



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
DE SANTOS

MARCELO LUIZ COELHO CARDOSO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

**SANTOS-SP
2020**

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
MARCELO LUIZ COELHO CARDOSO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Santos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador Prof. **Dr. Wallace Paiva Martins Júnior**

SANTOS-SP
2020

[Dados Internacionais de Catalogação]
Departamento de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos

C268i Cardoso, Marcelo Luiz Coelho
Improbidade administrativa ambiental / Marcelo Luiz
Coelho Cardoso ; orientador Wallace Paiva Martins
Junior. -- 2020.
138 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de
Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em
Direito Ambiental, 2020

1. Meio ambiente. 2. Administração pública. 3. Improbidade
administrativa I. Martins Júnior, Wallace Paiva. II.
Título.

CDU: Ed. 1997 -- 34(043.3)

Viviane Santos da Silva - CRB 8/6746

MARCELO LUIZ COELHO CARDOSO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Santos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador Prof. **Dr. Wallace Paiva Martins Júnior**

A banca examinadora da dissertação de Mestrado, em sessão pública realizada em **17/11/2020**, considerou o candidato: **aprovado**.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Wallace Paiva Martins Junior - Orientador

Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas

Prof. Dr. Motauri Ciochetti de Souza

Dedico esta dissertação

Ao meio ambiente ecologicamente equilibrado do Brasil, patrimônio público por excelência, que há muito sofre com o gravíssimo desprezo de agentes estatais e quem com eles atuam em concurso, quanto à inobservância dos severos deveres impostos pela Constituição da República de 1988 de defesa e proteção desse direito fundamental das presentes e futuras gerações.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, meu Pai maior, berço de infinita bondade e misericórdia eterna, por tudo o que me propiciou, me propicia e propiciará nessa existência, como a benção da realização desse trabalho.

Aos meus pais, Áurea e Milton (*in memoriam*), por todo amor, carinho, esforço e dedicação para a minha formação pessoal, especialmente quanto aos valores morais e experiência de vida transmitidos, que sempre foram a bússola segura de conduta para uma vida digna, que pode ser traduzida pelo Direito nas preciosas lições de Ulpiano: “viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu”.

À minha esposa Gláucia e aos nossos filhos Máisa e Murilo, por todo apoio, carinho e incentivo em tudo o que faço, verdadeira demonstração do amor em seu sentido mais puro e honesto, na certeza de que estamos aqui juntos para nos tornarmos pessoas melhores e mais evoluídas, ajudando uns aos outros.

Ao meu orientador, o eminente Prof. Dr. Wallace Paiva Martins Júnior, exemplo de Ministério Público e verdadeira referência doutrinária acerca da probidade administrativa e da sua importância para o bem estar da sociedade e da República brasileiras, a minha gratidão pela orientação competente, firme e segura durante todo o caminho do Programa, tratando com zelo, carinho e a doação necessária, com vistas à realização do trabalho em nível de excelência.

À renomada Universidade Católica de Santos, pela grandeza do seu Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental, com corpo docente altamente qualificado e conteúdo técnico em amplitude e profundidade espetaculares, inquestionável autoridade acadêmica nacional e internacional no assunto, receba o meu respeito, admiração e gratidão por ter propiciado viver experiência educacional tão qualificada e de nível de excelência.

Finalmente, ao Fundo dos Honorários Advocáticos, instituído pela Lei nº 905/2010, do Município de Bertioga/SP, cuja parcela é destinada à qualificação e ao aprimoramento profissional dos Procuradores do Município, que permitiu o custeio das parcelas do curso de Mestrado do Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental, da Universidade Católica de Santos - SP.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. E, para assegurar a efetividade desse direito, incumbiu o Poder Público de obrigações significativamente relevantes, das quais o gestor administrativo não pode se desincumbir, sob pena de severa responsabilização pessoal em virtude dos atos praticados contra esse verdadeiro patrimônio público em que se consubstancia o bem jurídico ambiental. Acontece que a ação civil pública de ressarcimento ao erário e a ação penal ambiental, por diversas razões, não têm se mostrado como mecanismos jurídicos eficazes na prevenção e repressão contra os ataques levados a efeito contra o meio ambiente por parte de quem deveria protegê-lo com primazia. Daí que exsurge a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 à administração ambiental brasileira como o instrumento de tutela jurisdicional do Estado mais eficiente no combate a esse tipo de comportamento desidioso, justamente por atingir o que há de mais caro e importante a esses agentes públicos, no caso, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. E, nesse cenário, se constatará que, para se garantir a efetivação dessa proteção ambiental na parte que cabe ao Estado, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos apresenta a efetividade esperada pela Constituição da República.

Palavras-chave: Administração Pública. Meio Ambiente. Improbidade Administrativa.

ABSTRACT

The 1988 Federal Constitution enshrined the ecologically balanced environment as a fundamental right of all, imposing on the Public Power and the community the duty to defend and preserve it for present and future generations. And in order to ensure the effectiveness of this right, the Public Power has entrusted significantly relevant obligations, which the administrative manager cannot discharge, under penalty of severe personal liability due to the acts performed against this true public patrimony in which the legal good is embodied. environmental. It turns out that the public civil action to compensate the public purse and the environmental criminal action, for several reasons, have not been shown to be effective legal mechanisms in the prevention and repression against the attacks carried out against the environment by those who should protect it. with primacy. That is why Law 8.429/92 is applicable to the Brazilian environmental administration as the most efficient instrument of jurisdictional protection of the State in combating this type of disreputable behaviour, precisely because it reaches the most expensive and important to these public agents, case, the loss of civil service and the suspension of political rights. In this scenario, it will be seen that in order to guarantee the effectiveness of this environmental protection in the part that belongs to the State, the application of the Administrative Improbity Law to political agents has the effectiveness expected by the Constitution of the Republic.

Keywords: Public administration. Environment. Administrative dishonesty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	22
1.1 ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	23
1.2 PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	29
1.3 AGENTES PÚBLICOS	35
1.4 CONTROLE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	44
1.5 O DEVER DE PROBIDADE E AS SANÇÕES DECORRENTES DA SUA VIOLAÇÃO	51
2 MEIO AMBIENTE	59
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL	59
2.2 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO	62
2.3 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO AMBIENTAL	69
2.4 O DIREITO INTERGERACIONAL AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL ..	73
2.5 O DEVER DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE PELO PODER PÚBLICO	78
2.6 ESPÉCIES E FORMAS DE RESPONSABILIDADE PELAS AGRESSÕES AO MEIO AMBIENTE	83
3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	92
3.1 A AÇÃO OU OMISSÃO COMO CAUSAS DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	98
3.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA OU OBJETIVA?	101
3.3 INDIFERENÇA DE RESULTADO LESIVO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE	107
3.4 INCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO	111
3.5 SANÇÕES CONTRA A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL (ADMINISTRATIVAS, CIVIS, PENAS ELEITORAIS E POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS)	120
CONSIDERAÇÕES FINAIS	127
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135

INTRODUÇÃO

As primeiras Constituições no mundo tinham por objetivos principais impor limitações ao poder abusivo do Estado sobre os cidadãos, resguardando-os contra governantes arbitrários, penas vexatórias e cruéis e indevida apropriação da propriedade privada sem justa causa ou indenização. Daí que constituíam feixes heterogêneos de direitos-obrigações de cunho bilateral (indivíduo *versus* Estado) e negativo (imposição ao Estado de deveres *non facere*), nada mais, fundando-se, portanto, no valor liberdade. É o que se convencionou chamar de direitos fundamentais de primeira dimensão.

Posteriormente, com o advento da Revolução Industrial, os indivíduos não se contentavam mais apenas com a abstenção de condutas opressivas por parte do Estado em relação a eles. Passaram, com base no valor igualdade, a exigir a adoção de comportamentos proativos (*facere*) do Estado em questões de ordem social, econômica e cultural, ou seja, intervindo em situações para equilibrar relações de desigualdade, como as de trabalho (patrão-empregado), por exemplo. São os denominados direitos fundamentais de segunda dimensão.

Com o passar do tempo, essa visão transmutou-se para agregar ainda um novo feixe de direitos fundamentais, só que agora ligados ao valor fraternidade ou solidariedade, que são os relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, entre outros. São classificados como meta ou transindividuais, ou seja, transpõem a figura do indivíduo e compreendem direitos que pertencem a toda a coletividade. São os chamados direitos fundamentais de terceira dimensão.

Percebe-se, então, que essas três dimensões de direitos fundamentais representam exatamente os princípios que inspiraram a Revolução Francesa de 1789 (*liberté, égalité, fraternité*).

Deve-se consignar, ainda, que há doutrina de escol que defenda a existência dos chamados direitos fundamentais de quarta e quinta dimensões. Os direitos fundamentais de quarta dimensão seriam aqueles resultantes da globalização, como o direito à democracia, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2019). Já os direitos fundamentais de quinta dimensão teriam como destaque o reconhecimento da normatividade do direito à paz (BONAVIDES, 2019).

Mas, foi somente por volta dos anos 70 e seguintes do século passado (XX), que os sistemas constitucionais começaram, efetivamente, a reconhecer o meio ambiente como valor de tutela maior.

No Brasil, por exemplo, até a Constituição Federal de 1967, a proteção do meio ambiente era superficial e mero reflexo da proteção à ordem econômica e à saúde. Na primeira fase, que vai até a primeira metade do século, as atenções do homem eram meramente econômicas, pois o ambiente não era protegido autonomamente, em razão de ser tido como um patrimônio privado pertencente ao indivíduo que dele poderia fazer o que bem quisesse. A esse propósito, aliás, é possível mencionar as normas que regulavam o direito de vizinhança no Código Civil de 1916 (RODRIGUES, 2018).

Já na segunda fase, que ocupa o período compreendido entre os anos de 1950 e 1980, a preocupação não era preponderantemente econômica, mas, sim, na tutela da vida e da saúde humana, envolvendo questões de ordem sanitária, onde o homem passou a reconhecer que o uso desmedido dos recursos ambientais, ao final, comprometeria a ele mesmo no que lhe era mais caro, sua saúde. Ilustram bem isso o Código Florestal (Lei 4.771/1965), o Código de Mineração (Lei 5.197/1967) e a Lei de Responsabilidade Civil por Danos Nucleares (Lei 6.453/1977), dentre outros (RODRIGUES, 2018).

Além disso, havia previsões quanto à ordem econômica e social que deveria atender à função social da propriedade (art. 160, III) e necessidade de prévio levantamento ecológico das terras (art. 172). Portanto, percebe-se que esses fundamentos, por si só, não teriam o condão de oferecer um alicerce constitucional sólido para que se pudesse conjecturar de um sistema estruturado de proteção do meio ambiente.

Da primeira onda de constitucionalização ambiental, sob influência direta da Declaração de Estocolmo de 1972, vieram novas Constituições de países europeus que se desvincilhavam de regimes autoritários, como a Grécia (1975), Portugal (1976) e Espanha (1978). Em seguida, ainda sobre os influxos de Estocolmo, foi a vez do Brasil em 1988. Por fim, após a Rio-92, outras Constituições foram promulgadas ou reformadas, incorporando, expressamente, novas concepções, como a do desenvolvimento sustentável, biodiversidade e precaução, sendo o

exemplo mais recente a França que, em 2005, adotou a sua *Charte de l'environnement* (MILARÉ, 2005).

E a Constituição brasileira de 1988 foi bastante pródiga em termos de cuidado com o meio ambiente, seja prevendo competências administrativas e legislativas próprias aos entes federados, seja inserindo um capítulo inteiro específico e detalhado para o tema, como também, princípio da ordem econômica e diretriz da função social da propriedade (MILARÉ, 2005), além, é claro, da inserção de outras importantes garantias processuais para a sua efetiva tutela por parte do Estado, como a ação popular, o inquérito civil e a ação civil pública, muito embora em locais geograficamente esparsos ao longo do seu texto (MAZZILLI, 2013).

Todavia, esses mecanismos de proteção Estatal, incluída aí a ação penal por crimes ambientais instituídos pela Lei 9.605/98, por algumas razões, não têm se mostrado eficazes na precaução e reprimenda contra as investidas direcionadas contra o meio ambiente por parte de quem deveria defendê-lo prioritariamente.

Isso porque, no caso da ação civil pública, os provimentos jurisdicionais finais de cunho condenatório, em regra, consistem em obrigações que obedecem a uma ordem lógica escalonada de preferência de cunhos preventivo, reparatório e indenizatório, nessa ordem, com vistas à proteção do meio ambiente, tudo a depender da situação fática tratada no respectivo processo (Lei 7.347/85 e arts. 83, 84 e 90, da Lei 8.078/90).

Nesse contexto, o objetivo precípua da tutela jurisdicional é que a lesão ambiental sequer se instale, pois não raras vezes os efeitos deletérios de um ataque ao ecossistema trazem consequências irreparáveis à vida em qualquer de suas formas, daí a exigência de obrigações de não fazer, nitidamente de caráter preventivo.

Todavia, caso não se mostre possível a prevenção dos danos ambientais, então passa-se a um estado subsequente de medida saneadora, no caso, obrigações de fazer consistente na reparação das lesões causadas, que evidentemente, na medida do possível, objetiva a recomposição ao *status quo* ante do meio ambiente afetado pela ação ou omissão humana degradadora.

Aliás, é de se consignar que nas hipóteses das obrigações de não fazer e fazer é muito comum a fixação pelo Juízo da causa da incidência de *astreintes* pela eventual desobediência do comando judicial (arts. 11, da Lei nº 7.347/85 e 84, §3º, da Lei nº 8.078/90).

Entretanto, se as medidas de reparação também se mostrarem tecnicamente inviáveis, no que diz respeito a alcançar o objetivo pretendido, somente daí seria admissível a última hipótese de espécie de provimento jurisdicional aplicável, que é de caráter indenizatório pela lesão causada ao meio ambiente, cujo valor, ao final, ainda que expressivo, é destinado ao fundo de interesses difusos previsto no art. 13 da Lei 7.347/85, e não raras vezes de difícil exequibilidade e satisfatividade em sede de execução do julgado, ante a prévia dilapidação intencional do seu patrimônio, por vezes levada a efeito pelo agente causador do dano, mostrando-se, portanto, inócua aos fins saneadores a que se destina.

No âmbito da ação penal pública ambiental, que visa sujeitar os infratores do meio ambiente na seara penal quanto aos crimes capitulados através da Lei 9.605/98, apesar do louvável esforço do legislador ordinário em dar concretude à imposição do constituinte originário trazida no §3º, do art. 225, da Constituição Federal, na essência, se mostra inócua quanto aos caracteres repressivo e preventivo da norma penal. E isso porque, uma vez aplicada a sanção privativa de liberdade, na prática em quase toda sua maciça totalidade, substituída pelo juiz pelas penas restritivas de direito (arts. 7º ao 13 da Lei 9.605/98 c.c. arts. 43 a 48 do Código Penal), no caso concreto, dificilmente inibe a reiteração dessas práticas lesivas ao meio ambiente.

Todavia, esse mesmo art. 225, §3º, da Constituição da República, prevê dois outros tipos de responsabilidade para além da criminal, que são a administrativa e a civil de reparação dos danos causados ao meio ambiente. E para o que interessa ao presente trabalho, a responsabilidade administrativa e civil dos infratores ambientais assume preponderância na ordem jurídica frente à criminal, tendo em vista os severos efeitos que delas decorrem.

É nesse contexto que emerge a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 à Administração Pública Ambiental brasileira como o instrumento de tutela jurisdicional do Estado de natureza jurídica civil mais eficiente no enfrentamento desse modo de

agir descompromissado, na justa medida em que alveja o que há de mais caro e importante a esses agentes públicos, no caso, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. E com relação aos terceiros envolvidos, a imposição das sanções de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também produz um efeito significativamente dissuasório, haja vista que espancam possíveis avenças nada ortodoxas, estabelecidas entre os coautores contra a coisa pública (art. 12, I a IV, da Lei nº 8.429/92).

