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BADR, Eid. **Curso de Direito Educacional: o ensino superior brasileiro**. Curitiba: CRV, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso A. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2ª ed São Paulo: Malheiros, 2006.

_____ **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 22ª Ed., 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional. Transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENJAMIM, Antônio Herman V.; MILARÉ, Edis. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Código Civil. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Código Penal. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Código de Processo Penal. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. **Senado Federal**. Disponível em: http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3164&tipo_norma=LEI&data=19570601&link=s. Acesso em: 22 Nov 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941. Presidência da República. Sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública,

e outros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De13240.htm. Acesso em 22 Nov 2012

BRASIL. Lei Nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Presidência da República. Altera disposições do Código Civil, reativas ao mandado de segurança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11533.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 3.502, de 21 de janeiro de 1958. Presidência da República. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei Nº 4.717, DE 29 de junho de 1965. Presidência da República. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973. Senado Federal. Cria, no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, e dá outras providências. Disponível em: http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=73030&tipo_norma=DEC&data=19731030&link=s. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975. Presidência da República. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6803.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Decreto nº 76.389, de 3 de outubro de 1975. Câmara dos Deputados. Dispõe sobre as medidas de prevenção e controle da poluição industrial, de que trata o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76389-3-outubro-1975-424990-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. 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. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Senado Federal. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/94220.pdf>. Acesso em 22 Nov 2012

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Presidência da República. Disciplina 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 (**VETADO**) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Presidência da República. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Presidência da República. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Presidência da República. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Decreto nº 1.171, de 22 de julho de 1994. Presidência da República. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 9.268, de 1º de abril de 1996. Presidência da República. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - Parte Geral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9268.htm. Acesso em 22 Nov 2012

BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Presidência da República. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em 22 Nov 2012

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Presidência da República. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. ATO NORMATIVO Nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006. Ministério Público de São Paulo. Disciplina o inquérito civil e demais investigações do Ministério Público na área dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, as audiências públicas, os compromissos de ajustamento de conduta e as recomendações, e dá outras providências. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=ato+normativo+no.+484-cpj&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.sp.gov.br%2Fpls%2Fportal%2Furl%2FITEM%2F285C5788702F0027E040A8C02C010348&ei=GaGvUebIGs_j4AOvjoDYBQ&usq=AFQjCNGqASi2DshUQ-HE9J64D66x3nT-Cg&bvm=bv.47380653,d.dmg. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Resolução nº 23/2007 CNPM. Conselho Nacional do Ministério Público. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Disponível em:

http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/resolucao_23_alterada_pela_59_10.pdf. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Presidência da República. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Lei nº 12.120, de 15 de dezembro de 2009. Presidência da República. Altera os arts. 12 e 21 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12120.htm. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Resolução nº 87, de 6 de abril de 2010. Conselho Superior do Ministério Público Federal. Regulamenta, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Inquérito Civil (art. 6º, VII, da Lei Complementar nº 75/93 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85). Disponível em: http://csmpf.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/resolucoes/resol_87_%20ago_2006.pdf. Acesso em 22 Nov 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. ADIn 1.086/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 07.06.2001, DJU 10.08.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Sessão Plenária. ADIn 1.856/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 03.09.1998, DJU 22.09.2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, MS nº 24.584/DF, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 9.8.2007, Informativo STF nº 475.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 629. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=629.NUME.S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 22 Nov 2012.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Almedina, 2010.

CANOTILHO José Joaquim Gomes. **Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente in Revista de Legislação e Jurisprudência**, nº 3802 Coimbra Editora, Portugal. 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Atlas, 25ª Ed., 2012.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Atlas, 21ª Ed., 2011.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 8ª

ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência.** São Paulo: Atlas. 2007

FERNANDES, Paulo Vitor. **Impacto Ambiental: Doutrina e jurisprudência.** São Paulo, Editora RT. 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. **Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa.** 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo.** São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 9^a Ed., 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva. 11^a Ed., 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente,** 4^a ed. Curitiba, Juruá. 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17^a. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Luis Roberto. **O Ministério Público e o controle da omissão administrativa: o controle da omissão Estatal no direito ambiental.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** 15^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 5^a São Paulo; Malheiros, 2009.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto.** 8^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa.** São Paulo: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n^o. 12.

_____. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2003.

HENRIQUES FILHO, Tarcísio. **Improbidade administrativa ambiental: práticas lesivas à preservação ambiental e suas sanções, à luz do Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

HILÉIA: Revista de Direito Ambiental da Amazônia – ano 7 e 8 n° 13 e 14 – Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2009/2010.

HILÉIA: Revista de Direito Ambiental da Amazônia – ano 9 n° 16 – Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2012.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARQUES, C. L. (Org.); MEDAUAR, Odete (Org.); SILVA, Solange Teles da (Org.). **O Novo Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAZZA, Alexandre. Organizador. **Vade Mecum Administrativo**. São Paulo: Rideel, 3ª Ed., 2012.

_____. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. “**O dever de Probidade Administrativa e a proteção do meio ambiente: reflexões sobre ‘improbidade ambiental’**”. *Direito Ambiental na Visão da Magistratura e do Ministério Público*, Coordenadores: Jarbas Soares Jeremias e Fernando Galvão, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

_____. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 34ª Ed., 2008.

MELLO Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3ª ed.; Rio de Janeiro: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente – A gestão ambiental em foco – Doutrina – Jurisprudência – Glossário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. 2010.

MOREIRA, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro:

Renovar, 2001.

_____. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado.** 7^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal.** 10^a . ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 3^a Ed., 2013.

NORTE FILHO, Antonio Ferreira do. **A efetividade processual da Ação Civil Pública na garantia de prevalência dos direitos transindividuais em face dos danos ao meio ambiente.** Manaus: UEA, Revista Hiléia nº 13/14.

OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. **O licenciamento ambiental.** São Paulo: Lumen Juris, 2005.

OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. **Da responsabilidade Civil em face dos danos ambientais.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração da Conferência do RIO/92. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> . Acesso em 22 NOV 2012.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública: Agentes Públicos. Discricionariedade Administrativa. Extensão da Atuação do Ministério Público e do Controle do Poder Judiciário.** São Paulo: Atlas. 2008.

PIZZATTO, Luciano e Raquel Pizzatto. **Dicionário Socioambiental Brasileiro.** Curitiba: TECNODATA Educacional, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente.** 2^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Maria Santos da. **Desenvolvimento econômico versus meio ambiente: um conflito insustentável.** Manaus: UEA, Revista Hiléia nº 16.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 35^a . ed. Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7^a . ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Direito Urbanístico.** 6^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Direito ambiental constitucional.** 9^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 7^a Ed., 2009.

SOUZA, Paulo Roberto Ferreira de. **A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia.** Revista Jurídica Cesumar nº 3. 2003

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador.** São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Fundamentos de direito público.** 3^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012.

TOURINHO, Rita André Rehem Almeida. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico,** 2^a ed. Curitiba: Juruá, 2009.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos.** 3^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008.