Isso porque a solidez da democracia deve ser construída, necessariamente, com arrimo rígido na República. Daí estar insculpido expressamente na Constituição Federal para guiar os atos da Administração Pública, em geral, o princípio da moralidade administrativa, segundo o qual se traduz em dever de honestidade, correção e lealdade para com a coisa pública (art. 37, *caput*) (MARTINS JÚNIOR, 2012).

É sintomático o menoscabo do respeito ético no âmbito do Estado, difundindo um verdadeiro descompromisso com a retidão de conduta e os valores republicanos, o que contribui de forma significativa para a condução dos rumos da nação através de relações espúrias nada ortodoxas para o interesse público.

Diversas são as causas apontadas para a improbidade administrativa, como tendência ao desvio de poder, aniquilamento da ética e da boa-fé nas relações, excessiva burocratização dos serviços públicos (sintetizada no aforismo *de criar-se dificuldade para se vender facilidade*), demasiada intervenção estatal na exploração da atividade econômica, entre outras. Todavia, e sem sombra de dúvida, a sua causa principal é o patrimonialismo, entendendo-se como tal a confusão entre as esferas do público e do privado, que vulnera o poder como gênese de beneplácito próprio ou de terceiro, norteados pelo clientelismo (compadrio, nepotismo, assistencialismo etc.) (MARTINS JÚNIOR, 2012).

Já os efeitos, que dela decorrem, são a não-concretização ou maior embaraço de aportes externos e incrementos internos sob o aspecto financeiro, a majoração da pobreza e da injustiça na distribuição de renda, a falta de credibilidade da sociedade nos poderes do Estado e nas instituições públicas, os indicadores em

níveis pífios quanto ao desenvolvimento econômico e social, a elevação exponencial dos custos das obras e dos serviços públicos, as conexões nada recomendáveis com as organizações criminosas e o malferimento aos auspícios republicanos e aos valores democráticos (MARTINS JÚNIOR, 2012).

Daí a improbidade administrativa ambiental assumir o relevantíssimo papel como instituto jurídico mais consentâneo e eficaz na prevenção e repressão a comportamentos comissivos ou omissivos, de agentes públicos e terceiros em concurso, que se mostrem contrários ao dever de defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, imposto ao Poder Público pela Constituição da República de 1988.

A problemática trazida evidencia a maior eficiência prática das espécies de sanções cabíveis por ato de improbidade administrativa, em especial, a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública (Lei nº 8.429/92), para a efetiva tutela do meio ambiente por parte de agentes públicos que, muito embora investidos em relevantes funções com o dever de proteger e preservar esse direito fundamental para as presentes e futuras gerações, agem ou se omitem, causando danos, por vezes irreparáveis, a um bem difuso que por excelência pertence a toda a sociedade. Com isso, interferem e comprometem a sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações através de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como os agentes públicos, em especial os agentes políticos, não raras vezes fazem “carreira”, tendo como fonte de manutenção e aspirações ao longo de suas vidas, os mais variados cargos eletivos postos à disposição nos Poderes Legislativo e Executivo, as sanções mais eficazes contra atos por eles perpetrados contra o meio ambiente são exatamente a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

Isso porque elas atingem exatamente o âmago, o que há de mais caro para esses agentes nas suas pretensões pessoais na política, na medida em que, primeiro, são retirados dos cargos que ocupam, e como corolário, perdem a investidura no plexo de poderes legais postos à sua disposição até então, porém, mal utilizados contra o meio ambiente. Em segundo, aniquila qualquer pretensão eleitoral futura de reeleição, ou mesmo eleição, para cargo diverso, pois lhes retira a

condição de elegibilidade necessária exigida pela legislação para participação nos pleitos eleitorais consistente no pleno exercício dos direitos políticos (art. 14, §3º, inciso II, da CF/88).

Ou seja, são medidas, ao mesmo tempo, de assepsia e prevenção para os cargos de comando da nação, postas em favor do interesse público em que se consubstancia a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado imposto ao Poder Público, sanções essas, aliás, que são imposições severas trazidas pela própria Constituição Federal de 1988 na proteção da *res publicae* (art. 37, §4º e 15, inciso V).

E, no que diz respeito aos terceiros que concorrem para o ato ímprobo, as reprimendas de proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também produz um efeito deveras preventivo e corretivo, pois alijam os eventuais ajustes espúrios firmados entre os atores contra a coisa pública (art. 12, I a IV, da Lei nº 8.429/92).

Outro ponto digno de nota diz respeito a novel possibilidade da celebração de acordo de não persecução civil como acordo de colaboração em ação ou investigação de improbidade, trazido pela Lei nº 13.964/2019, que instituiu o chamado “pacote anticrime”, em contraposição ao que até então estatuiu o art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92, que vedava textualmente as hipóteses de transação, acordo ou conciliação nas ações civis de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

É importante consignar que se formalizado no âmbito administrativo, o ajuste em questão tem a nomenclatura de acordo de leniência (Lei nº 12.846/2013), contudo, se for realizado na seara judicial possui o *nomen iuris* de acordo de não persecução civil.

Portanto, a atual redação do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92, modificada pela Lei 13.964/2019, expressamente admite a celebração de acordo de não persecução civil. O instituto, em verdade, possui natureza jurídica de negócio jurídico material oriundo do direito administrativo sancionador em que se consubstancia a Lei nº 8.429/92. Conforme elucida Osório (2020):

“A nosso sentir, o acordo de não persecução tem consequências diretas na medida repressiva no campo do direito sancionador, afetando, desta forma, a pretensão punitiva Estatal, o que acaba por atrair o instituto para a órbita do direito material. É preciso registrar, neste norte, que a natureza jurídica do acordo de não persecução cível é de curial importância, pois terá consequências diretas na vida prático/processual. E tanto o acordo de não persecução penal, quanto o acordo de não persecução cível, tem natureza de direito material, implicando renúncia à pretensão punitiva e negociação de sanções, sendo esta sua finalidade primária. Nessa medida, essas espécies de acordos traduzem óbices a que outros colegitimados adotem iniciativas subsidiárias frente à suposta inércia do titular estatal do acordo, eis que a sanção terá sido objeto de renúncia e negociação. Neste sentido, a título de exemplo, se celebrado um acordo entre o investigado e algum dos colegitimados a propor Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, este por certo afetará a propositura de ação pelos demais colegitimados. Ora, se houve um negócio jurídico que resultou na mitigação da sanção ou até mesmo no completo perdão, a ação, ao menos para esse fim, não poderá ser proposta pelos demais legitimados.” (OSÓRIO, 2020, np)

A par disso, é de se notar que ao longo dos últimos anos a atuação do Estado vem sofrendo mudanças significativas, para melhor, com vistas à prevenção e reprimenda a atos de corrupção e ofensivos à probidade na Administração Pública, de modo que esse novo pensar impõe o franqueamento de ações alargadas às instituições republicanas que permitam a celebração de negócios jurídicos dotados de vieses colaborativos com a contraparte lesante, em âmbito administrativo civil e penal, visando à recomposição do erário e à proteção do interesse público primário.

Daí não ser impeditivo que um eventual ajuste de não persecução civil realizado na seara preparatória de um inquérito civil ou mesmo já no curso de uma demanda de improbidade administrativa, espraie seus reflexos para o âmbito penal e administrativo, considerando o fenômeno da incidência múltipla, segundo o qual um mesmo comportamento gerará a subsunção de preceitos normativos de ordens penais, civis e administrativas, havendo uma intercambialidade dos aspectos processuais aplicáveis a cada qual, tendo em vista o princípio da independência das instâncias (arts. 935 do Código Civil, 63 e 67, do Código de Processo Penal).

Deveras, a análise do presente estudo é feita tendo como fontes de pesquisa a Constituição Federal, Lei nº 8.429/92, Lei nº 12.846/2013, Lei nº 13.964/2019, Lei 6.938/81 - Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 12.651/2012 - Código Florestal, demais legislações ambientais esparsas, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, Lei da Ação Civil Pública, o Código de Processo Civil,

doutrinas nacionais e internacionais de Direito Ambiental, bem como decisões jurisprudenciais brasileiras.

Nunca é demais lembrar que os agentes políticos são eleitos pelo povo para, em seu nome, defenderem o interesse público, nada mais, nesse considerado, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que se faz essencial à sadia qualidade de vida de todos os membros da sociedade. É o tão aclamado Governo do povo, pelo povo e para o povo, de Abraham Lincoln (1863).

E nesse contexto, o exercício da função pública, de modo a atender esses objetivos de ordem ambiental, serão mais eficazes se as condutas forem levadas a efeito pelos agentes políticos, contrárias a esse nobre mister e sancionadas severamente como atos de improbidade administrativa, forçando-os, então, a emprestar o adequado atendimento ao verdadeiro espírito de tutela ambiental pretendido pela nova ordem jurídica instalada a partir de 1988.

Assim, se analisa a eficácia e o efetivo cumprimento do Poder Público, através dos agentes políticos dos Poderes Legislativo e Executivo, aos deveres a ele impostos pela Constituição Federal e legislação correlacionada, para assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. E que as condutas porventura ofensivas a esse relevante dever devam ser sancionadas como atos de improbidade administrativa ambiental, que se mostra como o mecanismo jurídico mais eficaz no combate à desídia na proteção da sadia qualidade de vida através da efetivação desse direito fundamental.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é viga mestra onde se assenta a sadia qualidade de vida de todos os seres vivos, ante a sua essencialidade para a preservação da própria espécie humana, tanto que ganhou *status* constitucional (art. 225 da CF/88). E é exatamente por essa relevância para a vida que há um imprescindível dever de defesa e proteção imposto, tanto à coletividade como ao Poder Público.

Mas, em relação ao Poder Público, a Constituição vai além, exigindo uma série de medidas para assegurar a efetividade desse direito intergeracional (art. 225, §1º), o que obviamente foi pensado considerando o plexo de prerrogativas que são franqueadas a ele (e não ao cidadão) pelo próprio regime jurídico-administrativo,

segundo o qual, em razão desses relevantes deveres, municia o Poder Público com diversos poderes para o atingimento desse desiderato, cuja finalidade é sempre em prol do interesse público.

E quem é investido no exercício do poder político, portanto, de comando no Poder Público, é quem tem o dever inarredável de dar efetivo cumprimento a essa determinação de modo adequado, eficaz e em tempo razoável, mediante a adoção de políticas públicas ambientais. O Brasil é um país que possui uma gigantesca parcela de seu território inserido em áreas com algum tipo de proteção ambiental. Todavia, para a manutenção desse incalculável patrimônio, os entes políticos buscam escorar seu desenvolvimento no tripé da sustentabilidade: o desenvolvimento econômico, aliado à justiça social, e pautado na proteção de seus recursos naturais.

Portanto, a compatibilização das duas situações (desenvolvimento + sustentabilidade) é o objetivo primordial dessa ciência. E no presente estudo se buscará demonstrar, sob a perspectiva do Direito Ambiental Administrativo e o regime jurídico-ambiental, que o não atendimento a essas imposições constitucionais por parte do Poder Público, especialmente pelos seus agentes políticos de comando, implica em inaceitável vilipêndio a direito fundamental, e que por isso mesmo, práticas odiosas dessa natureza precisam ser desestimuladas e sancionadas com severidade, cuja caracterização como ato de improbidade administrativa ambiental se mostra a mais consentânea com o dever de probidade, que deve existir com a coisa pública em que se consubstancia o meio ambiente, considerando a gravidade das sanções impostas e a delicadeza e essencialidade do bem jurídico protegido.

Quanto à jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência constitucional (art. 105, da CF/88), e no desempenho de seu relevantíssimo papel de intérprete final da legislação federal, tem, em algumas oportunidades, sido instado a se manifestar em sede de Recurso Especial cuja matéria de fundo da insurgência ventila a questão acerca da improbidade administrativa ambiental.

Em pesquisa no sítio eletrônico da Corte, quatro casos foram selecionados para estudo, de modo a permitir a realização de uma análise crítica acerca da sua

jurisprudência na matéria, todos da 2ª Turma do Tribunal, onde três deles são de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (REsp. 699.287 – AC, j. 13.10.2009; REsp. 1.116.964 – PI, j. 15.03.2011; e REsp. 1.362.456 – MS, j. 20.06.2013) e um do Ministro Humberto Martins (REsp. 1.388.405 – ES, j. 24.11.2015), os quais foram escolhidos, por amostragem, haja vista serem uma síntese da controvérsia tratada em demais casos acerca da improbidade administrativa no âmbito do STJ, e, com isso, não assoberbar o trabalho em demasia com outros julgados, cuja essência, já se faz presente.

Nesses precedentes, as condutas humanas descritas foram praticadas, conforme o caso, tanto por ação, como através de omissão, onde restaram configurados a presença do elemento subjetivo do injusto (dolo) ou normativo (culpa). E para fins dessa caracterização, é de se consignar que o STJ não exige o dolo específico (apenas o genérico), ou culpa grave, conforme a tipificação.

Nesse sentido, aliás, aquele Sodalício tem entendido que, para a caracterização de atos de improbidade, a conduta do agente deve ser dolosa para os atos descritos nos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/1992; e dolosa ou culposa naqueles constantes do art. 10 da LIA.

Nos arestos analisados, as vulnerações à legislação de regência se deram quanto à modalidade culposa na hipótese tipificada no art. 10, inciso X, da Lei nº 8.429/92, caracterizadora de ato contrário à probidade administrativa que causa prejuízo ao erário, consistente em agir negligentemente no que diz respeito à conservação do patrimônio público. Já no que diz respeito à espécie dolosa no tipo descrito no art. 11, inciso II, da LIA, configura ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

Portanto, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça não vê a necessidade da existência de um tipo específico na Lei nº 8.429/92 para a subsunção às hipóteses de incidência já previstas em lei, como caracterizadora de ato de improbidade administrativa ambiental, de comportamentos contrários ao dever de proteção do meio ambiente e o combate à poluição em todas as suas formas (art. 23, inciso VI, da Constituição Federal de 1988).

A Corte, por exemplo, não tem admitido *in casu* (REsp. 699.287 – AC) como justificativas hábeis à não caracterização de ato de improbidade administrativa ambiental, suposta insuficiência de recursos orçamentários sofrida pelas municipalidades - o que malferiria o princípio da razoabilidade – de modo a justificar o depósito irresponsável do lixo da cidade em terreno nos fundos de uma escola.

Em outro caso (REsp. 1.116.964 – PI), também não encontrou guarida no Tribunal, o argumento de que a letargia para resposta a ofícios do Ministério Público para instruir demanda de natureza ambiental era motivada pela distância geográfica das instalações da pessoa jurídica e o eventual mal aparelhamento das unidades administrativas para fiscalização do poluidor, o que deveria caracterizar desídia e não ato de improbidade administrativa. Como bem asseverado no Acórdão, *“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. 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”*.

Da mesma forma (REsp. 1.362.456 – MS), não foi acobertada pelo STJ a alegação de que a construção de empreendimento em área de preservação permanente tenha causado a supressão da vegetação local, sem autorização válida, vez que a Licença de Operação foi expedida em desacordo com a legislação ambiental pertinente, a nulidade da Portaria não poderia afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão, pois, em tese, violaria o direito de propriedade.

De fato, novamente houve acerto do Tribunal em rechaçar a pretensão, pois é de se registrar que a licença é um tipo de ato administrativo de autorização, o qual, por óbvio, se submete a um regime jurídico diferenciado (administrativo), onde o reconhecimento da sua nulidade traz a reboque o consectário de que dela não pode surtir efeitos com contornos válidos, e nem mesmo caracterização de nenhum direito adquirido. Bem por isso, uma vez com a declaração de sua nulidade, a situação dos fatos deve voltar ao estado anterior.

Daí a determinação da Corte para que fossem extraídas cópias dos autos e a remessa delas ao Ministério Público para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental, indicando que, de fato, ocorreu pelo descaso na concessão da licença sem a observância dos ditames legais e a não fiscalização por parte da Administração Pública acerca de construções em Áreas de Preservação Permanente (APP), que possui rígidas restrições.

Por fim, também não logrou êxito no STJ (REsp. 1.388.405 – ES) a alegação de ex-Prefeito Municipal de que não teria concorrido para a ocorrência de dano ambiental que lhe fora imputado, o qual ocorreu em lagoa situada no território da cidade sob sua gestão, tendo em vista que as agressões ao ecossistema teriam começado durante o mandato de seu antecessor, o qual firmou Termo de Ajustamento de Conduta, porém, não o teria cumprido. Isso porque a caracterização do ato de improbidade administrativa ambiental também decorre da flagrante omissão do prefeito sucessor, que inegavelmente deveria ter agido para prevenir mais danos à área ambiental objeto da controvérsia.

Deveras, uma das obrigações dos Municípios, prevista constitucionalmente, inclusive, é a de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI, da CF/88), o que, por óbvio, deve ser levada a efeito pelo gestor público de plantão, autoridade máxima no âmbito municipal. Assim, se esse dever-poder sofre um *plus* em reforço num ajuste celebrado pelo ente público, ainda que em período antecedente ao seu mandato, o Alcaide tem o dever de adotar todas as medidas necessárias, seja em razão da avença, seja porque é derivação natural do cargo do qual fora investido.

Da análise criteriosa dos julgados analisados, verifica-se, então, o acerto do passo do Superior Tribunal de Justiça quanto ao enquadramento das condutas contrárias aos imperativos de proteção e cuidado do meio ambiente ecologicamente equilibrado levado a efeito por agentes estatais descompromissados com a probidade na coisa pública, de modo a sancioná-los, com o rigor exigido pelo constituinte originário, em verdadeiros mandados de imposição dotados de nítidos caracteres preventivo e repressivo, estampados nas disposições dos arts. 37, §4º e 225, §§ 1º e 3º, todos da Constituição da República de 1988.

1 Improbidade Administrativa

O arrocho contumaz e inescrupuloso sobre a Administração Pública tem conduzido gestores nada cuidadosos com o patrimônio coletivo a se submeterem aos caprichos e interesses privados pouco ortodoxos, malferindo de morte o interesse público primário em beneplácito dos interesses mesquinhos de alguns.

A falta de comportamento alinhado aos interesses verdadeiramente sociais, objetivo precípua da Administração Pública (interesse público primário), causa a necessidade de declaração de invalidade dos atos administrativos geradores da incongruência, considerando que é de fundamental importância um comportamento condizente com os auspícios trazidos pela principiologia constitucional ambiental.

Esses atos, oriundos do Poder Público, são contaminados pelo vício insanável de vulnerar o arcabouço principiológico que rege a boa Administração Pública, inclusive no que diz respeito à administração ambiental, haja vista que ofendem o meio ambiente e ao mesmo tempo evidenciam a odiosa submissão dos agentes estatais a pressões contrárias à supremacia do interesse público sobre o particular (BELLO FILHO, 2000).

A Constituição da República de 1988 trouxe um rol de princípios de significação superior que o administrador público tem o dever inarredável de atendê-los sem restrições (art. 37, *caput*), objetivando sempre o atingimento do interesse público primário. E o §4º desse mesmo dispositivo cabeça prevê ainda a possibilidade de punição rigorosa dos agentes públicos que porventura incorram na prática de atos de improbidade administrativa, segundo a qual são caracterizados por aqueles comportamentos que contrariem a honestidade, correção e lisura no trato da coisa pública que lhes foi confiada pela sociedade.

A lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92) regulamentou o art. 37, §4º, da CF/88, assumindo, no sistema jurídico nacional, o relevantíssimo papel de mecanismo de tutela da probidade administrativa, que permite coibir e sancionar com rigor a desídia ofensiva dos agentes do Estado frente à *res publicae*.

Daí que, os atos administrativos praticados pelos agentes públicos incumbidos dos deveres de defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado que deixarem de guardar afinidade e sincronismo com o universo

principiológico e com as respectivas normas-regras, podem perfeitamente ser objeto de invalidação judicial através da Lei nº 8.429/92, considerando que a Administração Pública brasileira é uma só, nela considerada, por óbvio, o âmbito que diz respeito à seara ambiental (BELLO FILHO, 2000).

O presente capítulo se debruçará exatamente sobre as especificidades que regem a Administração Pública em geral, esmiuçando a atividade administrativa propriamente dita, os seus princípios reitores, os agentes públicos incumbidos de emanar e de dar concretude aos atos administrativos, as formas de controle da atividade administrativa e, por fim, o dever de probidade e as sanções decorrentes da sua violação.

1.1 Atividade Administrativa

Duas são as formas de governo que as nações predominantemente adotaram para si ao longo da história da humanidade: a monarquia ou a república, onde cada qual possui traços bastantes característicos que as definem, mas, ao mesmo tempo, as fazem se diferenciarem de forma fundamental entre si, em nítida contraposição. Isso, evidentemente, traz reflexos significativos das mais variadas ordens para os Estados e os seus cidadãos, mas especialmente no que diz respeito à proteção do erário e dos direitos fundamentais.

A monarquia tem como marcas mais evidentes: a) vitaliciedade, pois o monarca não governa por tempo certo e limitado, mas enquanto viver ou tiver condições para continuar governando; b) hereditariedade, na medida em que a escolha do monarca se faz pela simples verificação da linha de sucessão; do comando do Estado para ele e seus descendentes que o sucederem e; c) irresponsabilidade, visto o monarca não responder por seus atos praticados contra o Estado e/ou os seus súditos (DALLARI, 1991) e; d) concentração dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) nas mãos de uma única pessoa (absolutismo) (FERREIRA, 2002).

Já a república traz em si características diametralmente opostas à monarquia, na medida em que há: a) temporariedade, porque o Chefe de Governo recebe um mandato, com prazo de duração predeterminado, o que implica na alternância à frente do Estado de tempos em tempos com outros cidadãos; b) eletividade, tendo em vista que o Chefe de Governo é eleito pelo povo, inadmitindo

sucessão hereditária ou por qualquer forma que impeça o povo de participar da escolha; c) responsabilidade, que consiste na possibilidade de responsabilização dos governantes pelas condutas atentatórias à coisa pública e aos demais cidadãos do Estado (DALLARI, 1991) e; d) separação dos Poderes do Estado, cada qual possuindo um feixe de funções independentes, porém harmônicas entre si, de modo que um exerça um regime de freios e contrapesos sobre o outro, evitando-se, assim, a hipertrofia (e eventuais excessos) nas mãos de uma só pessoa (MONTESQUIEU, 2008).

A história evidencia que, em razão desses elementos identificadores, a monarquia, na essência, em quase totalidade das vezes, violentou, de alguma forma, os direitos fundamentais ao longo do curso da humanidade, até que sobreviessem rompantes com esse tipo de governo opressor inspirados por ideais republicanos, como foi a Independência dos Estados Unidos da América, em 1776 (MENDES; BRANCO, 2013), e da Índia, em 1947, ambos se libertando do jugo e da dominação da Inglaterra.

Por outro lado, a república se mostrou mais consentânea com os valores que caracterizam os direitos fundamentais. Entretanto, a opção por ela enquanto forma de governo exige, implicitamente, a adoção de mecanismos de controle para que, de fato, a concretização dos direitos fundamentais possa ser efetivada, o que acontece observando-se os textos constitucionais na sua origem e na sua atualização com a evolução do tempo, especialmente da Constituição do Brasil de 1988.

Em 1988, o Poder Constituinte originário fez uma opção muito clara pela República como forma de governo do Estado brasileiro, a qual possui conteúdo semântico vindo do latim *res publicae* ou “coisa pública”. Ela consubstancia o chamado princípio republicano (art. 1º da CF/88), que deve ser lido e interpretado de forma teleológica à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, por ser esse um dos fundamentos em que se assenta o nosso Estado Democrático de Direito.

Aliás, essa opção republicana é tão forte e arraigada nos alicerces do país que foi reiterada, inclusive, cinco anos após a promulgação da Constituição Federal, por ocasião do plebiscito realizado em 07.07.1993, consoante determinação do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (EC nº 2/92). Ou seja, o Estado de Direito em que se erigiu a nova ordem jurídica no Brasil, a partir de

1988, mandou uma advertência muito clara e inequívoca a todos de que se deve ter zelo e respeito absolutos com a coisa pública.

E, em que pese a aparente singeleza dessa constatação, em verdade, ela traz implicitamente uma gama de desdobramentos relevantíssimos à estrutura sadia e ao desenvolvimento do nosso Estado, principalmente em relação às suas Instituições incumbidas de funções de fiscalização, controle e repressão.

Destarte, é de trivial sabença que a *res publicae* possui, como uma de suas principais características – talvez a mais importante - a de que os seus gestores (e os que com eles se vinculam) tenham responsabilidade integral e inafastável pelos próprios atos quando na condução do que pertence à sociedade. Essa é a gênese de todo um sistema constitucional de controle público, idealizado para dar concretude, segurança e eficiência àquele objetivo de proteção. E essa engrenagem é composta por uma série de órgãos e mecanismos legais que se inter-relacionam e completam, cada um exercendo o seu papel nesse contexto, mas todos concorrendo em convergência para o efetivo controle do que é público (MELLO, 2005).

Historicamente, a matriz dessa concepção foi preconizada por Locke, na Inglaterra, e Montesquieu, na França, nos séculos XVII e XVIII. Esse último, em sua obra *De l'esprit des lois* idealizou o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances system*), segundo o qual deveria haver uma tripartição dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), de modo que um detivesse o outro. O objetivo precípua seria se contrapor à nefasta concentração de poderes que imperava até então nas mãos da monarquia francesa durante o absolutismo e que tantos excessos, desconroles e arbitrariedades causaram ao povo e ao próprio Estado francês na época (FERREIRA, 2002).

A liberdade política existe somente nos governos moderados. Mas, nem sempre ela existe nos governos moderados. Só existe quando não se abusa do poder, pois, é uma experiência eterna a qual todo homem que detém o poder é levado a dele abusar; e vai até onde encontra limites. Quem o diria? A própria virtude precisa de limites. Para que não abuse do poder, é necessário que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder (MONTESQUIEU, *apud* FERREIRA, 2002).

São atores desse cenário constitucional de fiscalização e controle, por exemplo, o Ministério Público (arts. 127 a 129), a Advocacia de Estado (arts. 131 e 132), os Tribunais de Contas (arts. 70, *caput*, e seu parágrafo único, 71, II, c.c. 75, *caput*, e seu parágrafo único), as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) (art. 58, §3º), as Agências Reguladoras, as Secretarias das Receitas Federal, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (art. 37, XXII), o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o Conselho de Controle das Atividades Financeiras (COAF), entre outros, todos possuindo relevante missão constitucional nas áreas de suas respectivas competências e atribuições.

“Como derivação do regime democrático e republicano adotado pelo constituinte federal, os gestores da coisa pública devem responder por seus atos, prestar contas, quer integrem a Administração direta quer a indireta – princípio a que os Estados não podem deixar de atender, sob pena de intervenção federal (art. 34, VII, d), nos moldes do controle de contas estabelecido no plano da União, como se deduz do art. 75 da Carta.” (MENDES; BRANCO, 2018, p. 788). O Ministério Público, em especial, ganhou proeminência no sistema de controle público a partir de 1988, na medida em que a Constituição Brasileira o considera instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127). As funções institucionais que lhe foram franqueadas demonstram bem esse grau de destaque. Dentre todas elas, duas se projetam: zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II); e promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III) (MARTINS JÚNIOR, 2009).

Além disso, é imperioso registrar que a Constituição da República de 1988 alçou a Advocacia de Estado ao relevantíssimo patamar de Função Essencial à Justiça, consoante arts. 131 e 132, aplicável aos Municípios pelo princípio da simetria (arts. 1º e 18), para, de forma privativa, representar os entes políticos (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), judicial e extrajudicialmente, bem como desempenhar as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

A esse respeito, aliás, é o preciso magistério da eminente Prof. Dra. Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Temos realçado, em diferentes oportunidades em que escrevi sobre o tema, que, embora a Constituição adote, no artigo 2º, o princípio da separação de Poderes, ela prevê, no Título IV, denominado de “Organização dos Poderes”, quatro e não três capítulos; os três primeiros pertinentes a cada um dos Poderes do Estado e, o quarto, imediatamente seguinte ao que cuida do Poder Judiciário, referente às Funções Essenciais à Justiça, nele inserindo o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, as Procuradorias Estaduais, a Defensoria Pública e a Advocacia. Isto significa que são atividades típicas do Estado, merecendo, por isso mesmo, tratamento constitucional diferenciado.

O que a Constituição quis realçar, com a inclusão dessas carreiras no capítulo das “funções essenciais à Justiça”, foi a importância de todas na busca da Justiça, entendida no duplo sentido: a) Justiça como instituição, como sinônimo de Poder Judiciário, já que este não tem legitimidade para dar início às ações judiciais, decidindo os conflitos que são postos e nos limites postos pelo advogado, pelo promotor de Justiça, pelo advogado público, pelo defensor público; sem esses profissionais, a Justiça não é acionada; ela não existe; b) Justiça como valor, incluída no preâmbulo da Constituição entre os valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, e que consiste na “vontade constante de dar a cada um o que é seu” (“*justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*”).” (DI PIETRO, 2016, np)

E continua a insigne doutrinadora com a sensatez e clarividência que lhe são peculiares:

“A advocacia pública desempenha algumas funções muito semelhantes às do Ministério Público, na medida em que dispõe de legitimidade para representar a União, [Estados-membros, Distrito Federal e Municípios] na propositura de ações civis públicas (artigo 5º da Lei 7.347/85, fundamentado no artigo 129, parágrafo único, da Constituição); também tem legitimidade para a propositura da ação de improbidade administrativa (artigo 17 da Lei 8.429/92), e para responsabilização judicial das pessoas jurídicas que praticam atos danosos contra a Administração Pública (artigo 19 da Lei 12.846/13).

Além disso, é indiscutível o papel de *controle da Administração Pública* desempenhado pela Advocacia Pública na atribuição constitucional de *consultoria jurídica do Poder Executivo*. Com efeito, a Advocacia Pública participa ativamente do controle interno que a Administração Pública exerce sobre seus próprios atos. Isto porque, no exercício desse controle, as autoridades socorrem-se da advocacia pública. Esta não age por iniciativa própria. Ela não tem função de auditoria, de fiscal da autoridade administrativa. Ela se limita a responder a consultas que lhe são formuladas pelas autoridades, quer sobre atos que ainda vão praticar (e, nesse caso, o controle é prévio), quer sobre atos já praticados, sobre os quais surjam dúvidas quanto à legalidade (e, nesse caso, o controle é posterior).” (DI PIETRO, 2016, np)

Essa preocupação do nosso Estado Constitucional com a defesa do interesse público está permeada por todo o texto da Carta e do ordenamento jurídico como um todo, sendo que um dos mecanismos que mais evidencia essa visão

salutar é o da imprescritibilidade das ações judiciais de ressarcimento ao erário (art. 37, §5º, *in fine*).

Outra previsão que demonstra esse cuidado e proteção exacerbados com a coisa pública considera que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, §4º da CR/88).

Nesse contexto, a condenação por ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92) é uma das excepcionais causas que permitem a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos (art. 15, V, da CF/88), de modo a punir vigorosamente o gestor que não honrou adequadamente o trato da coisa pública, afastando-o, por determinado tempo, da capacidade de concorrer e ocupar novamente um cargo eletivo que irá gerir recursos públicos vultosos e fundamentais para o bem estar da população por ele administrada, definindo a sorte dos serviços públicos prestados em favor da coletividade a quem ele deve satisfação. E a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, invariavelmente, se insere nesse contexto de bem-estar social e dever de cuidado confiado ao administrador público.

“Dado o papel que as discussões e os debates públicos precisam ter na formação e utilização de nossos valores sociais (lidar com reivindicações concorrentes de diferentes princípios e critérios), as liberdades políticas e os direitos civis básicos são indispensáveis para a emergência de valores sociais. A liberdade para participar da avaliação crítica e do processo de formação de valores é, com efeito, uma das liberdades mais cruciais da existência social. A escolha de valores sociais não pode ser decidida meramente pelos pronunciamentos daqueles que se encontram em posições de mando e controlam as alavancas do governo.” (SEN, 2016)

Destarte, imperioso reiterar que o administrador público deve ter como objetivo em mira para atingir sempre, e em qualquer situação, apenas o interesse público. E no contexto do Estado do Bem-Estar Social, cujas ações estatais são nortadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o descuido mal intencionado (*dolo*) e irresponsável nos atos de gestão à frente da coisa pública importa em perda patrimonial, por vezes muito significativas, que invariavelmente comprometem o incremento de políticas públicas em áreas sensíveis da

coletividade, muitas vezes em grande estado de vulnerabilidade social, o que é intolerável.

“A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV).” (BRASIL, 2011).

1.2 Princípios da atividade administrativa

Segundo o magistério de renomado administrativista, “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p. 451). Dada a importância dos princípios no ordenamento jurídico, que espriam seus influxos sobre todas as normas, o referido autor ainda acrescenta que “violar um princípio é muito mais grave que violar uma norma” (BANDEIRA DE MELLO, 2004).

A esse respeito, aliás, vale registrar que determinados princípios e normas legais se revestem de imposições de justiça e valores éticos, que integram o sistema no qual consiste o ordenamento jurídico. Dados princípios caracterizam verdadeiro arrimo axiológico que, internamente, dão coerência e harmonia estrutural ao sistema jurídico (DWORKIN, 2002). No mesmo sentido, ALEXY (1993) elucida que os princípios são mandados de otimização dos valores neles consagrados. Os dois autores mencionados adotam a concepção de que as regras se dirigem por um sistema de tudo ou nada, onde apenas a questão da vigência determina a sua aplicação a cada caso concreto. Já em relação aos princípios, a dimensão da

categoria possui um *plus*, pois é de valor, de peso, de juízo de ponderação, e não apenas de vigência.

“Para Dworkin, os princípios se distanciam das regras na medida em que permitem uma maior aproximação entre o direito e os valores sociais, não expressando consequências jurídicas que se implementam automaticamente com a simples ocorrência de determinadas condições, o que impede sejam previstas, “a priori”, todas as suas formas de aplicação. A efetividade dos princípios não é resultado de uma operação meramente formal e alheia a considerações de ordem moral. Os princípios terminam por indicar determinada direção, mas não impõe uma solução em particular.

A distinção lógica entre regras e princípios é evidenciada por Dworkin ao dizer que “ambos estabelecem *standards* que apontam para decisões particulares sobre obrigações jurídicas em circunstâncias determinadas, mas distinguem-se quanto ao caráter de direção que estabelecem. *Regas são aplicáveis à maneira do tudo ou nada*. Se ocorrem os fatos estipulados pela regra, então ou a regra é válida, caso em que a resposta que fornece deve ser aceita, ou não é, caso em que em nada contribui para a decisão” Dessa distinção deflui que os princípios possuem uma dimensão de peso, o que influirá na solução dos conflitos, permitindo a identificação daquele que irá preponderar. Quanto às regras, por não apresentarem uma dimensão de peso, a colisão entre elas será resolvida pelo prisma da validade, operação que será direcionada pelos critérios fornecidos pelo próprio ordenamento jurídico: critério hierárquico (*lex superior derogat inferior*), critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) e critério da especialidade (*lex speciali derogat generali*).

Segundo Robert Alexy, enquanto as regras impõem determinado padrão de conduta, os princípios são normas jurídicas de *otimização*, ordenando que algo seja realizado na melhor medida possível, podendo ser cumpridos em diferentes graus, sendo que a medida do seu cumprimento dependerá tanto das possibilidades reais como das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios opostos, que incidem na espécie e que igualmente buscam a prevalência de suas potencialidades, e pelas regras que, de algum modo, excepcionam o princípio que se pretende aplicar. Além de encerrarem *comandos de otimização*, que variarão consoante as circunstâncias fáticas e jurídicas presentes por ocasião de sua aplicação, os princípios apresentam peculiaridades em relação às regras.

Para o jurista alemão, os princípios convivem harmonicamente, o que permite a sua coexistência, e que, em caso de colisão, um deles seja preponderantemente aplicado ao caso concreto, a partir da identificação do seu peso e da ponderação de outros princípios, conforme as circunstâncias em que esteja envolto. O conflito entre regras, por sua vez, será solucionado com a introdução de critérios de especialidade entre elas ou com o reconhecimento da invalidade de uma ou de algumas das regras confrontadas, permitindo seja identificada aquela que regulará a situação concreta. Aqui, diferentemente do que ocorre com os princípios, não se tem um exercício de ponderação, mas uma forma de exclusão, sendo cogente a aplicação da regra ao caso sempre que verificado o seu substrato fático típico. Enquanto os conflitos entre regras são dirimidos na dimensão de validade, os conflitos entre princípios o são na dimensão de peso. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível, o que significa que a diferença entre regras e princípios, espécies do gênero norma jurídica, é qualitativa e não de grau”. (GARCIA; ALVES, 2017, np)

Dentro dessa concepção, o sistema jurídico se consubstancia, portanto, como organização finalística de princípios, cujo papel desempenhado é de natureza

organizacional, em virtude de protegerem valores fundamentais. É por esse motivo que “a interpretação das normas constitucionais advém, desse modo, de critério valorativo extraído do próprio sistema constitucional” (PIOVESAN. 2018, p. 110).

A propósito, a Constituição da República de 1988, quando no seu Capítulo VII trata especificamente da Administração Pública, logo de início, nas disposições gerais, impõe de forma cogente que ela (Administração), direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, entre outras coisas, aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*). São os denominados princípios constitucionais-administrativos explícitos. Todavia, é imperioso consignar que ainda existem mais outros princípios previstos na própria Magna Carta e na legislação infra correlata de maneira implícita, como por exemplo, o da supremacia do interesse público sobre o particular, o da indisponibilidade do interesse público, da autotutela, da presunção de legitimidade ou veracidade de atos do Poder Público, o da motivação, o da continuidade do serviço público, da razoabilidade e proporcionalidade, da proteção à confiança, entre outros.

Eles são decorrentes do que se convencionou chamar de regime jurídico-administrativo, o qual se traduz no plexo de marcas e significações que especificam o Direito Administrativo, inserindo a Administração Pública numa posição vantajosa, de verticalidade, na relação jurídica-administrativa. Na essência, ele se evidencia por duas expressões: prerrogativas e sujeições (DI PIETRO, 2010).

Nesse sentido Rivero (1973) elucida que as especificidades do Direito Administrativo dão a entender serem provenientes de duas concepções diametralmente contrárias: “as normas do Direito Administrativo caracterizam-se, em face das do direito privado, seja porque conferem à Administração prerrogativas sem equivalente nas relações privadas, seja porque impõe à sua liberdade de ação sujeições mais estritas do que aquelas a que estão submetidos os particulares” (RIVERO, 1973, p. 35).

“Daí a bipolaridade do Direito Administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas. Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei e do direito (incluindo princípios e valores previstos explícita ou implicitamente na Constituição); é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que

lhes permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular.

(...)

Mas, ao lado das prerrogativas, existem determinadas restrições a que está sujeita a Administração, sob pena de nulidade do ato administrativo e, em alguns casos, até mesmo de responsabilização da autoridade que o editou. Dentre tais restrições, citem-se a observância da finalidade pública, bem como os princípios da moralidade administrativa e da legalidade, a obrigatoriedade de dar publicidade aos atos administrativos e, como decorrência dos mesmos, a sujeição à realização de concursos para seleção de pessoal e de concorrência pública para a elaboração de acordos com particulares.

Ao mesmo tempo em que as prerrogativas colocam a Administração e posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as restrições a que está sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e consequente nulidade dos atos da Administração” (DI PIETRO, 2010, p. 61/62).

Conforme consignado alhures, os princípios constitucionais explícitos na cabeça do art. 37 da Carta são cinco: 1. Legalidade (ou Juridicidade), segundo o qual a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei e os princípios e valores regentes da organização e atividade estatais expressamente lhe autorizam e nos exatos limites por eles impostos; 2. Impessoalidade, cujo significado diz respeito ao fato da atividade administrativa não poder atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público o responsável por nortear o seu comportamento; 3. Moralidade, que, essencialmente, indica a necessidade de a Administração Pública praticar atos honestos, de forma a preservar e prestigiar os interesses da coletividade; 4. Publicidade, que se consubstancia no dever conferido à Administração de manter plena transparência de todos os seus comportamentos, incluindo o pleno acesso à informação; e, 5. Eficiência, que impõe ao Poder Público a busca pelo aperfeiçoamento contínuo na prestação dos seus serviços, bem como das obras que executa, como forma de chegar à preservação dos interesses que representa.

Aliás, especificamente quanto ao princípio da juridicidade (legalidade substancial), imperioso registrar que ele parte da essência de que os princípios reitores da atividade estatal foram erigidos a uma condição de superposição no ordenamento jurídico, de modo a vincular o Estado à consecução das razões maiores do seu existir (finalidade institucional) e à obediência às liberdades públicas, permitindo, com isso, um aumento significativo da segurança jurídica dos administrados enquanto destinatários da sua atuação. Daí que, ao alcançarem o

cume da pirâmide de normas, foi intuitivo verificar que o princípio da legalidade, por si só, não era mais, isoladamente, o vetor de interpretação e contenção da atividade do Estado, pois a organização desse também, e necessariamente, era permeada por outros valores de relevo (GARCIA; ALVES, 2017).

Essa mutação se deu porque, ao longo do tempo, a conformação do ato à norma sob o enfoque puramente formal (legalidade) cedeu lugar à sua correlação frente aos valores que correspondem à materialização do próprio significado do Direito, mediante uma valorização da essência do ato. E, pelo fato de os princípios serem constitucionalizados, normatizando diversos valores de cunho ético-jurídico dentro do espectro normativo do ordenamento, a concepção de legalidade estrita deu vez a noção de juridicidade, segundo a qual a atuação do Estado deve estar em harmonia com o Direito na sua essência (GARCIA; ALVES, 2017).

Por outro lado, como já afirmado, outros princípios implícitos existem e estão espalhados ao logo do próprio texto constitucional e da legislação correspondente, como derivação que são do regime jurídico-administrativo. Entretanto, do arcabouço principiológico supra mencionado, o da moralidade administrativa é que merece especial atenção em razão da sua preponderância de aplicabilidade aos objetivos propostos com o presente trabalho, considerando que a probidade administrativa é um corolário dele decorrente, com reflexos inevitáveis e salutares sobre a adequada tutela administrativa ambiental, tal como determinado pelo constituinte originário.

Assim, o princípio da moralidade administrativa nasceu na teoria do desvio de poder, idealizada no enfrentamento dos poderes discricionários. Na França, o Conselho do Estado, em 1864, demonstrou que o desvio de poder era vício de legalidade que contaminava o ato administrativo, motivo pelo qual passou a admitir insurgência recursal por desvio de poder toda vez que a autoridade investida adotasse prática de ato no uso de seus poderes legais, objetivando finalidade contrária daquela constante, explícita ou implicitamente, na regra de competência (MARTINS JÚNIOR, 2009).

“Desvio de poder é o uso indevido do poder que o administrador faz do poder discricionário de que é detentor para atingir fim diverso do que a lei assinalara”. (CRETELLA JÚNIOR *apud* MARTINS JUNIOR. 2009, p. 25).

“É uma das patologias mais crônicas e frequentes da Administração Pública, consistindo no uso de uma competência e desacordo com a finalidade que lhe preside a instituição, conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello. Produz os efeitos de anulação do ato de ofício pela

Administração Pública ou mediante provocação na via judicial (Súmula 473 do STF), podendo gerar responsabilidade administrativa, penal e civil (esta se houver causação de danos patrimoniais ou morais), além de responsabilidade civil por improbidade administrativa (independentemente de dano patrimonial, conforme os arts. 11, I, e 21, I, da Lei Federal 8.429/92)” (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 26).

Basicamente, são duas espécies ou modalidades em que se consubstancia o desvio de poder, no caso, o excesso de poder e o desvio de finalidade. A primeira ocorre quando o agente possui competência, entretanto ele a extrapola, ou não há competência e ele invade de forma sorrateira a competência de outrem, como, também, a competência se faz presente e ele exacerba os seus limites. A segunda acontece toda vez que o agente público persegue finalidade diversa do interesse público, ou ainda, empreende prática de ato cujos motivos são alheios ao interesse público, seja por impulso pessoal, político, de terceiro ou público diverso. Além dessas duas hipóteses, há de se somar uma terceira que se mostra deveras importantíssima para a exata compreensão do tema, segundo a qual o desvio de poder também acontece pelo não fazer (omissão) administrativo lesivo, conquanto não agir é também agir, de acordo com o que ensina a doutrina de Afonso Rodrigues Queiró (MARTINS JÚNIOR, 2009).

Noutro giro verbal, o princípio da moralidade administrativa se caracteriza no dever imposto à atividade administrativa para que se compatibilize com os valores éticos genericamente considerados, obstando angariar benesses não fundamentadas pela boa-fé, com a qual expulsa a licitude de comportamentos arrimados em trapaça, no desfrute da falta de percepção ou de estrutura que viabilize a defesa de outrem. Ele exige que a atividade administrativa seja desenvolvida de modo leal, honesto, correto, probo, permitindo à sociedade em geral alcançar vantagens justas. Afasta a incidência do odioso adágio popular segundo o qual o fim justifica os meios, inclusive por proibir que suscitar o atendimento a bem de todos ou do interesse público primário autorizaria a subtração maquiavélica da propriedade material ou imaterial de um terceiro que com ela se relaciona de qualquer forma (JUSTEN FILHO, 2016).

Destarte, por essa construção esboçada até então, se verifica com razoável facilidade que dentre os princípios norteadores da organização e atuação da atividade estatal, explícitos e implícitos, o princípio da moralidade administrativa, ao

lado do da juridicidade, ganha especial relevo perante os demais que, com ele, compõem o arcabouço normativo-principiológico de regência do agir da Administração Pública brasileira, pois é permeado de valores éticos que o inspiram.

Isso, porque os seus contornos conceituais se prestam, justamente, a orientar o agente público quanto a se conduzir estribado sempre em preceitos da boa-fé objetiva, que é a dimensão ética da boa-fé, segundo a qual, no desempenho da sua atividade frente à coisa pública, não lhe é lícito ou mesmo sequer tolerável frustrar as legítimas expectativas nutridas pela contraparte (a sociedade), consistente em esperar ter um agente estatal que sempre vise, apenas e tão somente, o prestígio e proteção do interesse público primário, nada mais.

Por fim, é digno de nota que essa constatação assume importância diferenciada e sobressalente quando o tema a ser enfrentado diz respeito à vulneração à probidade administrativa, bússola norteadora e impositiva de todos os atos da Administração Pública em uma República que se constitui em Estado Democrático de Direito (arts. 1º e 37, da CF/1988).

1.3 Agentes públicos

A expressão agentes públicos possui um sentido amplo da sua significação semântica, que essencialmente consiste num bloco de pessoas que desempenham funções públicas em nome do Estado representado por elas. Essa função, aliás, pode assumir contornos de ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. Todavia, o que se mostra relevante é estarem juridicamente vinculados, de alguma forma, ao Poder Público, considerando que o Estado apenas se faz presente no mundo fenomênico por intermédio de pessoas naturais que externam manifestações de vontade em seu nome. Daí que essas condutas, ativas ou omissas, são tidas como praticadas pelo próprio Estado. Essa massa de pessoas físicas é que congregam a categoria de agentes públicos *lato sensu* (CARVALHO FILHO, 2013).

Inclusive, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) traz no bojo do seu art. 2º conceituação que bem evidencia a amplitude do sentido da terminologia agentes públicos, a qual é aplicável, sem exceção, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a saber: “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.”

Consoante prevê a Carta Política de 1988, os agentes públicos classificam-se em quatro espécies: agentes políticos, servidores públicos em sentido estrito ou estatutário, empregados públicos e os contratados por tempo determinado (MEIRELLES, 2004).

Os agentes políticos são os servidores titulares dos cargos da espinha dorsal da organização política do país, pois ocupam o alicerce constitucional do Estado, arquitetura fundamental do Poder. São eles: o Presidente da República, os Governadores dos Estados, Prefeitos Municipais e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores (BANDEIRA DE MELLO, 2004).

Os vínculos que esses agentes específicos têm com o Estado não é de matriz profissional, mas sim política, pois exercem um encargo público, sendo que os habilitados para o desempenho dessas relevantes funções exercidas não é a habilitação profissional, o domínio de técnica ou ofício, mas o fato de ser cidadão, e em razão disso possivelmente elegíveis para dirigir a sorte dos seus administrados, sendo que o liame jurídico que os conjuga ao Poder Público é de natureza institucional, estatutária (BANDEIRA DE MELLO, 2004).

Servidores públicos, em sentido estrito ou estatutário, por definição, são todos aqueles que ostentam a titularidade de cargo público efetivo e em comissão, cujo regime jurídico, seja estatutário geral ou peculiar, os quais integram a Administração direta, das autarquias e das fundações públicas com personalidade de direito público, no âmbito de uma relação de trabalho com natureza profissional e sem eventualidade e sob relação de dependência. Por ser cargo efetivo, seus titulares são passíveis de serem estáveis e com sujeição ao regime peculiar de previdenciário (MEIRELLES, 2004).

Empregados públicos, por sua vez, são aqueles ocupantes de emprego público (não de cargo público) da Administração direta e indireta, porém sujeitos ao

regime jurídico da CLT, e justamente por isso, não adquirem estabilidade (art. 41 da CF/88), devendo, entretanto, ser admitidos mediante concurso ou processo seletivo público, visando a garantir aos pretendentes a possibilidade de ampla participação e competitividade (MEIRELLES, 2004).

Por fim, os contratados por tempo determinado se materializam nos servidores públicos que se submetem ao regime jurídico-administrativo especial da lei prevista no art. 37, XI, da Carta Magna, e ao regime diferenciado (especial) de previdência social. Eles só podem ser contratados por tempo determinado e com a finalidade de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, motivo pelo qual não pode ser objeto desse tipo de arregimentação para o Poder Público cargos típicos de carreira, que devem ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos (art. 37, II, da CF/88) (MEIRELLES, 2004).

Feitas essas considerações gerais preliminares acerca das espécies e conceituação dos agentes públicos *lato sensu*, imperioso agora adentrar especificamente nos sujeitos da probidade administrativa, tal como previstos na Lei nº 8.429/92.

É cediço que a Lei de Improbidade Administrativa se assenta essencialmente na ideia matriz de que a pessoa, natural ou jurídica, que porventura viole o princípio da moralidade a que se sujeita a Administração Pública, direta e indireta, de todos os níveis de Governo (art. 37, da CF/88), cujo ato importe em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, faça concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário ou, ainda, atente contra os princípios da Administração Pública, merece ser reprimido com rigor, haja vista o seu imbricamento com o princípio republicano (art. 1º, da CF/88), segundo o qual a todos é imposto o dever inescusável de cuidado e proteção com a coisa pública.

Sabe-se ainda que, a ideia central foi inicialmente concebida em assento constitucional (art. 37, §4º, da CR/88), o qual estabeleceu que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, portanto, as sanções decorrentes da sua caracterização. Por sua vez, o art. 15 da Carta, ao elencar as hipóteses em que é admissível a perda ou a suspensão dos direitos políticos, incluiu

de forma expressa a improbidade administrativa (inciso V), nos termos do art. 37, §4º (DI PIETRO, 2010).

Esses são, em essência, os preceitos constitucionais que dão sustentáculo à concepção originária no âmbito jurídico de higidez e combate severo aos desmandos contra a coisa pública.

De modo a regulamentar o art. 37, §4º, permitindo assim, a sua plena aplicabilidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que “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.”

E, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias, há necessidade da presença concomitante de quatro elementos indispensáveis: sujeito passivo, sujeito ativo, ato danoso e elemento subjetivo ou normativo (dolo ou culpa) (DI PIETRO, 2010). Nos ateremos de forma detida apenas ao segundo elemento (sujeito ativo), em virtude do propósito específico do presente trabalho.

Todavia, a título ilustrativo e para a melhor compreensão e completude do raciocínio desenvolvido até então, o art. 1º da Lei nº 8.429/92 aponta as entidades que podem ser atingidas por atos de improbidade administrativa (sujeitos passivos), englobando “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.”

E o parágrafo único, desse mesmo art. 1º, da Lei nº 8.429/92, completa a norma quanto à sujeição passiva, estabelecendo que “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.”

Quanto aos sujeitos ativos, a Lei de Improbidade Administrativa considera o agente público (art. 1º) e o terceiro 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 (art. 3º).

Entretanto, no art. 2º da Lei nº 8.429/92 o legislador ordinário teve a cautela de proceder a cuidadosa e pormenorizada definição de agente público, para a finalidade da lei, considerando-o como tal “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.”

Pela redação do dispositivo se constata que não se faz necessário ser servidor público com relação de trabalho para se submeter como sujeito ativo à improbidade administrativa. Assim, qualquer um que preste serviço ao Estado é agente público (agentes políticos, servidores públicos em sentido estrito ou estatutário, empregados públicos e os contratados por tempo determinado) (CARVALHO FILHO, 2013).

“Com o conceito amplo do art. 2º, a lei atinge todo aquele que se vincula à Administração Pública, com ou sem remuneração, definitiva ou transitoriamente, abrangendo servidores e funcionários públicos, civis e militares, agentes políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados, quer sejam pessoas físicas, quer jurídicas, ou seja, todo aquele que exerce função pública (mandato, cargo, emprego ou função pública), independentemente do modo de investidura (nomeação, designação, eleição, contratação, credenciamento, delegação de serviço público, convocação, requisição, parcerias e contrato de gestão, nos termos do art. 70, parágrafo único, da CF e das Leis Federais n. 9.637/98 e 9.790/99, etc).

A própria lei dilata a sua órbita, pois de maneira exemplificativa emprega a expressão “ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo” (art. 2º), dando concepção bem ampla à expressão “função pública” como qualquer forma de vinculação funcional ou contratual, remunerada ou não, definitiva ou transitória, do agente (pessoa física ou jurídica) com a Administração Pública direta, indireta e fundacional (ou seja, com as entidades referidas no art. 1º e parágrafo único), para a prestação de um serviço público ou de utilidade pública. A amplitude do conceito de agente público é decorrência da compreensão do princípio da moralidade administrativa” (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 299/300).

No que diz respeito especificamente aos agentes políticos, há controvérsia significativa estabelecida acerca da responsabilização deles no que tange a atos de improbidade administrativa, sendo que existem três entendimentos dominantes acerca do tema.

O primeiro considera que as disposições da Lei nº 8.429/92 são autônomas das demandas que apuram crimes comuns e de responsabilidade (ou infrações político-administrativas), tratados pela Lei nº 1.079/1950, culminando, assim, na pertinência das ações (GARCIA; ALVES, 2017).

O segundo é diametralmente oposto ao primeiro, na medida em que o argumento central dos que o defendem se assenta em que tais agentes possuem um regime específico de responsabilização, o qual os difere dos demais agentes públicos, especialmente porque na lei de improbidade administrativa há sanções já previstas no Código Penal e na legislação que disciplina os crimes de responsabilidade (WALD; MENDES, 1998). Por isso, os defensores dessa corrente entendem que os agentes políticos aos quais a Constituição da República consignou de forma expressa a prática de crimes de responsabilidade estariam circunscritos à incidência Lei nº 1.079/1950 (arts. 52, I e II, 85, V, e 102, I, “c”, da CF/88), excluindo-se, portanto, os regramentos da Lei nº 8.429/92, por não se admitir concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos (CARVALHO FILHO, 2013).

Ainda em relação a esse segundo posicionamento, é imperioso fazer menção que no âmbito dos Municípios, Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores que se valem dos respectivos cargos para a prática de atos de corrupção ou improbidade administrativa atraem a incidência dos arts. 1º, 4º e 7º, I, todos do Decreto-Lei nº 201/67, que “dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.”

O terceiro, por sua vez, sustenta o entendimento segundo o qual as Leis nº 1.079/1950 e 8.429/1992 teriam uma coexistência compatível, portanto, sem antinomias no ordenamento jurídico com verdadeira independência das responsabilidades. Contudo, não seria admissível que a ação de improbidade administrativa contivesse pedido de reprimendas de natureza política, como a perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos, já que elas seriam corolário lógico e natural da ação penal por crime de responsabilidade. Entretanto, permaneceriam hígdas as sanções de outra origem, como a multa civil, a reparação de danos, a proibição de contratação com o Poder Público ou de receber benefícios creditícios

ou fiscais (VELOSO, Carlos; BARBOSA, Joaquim. Recl. nº 2138-DF, julgada pelo STF) (CARVALHO FILHO, 2013).

Sempre com o devido respeito aos entendimentos expostos nas duas últimas correntes, creio que inteira razão assiste aos argumentos que sustentam os defensores da primeira linha de enfrentamento sobre a matéria.

Isso porque a Constituição da República salvaguardou de modo exclusivo à seara de julgamento político-administrativo a reserva de jurisdição dos agentes políticos, considerando que, sobre eles, também incidem as responsabilidades de natureza civil e criminal. Prepondera no sistema jurídico nacional a multiplicidade de instâncias para a repressão dos atos contrários à probidade administrativa, extraíndo essa fundamentação não só pelo que apregoa o texto constitucional, como pela *ratio essendi* do disposto no art. 21, II, da Lei nº 8.429/92, especialmente se levado em consideração que a responsabilidade é aferida por variados vieses jurídicos, como a ação penal em face de Alcaldes municipal e a ação popular contra atos deles (art. 5º, LVXXI, da CF/88) (MARTINS JÚNIOR, 2009).

É bem de ver que o comando normativo alocado na cabeça do art. 12, da Lei nº 8.429/92, possui nítida simetria e obediência legislativa ao mandado impositivo contido no art. 37, §4º, *in fine*, da Magna Carta, tal como determinado pelo constituinte originário. Desse arcabouço normativo, a interpretação mais consentânea com a delicadeza do assunto e eficaz repressão aos atos atentatórios à coisa pública é a sistemática-teleológica, pois a *mens legis* evidencia que há uma proteção especial e qualificada, de natureza civil, acerca da hígidez da probidade administrativa (MARTINS JÚNIOR, 2009).

Essa tutela diferenciada permeia e se espraia sobre suas sanções, na justa medida em que são contemplados variados normativos sancionadores da improbidade sob a perspectiva da variedade e importância dada ao fato oponível, como crime, ilícito administrativo e infração política-administrativa, entre outros, com sanções específicas, sem que se possa cogitar de repetição sobre o mesmo quanto aos agentes políticos, nas esferas aplicáveis à espécie, no caso, administrativa, civil, eleitoral e penal (MARTINS JÚNIOR, 2009).

Quanto aos demais agentes públicos previstos no art. 2º da Lei nº 8.429/92, todas as categorias estão aí abarcadas, sendo indiferente para essa caracterização que ocupem cargos efetivos, em comissão ou vitalícios, funções ou empregos públicos, o regime adotado seja estatutário ou através de contrato, a função seja permanente ou transitória, independentemente da forma de provimento. A propósito, os membros da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas também se caracterizam na sujeição ativa, sejam classificados como servidores públicos ou agentes políticos, a depender do respectivo entendimento doutrinário dissonante acerca do tema (DI PIETRO, 2010).

Digno de nota, também é, no que diz respeito aos agentes públicos que possuem atribuição consultiva, os quais têm a incumbência da elaboração de pareceres, no sentido de saber se eles podem ser classificados como sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, a resposta seria depende.

Isso porque, os pareceres por eles elaborados constituem apenas e tão somente atos enunciativos, donde se registra unicamente a opinião pessoal e técnica de quem o profere, podendo variar enormemente as soluções apontadas nessas opiniões. Daí que o parecer, por si só, não carrega consigo capacidade para a externalização de efeitos, ficando condicionado, portanto, a posterior decisão da autoridade competente para referendar ou não o entendimento esboçado, registrando que ela (autoridade) não tem qualquer tipo de vinculação com a opinião emanada, sendo absolutamente livre para adotá-la ou não. Disso resulta, por óbvio, que o parecerista não se enquadra como sujeito ativo de improbidade administrativa (CARVALHO FILHO, 2013).

Por outro lado, se a conduta do responsável pela emissão do parecer evidenciar que foi impregnada de dolo, culpa intensa, erro grave ou inescusável, se prestando de arrimo ao ato administrativo decisório final, poderá, em tese, ser configurado ato de improbidade. Nesse caso, a autoridade que chancelou o parecer poderia ser capitulada como ímproba, caso tenha se conduzido mediante ajuste prévio e unidade de desígnios com o parecerista, ou não ser, para o caso que comprovar que se ateve apenas a endossar opinião técnica (CARVALHO FILHO, 2013).

Finalmente, em relação aos terceiros enunciados no art. 3º da Lei nº 8.429/92, os mesmos são passíveis das reprimendas de natureza cível, mas desde que tenham de algum modo agido em concurso para a prática do ato de improbidade, mesmo que não tenham auferido nenhuma vantagem em benefício pessoal, aplicando-lhe, no que couber, as sanções do art. 12 da lei. Sua participação, segundo a dicção estampada no texto legal, se dá por indução ou concurso para a prática do ato ímprobo, e toda vez que, sob qualquer forma, direta ou indireta, auferir benefício ilícito.

“O terceiro, o particular, aquele que não é servidor ou agente público, segundo a lei, somente poderá ser coautor ou participante na conduta ilícita. De fato, o agente ou servidor público é quem dispõe efetivamente de meios e condições muito eficazes de realização das condutas materiais (positivas ou negativas), porquanto é dele o poder de praticar o ato estatal lesivo. Isso não impede que o particular ou terceiro seja o mentor intelectual da ação de improbidade, seja o verdadeiro ‘gerente’ dos atos ilícitos. Contudo, a lei é clara: as figuras para terceiros circunscrevem-se a duas ações: ‘induzir’ ou ‘concorrer’.” (FIGUEIREDO, 2004, p. 53).

Indução significa a conduta de instigar, sugerir, estimular, incentivar o agente público a fazer ou deixar de fazer ato de ofício que se enquadre nas vedações legais. O concurso, por sua vez, é atividade de auxílio, de participação material na execução por agente público de ato de improbidade administrativa. Já auferir benefício é tirar proveito patrimonial, direito ou indireto, do ato de improbidade levado a efeito pelo agente público, seja mediante ajuste prévio entre ambos ou não, agindo, nesse último caso, o terceiro, de má-fé, ciente da improbidade cometida e dela se locupletando às custas da Administração Pública (PAZZAGLINI FILHO, 2006).

“A extensão da lei a particulares refere-se a duas situações distintas: a participação no ato de improbidade e a auferição de benefício decorrente de tal ato. Um particular que tenha praticado ato de improbidade em conjunto com agente público (como na hipótese de celebração de contrato de locação a preço inferior ao mercado em virtude de conluio – art. 10, IV) será alcançado pela lei. Esta participação, é claro, da intenção, do dolo, da má-fé do particular. No outro caso, quando se fala do benefício auferido, está se pretendendo atingir aqueles que, mesmo não participando da prática do ato (lembre-se que na celebração de contratos o particular participa efetivamente da prática do ato), tenha ‘dolosamente’ recebido, direta ou indiretamente, benefício em função da improbidade (como na hipótese de, em razão do recebimento de propina, agente público tenha frustrado a licitude do processo licitatório – art. 10 – VIII)” (CÂMARA, 2001, p. 209).

1.4 Controle da atividade administrativa

O Estado pode ser controlado por duas formas diferenciadas, que são o controle político e o controle administrativo.

O controle político se assenta na ideia do indispensável e salutar equilíbrio entre os Poderes estruturais da República (o Legislativo, o Executivo e o Judiciário). E é na Constituição Federal que se encontra esboçada a arquitetura desse controle, em verdadeiro sistema de freios e contrapesos (*check and balances system*), que, na essência, se consubstancia em normas que impedem a superposição de qualquer um deles em menoscabo do outro, franqueando, ainda, ajustes compensatórios de possíveis parcelas de fragilidade de um de modo a não tolerar a hipertrofia de força de outro.

Em verdade, é de trivial sabença que o Poder do Estado é uno e indivisível, todavia, suas funções devem ser diversificadas em executiva, legislativa e judiciária, fazendo com isso surgir um órgão próprio para cada qual que vem a ser caracterizado como Poder. Por isso, o disposto no art. 2º da CF/88, que apregoa que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

A história registra que a origem dessa ideia foi concebida por Locke, na Inglaterra, e Montesquieu, na França, nos séculos XVII e XVIII. Esse último, em sua obra *De l'esprit des lois* idealizou o sistema de freios e contrapesos. O objetivo precípua seria se contrapor à odiosa aglutinação de poderes que fazia presente à época na figura da monarquia francesa durante o absolutismo e que tantos desmandos, injustiças e sofrimento causaram ao povo e ao próprio Estado francês na época (FERREIRA, 2002).

Na Constituição da República de 1988 são diversas as hipóteses que evidenciam o controle político do Estado nessa relação entre os seus Poderes. Entre eles chamam a atenção, por exemplo, o poder de veto do Executivo que controla os projetos vindos do Legislativo (art. 66, §1º). Este, por sua vez, controla o Executivo através da rejeição ao seu veto (art. 66, §4º). O Judiciário exerce o controle sobre os dois anteriores mediante o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos normativos do Poder Público (art. 5º, XXXV e 102, I). Já o Executivo exerce controle político sobre o Judiciário nomeando os integrantes para os Tribunais nacionais (art.

101, parágrafo único; art. 104, parágrafo único etc). E o Legislativo também controla o Judiciário através do controle financeiro e orçamentário (art. 70) (CARVALHO FILHO, 2013).

Já o controle administrativo possui premissas e incidência diversas do controle político, na medida em que se presta a manter incólumes os órgãos destinados ao fiel desempenho de uma das funções estatais, no caso, a função administrativa, portanto, não se vocacionando como aquele à estabilização de poder político, mas, sim, incidindo sobre às instituições administrativas.

Esse tipo de controle se concretiza de variadas formas, como, por exemplo, a análise de legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, a conveniência e oportunidade dos comportamentos administrativos, a fiscalização financeira da Administração Pública, entre outras hipóteses.

O espectro de cobertura do controle é amplíssimo e congrega toda a atividade administrativa, de modo que atinge todas as esferas de Poder, sem exceção. Em todos eles são praticados atos administrativos, razão pela qual é admissível exercer o controle sobre tais no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, incluindo a gestão de recursos públicos.

Sob outra perspectiva, o controle da Administração Pública também pode ser interno e externo, a depender do órgão ou instituição que o realiza, e preventivo ou repressivo, considerando o momento no tempo em que ele acontece (BANDEIRA DE MELLO, 2004).

O controle interno é exercido pelos órgãos intrínsecos da própria Administração, como o sistema de controle interno (art. 74, da CF/88) e a Advocacia Pública no fiel desempenho do mister de controle de legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos do Poder Público (arts. 1º, 18, 131 e 132, todos da CF/88), pois um dos mais importantes fins da Administração é o controle dos seus próprios atos (DI PIETRO, 2010).

Já o controle externo ocorre, basicamente, da fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas, órgãos auxiliares do Poder Legislativo (arts. 31, 71 e 75, da CF/88), pelo Ministério Público (art. 127 e 129, II, da CF/88) ou diretamente pelo cidadão (art. 5º, LXXIII, da CF/88 e Lei nº 4.771/1965 - Ação Popular - e art. e 37,

§3º, da CF/88 e Lei nº 12.527/2011 - Acesso à Informação), através do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88).

Quanto ao controle preventivo, ele se dá de forma antecedente à ofensa de uma ou mais normas do ordenamento jurídico que orientam a atuação da Administração Pública, como a eventual abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes (art. 167, V, da CF/88), por exemplo.

No que diz respeito ao controle repressivo, o mesmo se concretiza após a ocorrência de lesão à diretriz normativa de atuação do Poder Público, resultando ou não em prejuízo ao erário, como, por exemplo, no ano em que se realizar eleição a Administração Pública editar lei objetivando à concessão de benefício tributário aos seus contribuintes (Refis), conduta proibida pela Lei 9.504/1997 (art. 73, §10 e 41-A), cujo objetivo espúrio e dissimulado do gestor público, em verdade, não é outro senão o de proceder à captação ilícita de sufrágio, passível, portanto, de correção por via de ação civil pública (Lei nº 7.374/85) ou ação popular (Lei nº 4.717/65).

Especificamente acerca do controle da probidade administrativa, ele também ocorre intrínseca e extrinsecamente à Administração Pública, como também se dá de modos preventivo e repressivo à prática do(s) ato(s) (GARCIA; ALVES, 2017).

O primeiro se dá pelos órgãos *interna corporis* do respectivo Poder e o segundo, essencialmente, pelo Ministério Público, considerando as relevantes incumbências que foram conferidas à Instituição pela Constituição Federal, especialmente quanto à salvaguarda da ordem jurídica e dos interesses sociais, estes indisponíveis por natureza (art. 127 da CF/88), como, ainda, através da Advocacia de Estado, que também tem por função institucional a defesa do interesse público primário do ente público que representa (arts. 1º, 18, 131 e 132, todos da CF/88).

“Em decorrência dos princípios constitucionais da Administração Pública, a probidade administrativa é dever a ser observado fielmente pelo próprio Poder Público e por seus agentes, de qualquer espécie, como revela o art. 4º da Lei Federal nº 8.429/92. O exercício do controle interno do ato de improbidade administrativa é decorrência lógica do poder-dever disciplinar, mas, a par dele, a Lei Federal nº 8.429/92 instituiu investigação e controle específico no art. 14. A Administração Pública não pode abdicar da observância do dever de punir seus agentes por faltas disciplinares cometidas e por atos de improbidade administrativa, atendendo ao princípio da moralidade administrativa, pois, como acentuou com a costumeira

propriedade Edmir Netto de Araújo, os atos de improbidade administrativa poderão ser também investigados administrativamente, “e, obviamente, pela própria autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade”. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 472).

Acerca do controle preventivo da improbidade administrativa, ele ocorre de forma antecedente à vulneração a um ou mais tipos de conduta que podem dar ensejo à sua caracterização, portanto, evitando a sua ocorrência concreta. Exemplo claro disso é o impedimento tempestivo e eficaz de dispensa indevida de processo licitatório (art. 24, da Lei nº 8.666/1993 c.c. art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92), através da observância dos termos de parecer jurídico do órgão de Advocacia Pública da Administração que, em realizando o controle prévio de legalidade e constitucionalidade do ato administrativo (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), apontou que o Poder Público, ao contrário da solução inicialmente proposta pela Administração quanto à dispensa licitatória, por não estarem presentes os seus pressupostos autorizadores, realizasse a efetiva competição entre os que com ela pretendem contratar, através de regular processo de licitação, de modo a alcançar o negócio mais vantajoso em termos de qualidade e preço (art. 37, XXI, da CF/88 e arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.666/93).

“A atividade administrativa, de forma correlata à observância das prescrições legais, deve render obediência aos valores que defluem do sistema, normalmente condensados sob a epígrafe do princípio da moralidade. A densificação desse princípio, cujo conteúdo deflui de normas explícitas e implícitas, representa, como já fora visto, tarefa extremamente delicada e complexa, o que é consequência inevitável de seu alto teor de abstração. Por tal motivo, são extremamente relevantes as iniciativas que buscam elaborar diretrizes básicas para nortear a atuação dos agentes públicos.

Com isso, são densificados os valores afetos à moralidade administrativa e, conseqüentemente, tem-se um aumento da efetividade do princípio, pois seu alto grau de abstração passa a coexistir com comandos específicos que delinham as vedações e os deveres a serem cumpridos pelo agente e que disciplinam a forma de exercício de seus direitos. Para alcançar tais objetivos, são editados os denominados “Códigos de Ética” ou “Códigos de Conduta”, os quais, como deflui da própria etimologia da expressão, estatuem os padrões éticos a serem observados por seus destinatários.”

(...)

No âmbito da administração pública, a ética deve se projetar em múltiplas direções, todas merecedoras de igual preocupação e imperativa reverência: a) na inter-relação com os demais agentes públicos, superiores, do mesmo nível ou inferiores; b) na relação com a administração pública, em especial na consecução de sua atividade finalística; e c) no contato com os administrados, destinatários finais de uma atividade a ser necessariamente desempenhada com a observância de valores éticos.

(...)

Ainda que não recebam esse designativo, contêm acentuado conteúdo ético os inúmeros preceitos que veiculam os deveres e as proibições a que estão

sujeitos os agentes públicos e que podem ser encontrados nas leis que regem o regime jurídico da respectiva categoria.

Além das sanções de ordem disciplinar a que está sujeito o agente, também incidirá a tipologia específica dos atos de improbidade constante da Lei n. 8.429/92, que assume uma feição nitidamente repressiva. Ocorre que, como antecedente lógico, os “Códigos de Ética” desempenham um papel eminentemente preventivo, pois individualizam, de forma explícita ou implícita, os preceitos proibitivos que consubstanciam a improbidade administrativa, o que certamente contribuirá para que os agentes adquiram consciência dos valores de ordem ética que devem seguir, direcionando, “*pari passu*”, sua atuação e evitando a prática de atos de improbidade.” (GARCIA; ALVES, 2017, np)

O controle repressivo da improbidade administrativa, por sua vez, se concretiza *a posteriori* mediante a realização da prática do ato que, de fato, ofenda uma ou mais disposições das leis de regência, a exemplo da situação consistente em “receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público”. Esse comportamento caracteriza enriquecimento ilícito do sujeito e, por essa razão, é terminantemente vedado pelo art. 9º, I, da Lei nº 8.429/92, portanto, passível de correção posterior através do Poder Judiciário, mediante a propositura de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público ou pela Fazenda Pública interessada (art. 17, *caput* e §2º, da Lei nº 8.429/92).

Nesse contexto, e tal como já consignado alhures, o Ministério Público ganhou novos contornos com o texto constitucional de 1988, assumindo um perfil diferenciado na nova ordem jurídica instalada, especialmente no que diz respeito à sua inclinação como Instituição responsável pela tutela dos interesses e direitos metaindividuais, confirmando o que já havia sido inaugurado pelos avançadíssimos mecanismos processuais de adaptação do Código de Processo Civil (1973) – de nítida vocação individualista à época - à proteção dos interesses difusos e coletivos trazidos pela Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, posteriormente aperfeiçoados e incrementados pelas disposições trazidas pelos arts. 81 e seguintes da Lei nº 8.078/90.

São exemplos emblemáticos dessa inovação legislativa a possibilidade de instauração de Inquérito Civil, sob a presidência do Ministério Público (art. 8º, §1º), a

possibilidade de celebração do compromisso de ajustamento de conduta (art. 5º, §6º) e sentença com eficácia *erga omnes* (art. 16), entre outras disposições.

A esse respeito, aliás, a proteção do patrimônio público exige um olhar diferenciado, aí incluída a probidade administrativa, onde se pretenda alvejar os atos lesivos à primeira, ou, ainda, reprimir e sancionar os atos contrários à segunda, donde se conclui que incidia em manifesto desacerto quem, equivocadamente, defendia a impossibilidade dessa missão ser levada a cabo pelo *Parquet*, tendo em vista o entendimento desse patrocínio ser atinente a interesses do Estado ou da Fazenda Pública, o que esbarraria na proibição do art. 129, IX, da CF/88. Entretanto, quem assim entendia, desconsiderava por completo a doutrina autorizada que demonstrou com percuciência a separação entre interesse público primário e secundário (MARTINS JÚNIOR, 2015), cujos estudos foram inaugurados pelo eminente Prof. Mauro Capeletti, da Itália.

“... A ação civil pública e a ação popular compõem um microsistema de defesa do patrimônio público na acepção mais ampla do termo, por isso que regulam a “legitatio ad causam” de forma especialíssima.

3. Nesse seguimento, ao Poder Público, muito embora legitimado passivo para a ação civil pública, nos termos do § 2º, do art. 5º, da lei 7347/85, fica facultado habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes.

4. O art. 6º da lei da Ação Popular, por seu turno, dispõe que, muito embora a ação possa ser proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, bem como as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo, ressalva no parágrafo 3º do mesmo dispositivo que, verbis: § 3º - A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

5. Essas singularidades no âmbito da legitimação para agir, além de conjurar as soluções ortodoxas, implicam a decomposição dos pedidos formulados, por isso que o poder público pode assumir as posturas acima indicadas em relação a um dos pedidos cumulados e manter-se no pólo passivo em relação aos demais.

...

8. Recurso especial desprovido para manter a União em ambos os polos em relação aos pedidos distintos em face da mesma formulados.” (BRASIL. 2006)

Deveras, embora existam outros colegitimados habilitados para a efetiva tutela do patrimônio público e social (art. 5º, da Lei nº 7.347/85), inclusive no que diz respeito ao combate à improbidade administrativa, como a Advocacia de Estado, por exemplo, é incontroverso que o Ministério Público, municiado com os poderosos

mecanismos estruturais e legais que lhe foram sabiamente franqueados pelo constituinte originário e pelo legislador infraconstitucional, o tornaram o órgão, até então, melhor aparelhado e com mais aptidão para o controle externo preventivo e repressivo da Administração Pública brasileira (DI PIETRO, 2010).

A Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de “Reforma do Poder Judiciário”, trouxe importantes inovações para o texto constitucional de origem (1988), e dentre elas foram criados dois órgãos de controle externo de Instituições que integram o sistema de Justiça brasileiro: o Conselho Nacional de Justiça – CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

Ao CNJ, entre outras coisas, foi atribuída a competência para o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, §4º, da CF/88). Já ao CNMP, além de outras atribuições, foi dada, essencialmente, a competência para o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros (art. 130-A, §2º, da CF/88).

E nesse contexto, circunscrito ao objeto do presente trabalho, e mais especificamente ao tema tratado no presente tópico, acerca do controle da atividade administrativa por parte do Ministério Público, o CNMP editou a Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, de 18.06.2020, que tem como cerne a recomendação aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro, critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas, nas ações de enfrentamento pelo Poder Público da Pandemia instalada pela COVID-19.

Esse ato normativo optou por “recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que atentem para os limites de suas funções institucionais, evitando-se a invasão indevida das atribuições alheias e a multiplicação dos conflitos daí resultantes.” (art. 1º), como também “recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que, na fiscalização de atos de execução de políticas públicas, seja respeitada a autonomia administrativa do gestor e observado o limite de análise objetiva de sua legalidade formal e material.” (art. 2º), considerando o fato de que “diante da falta de consenso científico em questão fundamental à efetivação de política pública, é atribuição legítima do gestor a escolha de uma dentre as posições díspares e/ou antagônicas, não cabendo ao Ministério Público a adoção de medida

judicial ou extrajudicial destinadas a modificar o mérito dessas escolhas.” (art. 2º, parágrafo único).

Ou seja, percebe-se que são recomendações de ordem institucional que procuram fornecer balizas e limites para atuação funcional de membros do *Parquet* de modo a conciliar o seu nobre mister constitucional na defesa intransigente dos interesses sociais e individuais indisponíveis para o qual é vocacionado (art. 127, *caput*, da CF/88), com o respeito à autonomia administrativa do gestor público na eleição das políticas públicas que entenda mais adequadas e eficientes ao enfrentamento da delicada situação de saúde pública instalada pelo coronavírus, considerando as peculiaridades de cada caso concreto. Buscou-se evitar, assim, eventuais excessos e arbitrariedades, como a propositura de ações judiciais por supostos atos de improbidade administrativa em face de gestores públicos que porventura não tenham seguido diretrizes e recomendações expedidas pelos representantes do Ministério Público nessa seara.

Nesse diapasão, e em atenção à Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, do CNMP, a Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo editou o Aviso nº 227/2020 – PGJ-CGMP, de 24.06.2020, onde afirma, em síntese, “que a atuação do membro do Ministério Público, deve ser comprometida com a efetiva observância dos direitos assegurados à população.”. E que, após substanciais considerandos de fundamentação jurídica que precederam à conclusão do ato, em manifesta contraposição aquele ato do CNMP, afiança “que a atuação do membro do Ministério Público, pautada na independência funcional e na autonomia institucional, lastreada na Constituição, nos princípios jurídicos e na legislação, deve ser comprometida com a efetiva observância dos direitos assegurados à população, notadamente em face de ações ou omissões do Poder Público, de qualquer natureza, que não atendam aos parâmetros normativos.”.

1.5 O dever de probidade e as sanções decorrentes da sua violação

O dever de probidade está umbilicalmente ligado à conduta do gestor público em razão de mandamento constitucional como pressuposto indispensável à legitimidade de seus atos levados à efeito. *Probus* e *improbus* são conceitos oriundos do direito romano e que persistem na legislação aplicável e em sede

constitucional, a qual sanciona os atos contrários à probidade administrativa com espécies de ordem civil, política, administrativa e penal (MEIRELLES, 2004).

O art. 37, §4º, da Constituição da República de 1988 é enfático quando enuncia com rigor que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Já o art. 15, V, da Carta Magna, fazendo menção ao dispositivo matriz suso mencionado, também evidencia uma das consequências (de ordem política) que é imposta a quem ofende a probidade na Administração Pública, quando dispõe que “é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º”, entre outras hipóteses lá expressamente previstas.

E regulamentando aquela imposição constitucional de ordem moralizadora para com a *res publicae* (art. 37, §4º, da CF/88), fundada no princípio republicano estampado no art. 1º da Carta Política de 1988, foi editada a Lei nº 8.429/92 que “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”, que se convencionou chamar de lei de improbidade administrativa.

Além do mais, a proteção do princípio da moralidade administrativa é cláusula pétrea na Constituição Federal vigente (1988) (art. 60, §4º, IV), portanto, sendo o seu objeto insuscetível de deliberação da proposta de emenda tendente a aboli-lo. Isso porque há expressa previsão, dentro do texto constitucional, em seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, o Capítulo I cuida dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), de que é cabível ação popular para a anulação de “ato lesivo ao patrimônio público ou a entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente...” etc (inciso LXXIII). Dessa forma o princípio em questão acha-se protegido de forma adequada e eficiente pela Carta Magna.

Essa é, em essência, a arquitetura estrutural do ordenamento jurídico pátrio que regula os atos que ofendem a probidade administrativa, incluindo as sanções dela decorrentes.

Contudo, o dever de probidade que é imposto a todo administrador público merece um enfrentamento mais acurado e detido no presente trabalho, considerando que ele essencialmente decorre do princípio da moralidade administrativa, o qual, inclusive, tem assento constitucional como norteador dos atos da boa Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF/88).

Foi consignado, linhas atrás, que o princípio da moralidade administrativa traz consigo a imposição que se atente para preceitos éticos no exercício do mister administrativo, os quais são inspirados por valores como honestidade, imparcialidade, boa-fé e lealdade, entre outros, que precisam estar aparelhados no comportamento do agente público e nos requisitos do ato administrativo, como objeto, motivo e finalidade (MARTINS JÚNIOR, 2009).

E integra a gênese da moralidade o princípio da probidade administrativa, segundo o qual a todo agente público é imposta a obrigação de desempenhar suas funções frente à Administração que serve de maneira honesta e leal, desincumbindo sempre com zelo apenas o atingimento do interesse público, não se valendo dos poderes e ferramentas do qual é municiado em favor próprio ou de terceiro a quem pretenda beneficiar (CAETANO, 1997). Probidade, assim, significa retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade.

“Surge a ética como baliza de orientação, tanto como dever daquele que exerce atividade administrativa quanto fim desta, propondo, em consequência, o estabelecimento de deveres éticos dos servidores públicos em códigos de ética, medidas preventivas de garantia do cumprimento desses deveres por meio de sistema de controle interno e externo e medidas repressivas pela sua violação. A ética instrumentalizada pela probidade integrada expressamente pelo sistema jurídico, além de executar essa função interna na relação jurídica entre o agente público e a Administração Pública, proporciona externamente um maior controle desta.

...

A adoção do princípio da probidade administrativa no ordenamento jurídico valoriza a implementação prática do princípio da moralidade administrativa, conferindo à Nação, ao Estado, ao povo, enfim, a uma Administração Pública proba e honesta um direito público subjetivo (e a ter agentes públicos com essas mesmas qualidades), através de meios e instrumentos preventivos e repressivos (ou sancionadores) da improbidade administrativa. O princípio da probidade administrativa colabora para o direito administrativo na diminuição da insindicalidade do ato administrativo discricionário, para o estabelecimento de uma Administração

Pública mais eficiente, na medida e que se dirige à consecução da noção de bem e melhor administrar (da escolha dos meios mais adequados, coerentes e proporcionais para a satisfação de seus fins e alcance do interesse público) (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 101/103).

Daí que a probidade, enquanto componente do princípio da moralidade administrativa, quer dizer, substancialmente, impõe o dever de adotar padrões éticos de comportamento administrativo à diretriz de preceitos de ordem moral que a Administração Pública, de acordo com a sociedade, deve incorporar e seguir para o atingimento do interesse público. Nesse contexto, o ideário vigente no corpo social de valores éticos é contemplado, no âmbito de temas como honestidade, boa conduta, bons costumes, equidade e justiça. Destarte, as escolhas e o ato decisório do agente público devem, necessariamente, compreender aquilo que a sociedade, em dado momento histórico, considera eticamente adequado, moralmente aceito (PAZZAGLINI FILHO, 2003).

Assim, os atos que são contrários à probidade administrativa sofrem sanções rigorosas e de variadas espécies justamente por afetar a falta de lealdade com que os agentes públicos trataram aquela confiança que lhes foi depositada pela sociedade, o que não pode ser tolerado.

Basicamente, existem quatro espécies de atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92. Os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A); e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Oportuno se mostra consignar que as hipóteses existentes nos dispositivos legais retro mencionados, como caracterizadoras de atos de improbidade administrativa, são apenas exemplificativas. Isso se dá porque o *caput* de cada qual traz uma norma residual ou de encerramento materializada pela expressão e *notadamente*, o que, à toda evidência, demonstra que os comportamentos tidos como contrários à probidade previstos na lei não terminam ali, sendo também passíveis de caracterização caso porventura se amoldem às hipóteses legais de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentem contra os princípios da Administração Pública.

“Em seus arts. 9º, 10 e 11, a lei arrolou situações que implicam improbidade administrativa sob as três modalidades, fazendo-o exemplificativamente, vez que outras hipóteses podem existir, independentemente de estarem inseridas em algum dos dispositivos citados.

Com efeito, a natureza exemplificativa das relações constantes dos artigos torna-se nítida em função do uso do vocábulo “notadamente”, que encerra o *caput* dos três dispositivos citados.

Assim, buscou o legislador sistematizar e individualizar os atos de improbidade administrativa, dividindo-os em três grupos e identificando exemplos de cada um deles.

Os dispositivos citados possuem estrutura similar: trazem róis exemplificativos, funcionando o *caput* como norma residual ou de encerramento.

Nessa senda, caso a conduta do agente se amolde a qualquer das situações previstas nos róis contidos nos arts. 9º a 11, haverá presunção relativa da prática do ato de improbidade.

Tomando um exemplo, caso o agente seja surpreendido utilizando em proveito próprio máquinas ou equipamentos pertencentes a órgão público (figura prevista no art. 9º, IV), surgirá presunção relativa de que a conduta é ímproba por importar na obtenção de vantagem patrimonial indevida, competindo ao acusado, destarte, a prova da lisura do seu procedimento.

Não obstante, caso se faça necessário o uso da norma residual constante do *caput* do art. 9º, p. ex. será indispensável a prova, feita pelo autor da demanda, de que o ato causa efetivo enriquecimento ilícito, sem o que não estará caracterizada a improbidade.” (SOUZA, 2013, np)

Todavia, o art. 37, §4º, da CF/88, norma matriz que a Lei nº 8.429/92 se prestou a regulamentar, deve ser entendido como um verdadeiro mandado de vedação à improbidade administrativa, que paralelamente à sanção penal nela também prevista, precisa ser analisado em sua plenitude e interpretado de modo sistemático e teleológico com os demais preceitos constitucionais aplicáveis à espécie, especialmente o arcabouço principiológico que o inspira, como os princípios republicano, democrático e de responsabilidade, considerando que a lógica da Constituição é incindível.

Já foi dito que o regime republicano se difere essencialmente da monarquia pela responsabilidade no exercício do poder do qual é investido o agente público. Por isso “a simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial. Regime republicano é regime de responsabilidade” (ATALIBA, 1998, p. 65).

Apregoa a Constituição Federal que a ofensa à probidade administrativa traz como consequência a imposição de sanções de variadas cepas, como as civis (art. 37, §4º), penais (art. 37, § 4º, *in fine*), eleitorais (arts. 14, § 9º, e 15, V), administrativas (art. 41, II) e político-administrativas (art. 85, V). É de se registrar,

ainda que, independentemente da responsabilidade comum afetar a todo e qualquer agente público, existem esferas de responsabilidade próprias no que diz respeito a agentes estatais específicos, as quais são impostas em razão da particularidade das funções que desempenham na Administração Pública.

A pessoa natural incide na responsabilidade civil por ato comissivo ou omissivo no exercício de função pública e é de ordem subjetiva, portanto, dependendo do elemento anímico ou normativo (dolo ou culpa) para a sua caracterização. Ela encontra arrimo fundamentalmente nas Leis da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965) e da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), sem prejuízo da ação regressiva prevista no §6º, do art. 37, da Constituição Federal, quando o Poder Público tenha sido condenado a ressarcir dano causado a direito alheio e, é claro, desde que a ação, ou omissão, seja diretamente imputável ao agente público (MARTINS JÚNIOR, 2017).

Já a responsabilidade penal se evidencia pela previsão no Estatuto Repressivo (Código Penal) de crimes contra a Administração Pública praticados por agentes públicos, como o excesso de exação, a prevaricação, a condescendência criminosa, a advocacia administrativa, entre outros. Normas penais extravagantes também trazem hipóteses de incidência de crimes funcionais, próprios de agentes estatais, como a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), e que correspondem à noção de improbidade administrativa.

Nesse caso, são efeitos genéricos da condenação, além da imposição de sanção privativa de liberdade, a de tornar certa a obrigação de reparar o dano e a perda de bens produto do crime (art. 91, do CP). Por outro lado, são efeitos específicos da condenação, porém, não automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, conforme o caso, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo (1) igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, ou (2) superior a 04 (quatro) anos nos demais casos (art. 92, do CP).

Quanto à responsabilidade eleitoral, a Carta Política de 1988 concede à lei complementar a previsão de outras hipóteses de inelegibilidade para o combate à improbidade administrativa (art. 14, § 9º). Nesse sentido, foi editada a Lei

Complementar nº 64/1990, com o vigoroso acréscimo redacional veiculado pela Lei Complementar nº 135/2010, a qual se convencionou chamar de “Lei Ficha Limpa”. A esse respeito, aliás, a Lei nº 9.504/1997 esboça comportamentos proibidos aos agentes públicos, servidores ou não, tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (arts. 41-A, 73, entre outros), os quais são nitidamente vocacionados também a garantir a probidade administrativa (art. 15, V, da CF/88), estabelecendo reprimendas importantes e severas como cassação de registro ou de diploma, além de multa (MARTINS JÚNIOR, 2017).

No que diz respeito à responsabilidade administrativa dos agentes públicos, ela decorre da previsão do art. 41, II, da Constituição Federal de 1988, ínsita que é aos poderes hierárquico, de autotutela e de controle que permeiam a administração do Estado. A responsabilização disciplinar tem como gênese a prática de infração funcional, inclusive por improbidade administrativa, cujas sanções que dela nascem podem consistir em advertência, suspensão, demissão, aplicáveis pela própria Administração Pública. Em acréscimo, existem outros círculos de responsabilidade administrativa como, por exemplo, as oriundas do exercício do controle externo (arts. 31 e 71, da CF/88).

Finalmente, acerca da responsabilidade político-administrativa, o art. 85, V, da CF/88 a traz no que diz respeito ao Presidente da República por crime de responsabilidade, o qual se caracteriza por algumas hipóteses de incidência, entre as quais a que atente contra a probidade na Administração. Esse tema foi regulamentado pela Lei nº 1.079/1950, que estendeu seu alcance a outros agentes políticos, como Ministros de Estado, do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República e Governadores de Estado.

Nesse mesmo sentido, mas aplicável aos Prefeitos Municipais, eles também estão sujeitos à responsabilidade por infração político-administrativa, mas com fundamento legal diverso, no caso, o trazido pelo Decreto-lei 201/1967 (art. 4º), cujas sanções a eles aplicáveis são a cassação do mandato pela Câmara Municipal, além da eventual responsabilidade criminal específica, se o caso (art. 1º). Os Vereadores, por sua vez, e que porventura também façam uso do cargo para empreender atos de corrupção ou improbidade administrativa também se submetem

ao regramento do Decreto-lei 201/1967, donde lhes é imposta a pena de cassação (art. 7º, I). Essa mesma reprimenda é destinada aos integrantes do Congresso Nacional (Deputados Federais e Senadores da República) por adotar *modus operandi* em descompasso com o decoro parlamentar, cujo exemplo mais emblemático é para a hipótese do recebimento de vantagens indevidas (art. 55, II, § 1º, da Constituição Federal de 1988) (MARTINS JÚNIOR, 2017).

2 MEIO AMBIENTE

Esse capítulo fará uma análise do Direito Ambiental mediante uma viagem por sua origem histórica e a concepção de ser um direito fundamental de terceira dimensão, o que resultou na sua constitucionalização no país a partir de 1988, com todos os consectários jurídicos daí decorrentes.

Além disso, serão abordados também os princípios específicos que o informam, o direito intergeracional ao desenvolvimento sustentável, além, é claro, dos severos deveres de defesa e proteção impostos ao Poder Público e à sociedade, finalizado com as espécies e formas de responsabilidade pelas agressões ao meio ambiente.

A propósito, esse último aspecto que será enfrentado, ou seja, quanto às formas de responsabilidade dos agentes públicos e de terceiros a agirem com eles em concurso pelos atentados ao meio ambiente, aqui ganhará um relevo diferenciado, considerando o objeto do presente trabalho. Esse, na essência, defende a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 à atuação da administração pública ambiental brasileira e dos que com ela agem em concurso, podendo, portanto, serem responsabilizados por ato de improbidade administrativa ambiental, derradeiro capítulo dessa dissertação.

2.1 Evolução histórica da proteção ambiental

A constitucionalização do meio ambiente atribuiu um novo panorama geral e trouxe melhores contornos jurídicos no que diz respeito à sua proteção, assim como à efetivação desse ramo da ciência jurídica, tão essencial à própria existência humana, antes relegado a uma indiferença irresponsável. Até 1988, a proteção do meio ambiente no Brasil era tida apenas como efeito mediato (ou indireto) de tutelas econômica e sanitária, para sofrer uma fortíssima mutação com o advento da Constituição Federal.

A partir dela, o meio ambiente se tornou objeto de proteção direta, ante o reconhecimento da sua indispensabilidade para a vida de todos os seres na Terra, o que o fez ser içado à extraordinária condição de direito fundamental. Nisso se inclui, também, a criação de mecanismos processuais próprios que permitiram a adequada salvaguarda desse direito, difuso por excelência, até então inimagináveis. Aqui se

debruçará exatamente sobre essa mutação, ou seja, da miséria à opulência do direito ambiental no âmbito constitucional.

As primeiras Constituições no mundo tinham por objetivo principais impor limitações ao poder abusivo do Estado sobre os cidadãos, resguardando-os contra governantes arbitrários, penas vexatórias e cruéis e indevida apropriação da propriedade privada sem justa causa ou indenização. Daí que constituíam feixes heterogêneos de direitos-obrigações de cunho bilateral (indivíduo *versus* Estado) e negativo (imposição ao Estado de deveres *non facere*), nada mais, fundando-se, portanto, no valor *liberdade*. É o que se convencionou chamar de direitos fundamentais de primeira dimensão.

Posteriormente, com o advento da Revolução Industrial, os indivíduos não se contentavam mais apenas com a abstenção de condutas opressivas por parte do Estado em relação a eles. Passaram, com base no valor *igualdade*, a exigir a adoção de comportamentos proativos (*facere*) do Estado em questões de ordem social, econômica e cultural, ou seja, intervindo em situações para equilibrar relações de desigualdade, como as de trabalho (patrão-empregado), por exemplo. São os denominados direitos fundamentais de segunda dimensão.

Como o passar do tempo, essa visão transmudou-se para agregar ainda um novo feixe de direitos fundamentais, só que agora ligados ao valor *fraternidade ou solidariedade*, que são os relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente e à autodeterminação dos povos, entre outros. São meta ou transindividuais, ou seja, transpõem a figura do indivíduo e compreendem direitos que pertencem a toda a coletividade.

Percebe-se, então, que essas três gerações de direitos fundamentais representam exatamente os princípios que inspiraram a Revolução Francesa de 1789 (*liberté, égalité, fraternité*). Mas foi somente por volta dos anos 70 e seguintes do século passado (XX) que os sistemas constitucionais começaram, efetivamente, a reconhecer o meio ambiente como valor de tutela maior.

No Brasil, por exemplo, até a Constituição Federal de 1967, a proteção do meio ambiente era superficial e mero reflexo da proteção à ordem econômica e à saúde. Na primeira fase, que vai até a primeira metade do século, as atenções do

homem eram meramente econômicas, pois o ambiente não era protegido autonomamente em razão de ser tido como um patrimônio privado pertencente ao indivíduo que dele poderia fazer o que bem quisesse. A esse propósito, aliás, temos as normas que regulavam o direito de vizinhança no Código Civil de 1916 (RODRIGUES, 2018).

Já na segunda fase, que ocupa o período compreendido entre os anos de 1950 e 1980, a preocupação não era preponderantemente econômica, mas sim na tutela da vida e da saúde humana, envolvendo questões de ordem sanitária, onde o homem passou a reconhecer que o uso desmedido dos recursos ambientais, ao final, comprometeria a ele mesmo no que lhe era mais caro, sua saúde. Ilustram bem isso o Código Florestal (Lei 4.771/1965), o Código de Mineração (Lei 5.197/1967) e a Lei de Responsabilidade Civil por Danos Nucleares (Lei 6.453/1977), entre outros (RODRIGUES, 2018).

Além disso, havia previsões quanto à ordem econômica e social que deveria atender à função social da propriedade (art. 160, III) e necessidade de prévio levantamento ecológico das terras (art. 172).

Portanto, percebe-se que esses fundamentos, por si só, não teriam o condão de oferecer um alicerce constitucional sólido para que se pudesse conjeturar de um sistema estruturado de proteção do meio ambiente.

A primeira onda de constitucionalização ambiental foi diretamente influenciada pela Declaração de Estocolmo de 1972, dessa maneira, surgiram novas Constituições de países europeus que se desvincilavam de regimes autoritários, como a Grécia (1975), Portugal (1976) e Espanha (1978). Em seguida, ainda sobre os influxos de Estocolmo, foi a vez do Brasil em 1988. Por fim, após a Rio-92, outras Constituições foram promulgadas ou reformadas, incorporando, expressamente, novas concepções, como a do desenvolvimento sustentável, biodiversidade e precaução, sendo o exemplo mais recente a França, que em 2005 adotou a *Charte de l'environnement* (MILARÉ, 2005).

E a Constituição brasileira de 1988 foi bastante pródiga em termos de cuidado com o meio ambiente, seja prevendo competências administrativas e legislativas, próprias aos entes federados, seja inserindo um capítulo inteiro

específico e detalhado para o tema, como também, mediante o princípio da ordem econômica e diretriz da função social da propriedade (MILARÉ. 2005), além, é claro, da inserção de outras importantes garantias processuais para a sua efetiva tutela por parte do Estado, como a ação popular, o inquérito civil e a ação civil pública, muito embora em locais geograficamente esparsos ao longo do seu texto (MAZZILLI, 2013).

2.2 Meio ambiente como direito fundamental e sua constitucionalização

Um bem jurídico, em regra, possui aspectos comuns quando passa a gozar de *status* constitucional, e, com o meio ambiente, isso não é diferente. O primeiro deles é que assume uma sistematização e autonomia próprias, decorrendo disso um regramento jurídico das suas partes, cujo ponto de partida hermenêutico é um global trazido pelas premissas maiores da Carta.

O segundo é sob o ponto de vista moral com as presentes e futuras gerações no sentido de proteger e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado de modo a permitir a permanência da vida.

“Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. Por sua vez, construir uma sociedade livre justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no art. 3º da Carta de 1988. Infere-se desses dispositivos quão acentuada é a preocupação da Constituição em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como imperativo da justiça social.” (PIOVESAN, 2018, p. 104-105)

Referendando essa interpretação, as considerações apresentadas por Ramos (2018) se fazem notáveis, imunes a reparos:

“A Constituição de 1988 estabelece que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III). Além disso, o texto constitucional brasileiro afirma que toda a ação econômica tem como finalidade assegurar a todos uma *existência digna* (art. 170). Por sua vez, no art. 226, §7º, ficou determinado que o planejamento familiar é livre decisão do casal fundado no princípio da *dignidade da pessoa humana*. Já o art. 227 determina que cabe à família, à sociedade e ao Estado assegurar a *dignidade* à criança, ao adolescente e ao jovem. No art. 230, a Constituição de 1988 prevê que a família, a sociedade e o Estado têm o

dever de amparar as pessoas idosas, defendendo a sua dignidade e bem-estar.” (RAMOS, 2018, p.77)

Outro aspecto característico decorrente é a promoção de uma reescrita interpretativa acerca do direito de propriedade, onde os limites a ele impostos não são mais apenas acerca do direito de vizinhança ou de questões meramente sanitárias, mas, sim, sob a sua tolerância e receptividade com o seu uso sustentável, considerando a sua função social e não meramente privatista e egoísta como outrora (BENJAMIN, 2015).

Além disso, há o estabelecimento de um processo ambiental dinâmico e de pleno acesso a todos, com conteúdo informativo que alcance substancialmente os seus destinatários no tecido social, justamente por ser um direito difuso por excelência.

Finalmente, procura materializar direitos e obrigações que deem concretude à tutela do meio ambiente, aí incluídos mecanismos processuais adequados, pois é matéria que objetiva efeitos concretos, sem os quais não terá o condão de atingir a finalidade precípua que é sua maior razão de existir: a garantia da vida em todas as suas formas.

Assentados seus aspectos próprios, convém demonstrar que constitucionalizar o meio ambiente traz um rol de significativos benefícios à ciência de tamanho relevo para a sociedade. E, aliados a essas marcas, se encontram os beneplácitos diretos e incisivos que decorrem desse processo de afirmação constitucional (BENJAMIN, 2015).

Logo de início se extrai que é imposta, a todos, uma cláusula geral, inclusive ao Poder Público, de não ofender o meio ambiente, alicerce de um sistema de limitação e condicionamento do processo exploratório dos bens naturais, o que se choca com a exploração desmedida e quase sem limites trazida, até então, pela visão absolutista do direito de propriedade.

Decorre ainda que, a propriedade assume uma função socioambiental, ou seja, vai além da função social, pois a essa é adicionado o ingrediente valioso da ecologia, que organiza o exercício do direito de propriedade, a ele impondo limites ambientais de natureza transindividual antes não experimentados, cuja interpretação

e aplicabilidade, então, passam a ser de necessária harmonia com esse “novo” direito fundamental, cuja norma instituidora conta com aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88).

Os arts. 170, VI, e 186, II, da Constituição brasileira de 1988, inserem-se nessa linha de pensamento de alteração radical do paradigma clássico da realidade econômica dos chamados bens ambientais (BENJAMIN. 2015). Reitera, com isso, a função social da propriedade, mas sob a rubrica de “*dimensão ambiental da função social da propriedade*” (FIGUEIREDO, 2013).

Aliás, a constitucionalização do ambiente também traz uma necessária releitura do papel do Estado na regulação da vida social, migrando da quase não-intervenção, que é uma das grandes marcas do liberalismo, para um dever de agir e reger as atividades em prol do meio ambiente, inclusive de ordem econômica.

Outro ponto digno de nota é a releitura acerca da discricionariedade dos atos administrativos, pois a conveniência e oportunidade na tomada de decisões, por parte do gestor público, deve sempre ter como alvo o atingimento da finalidade do interesse público, considerando os aspectos ambientais como reflexos das ações administrativas. Daí a previsão do art. 225, *caput*, e §1º, da CF/88, que impõe ao Poder Público a obrigação (e não opção), de tutelar o meio ambiente, caso contrário, o desvio desse dever pode caracterizar improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), e infrações a tipos penais e administrativos.

A tutela processual coletiva do meio ambiente, através do inquérito civil, ação civil pública (art. 129, inciso III, §1º), Lei 7.347/85, bem como da ação popular (art. 5º, LXXIII), Lei 4.771/65 é outra relevantíssima faceta evidenciada pela constitucionalização do ambiente, na justa medida em que, ao lado de expressivas previsões de direito material, o constituinte municiou Instituições vocacionadas à defesa do interesse público, como o Ministério Público e a Advocacia de Estado, além da própria sociedade, com mecanismos instrumentais adequados à tutela desse direito difuso (MAZZILLI, 2013).

Mais um aspecto interessante a se ressaltar nesse processo de guindagem constitucional do meio ambiente, é no que diz respeito à antecedência e à projeção de direitos, deveres e princípios ambientais na ordem jurídica instalada. Isso porque

é cediço que a Constituição ocupa posição de maior relevo e estatura dentro do sistema jurídico, motivo pelo qual as demais normas que lhe são inferiores devem com ela ser compatíveis e guardar relação de necessária lealdade e obediência, além de atuar como verdadeiro chamariz referencial sobre o universo do ordenamento jurídico de um país.

A dificuldade de modificação do texto constitucional pelo fato do processo relativo às emendas ser deveras rígido no Brasil (art. 60) é outro fator de benesse para a constitucionalização do meio ambiente, pois garante uma maior estabilidade e segurança das normas abarcadas no texto da Carta, além da previsão, é claro, de que os direitos e garantias individuais são considerados cláusulas pétreas (seu núcleo duro), portanto, insuscetíveis de qualquer proposta tendente à sua modificação (art. 60, §4º, IV).

Em abono a esse entendimento, aliás, outra doutrina específica e também altamente autorizada assim sinaliza em magistério irretocável:

“A Constituição Federal de 1988 sepultou o paradigma liberal que via (e insiste em ver) no Direito apenas um instrumento de organização da vida econômica, unicamente orientado a resguardar certas liberdades básicas e a produção econômica, assim reduzindo o Estado à acanhada tarefa de estruturar e perenizar as atividades do mercado, sob o manto de certo asseptismo social. Abandonou, pois, o enfoque convencional da Constituição condenada a se tornar "um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes".

Ao mudar de rumo – inclusive quanto aos objetivos que visa a assegurar a Constituição, como em outros campos, metamorfoseou, de modo notável, o tratamento jurídico do meio ambiente, apoiando-se em técnicas legislativas multifacetárias. Uma Constituição que, na ordem social (o território da proteção ambiental, no esquema de 1988), tem como objetivo assegurar "o bem-estar e a justiça sociais" (art. 193), não poderia mesmo deixar de acolher a proteção do meio ambiente, reconhecendo-o como bem jurídico autônomo e recepcionando-o na forma de sistema, e não como um conjunto fragmentário de elementos; sistema esse que, não custa repetir, organiza-se na forma de uma ordem pública ambiental constitucionalizada.

Ao abraçar essa concepção holística e juridicamente autônoma do meio ambiente, o constituinte de 1988 distancia-se de modelos anteriores, praticamente fazendo meia-volta, especialmente ao admitir que:

- o meio ambiente dispõe de todos os atributos requeridos para o reconhecimento jurídico expresso, no patamar constitucional;
- tal reconhecimento e amparo se dá por meio de uma percepção ampliada e holística, isto é, parte-se do todo (= a biosfera) para se chegar aos elementos;
- o todo e os seus elementos são apreciados e juridicamente valorizados em uma perspectiva relacional ou sistêmica, que vai além da apreensão atomizada e da realidade material individual desses mesmos elementos (ar, água, solo, florestas etc.);
- a valorização do meio ambiente se faz com fundamentos éticos explícitos e implícitos, uma combinação de argumentos antropocêntricos mitigados (=

a solidariedade intergeracional, vazada na preocupação com as gerações futuras), biocêntricos e até ecocêntricos (o que leva a um holismo variável, mas, em todo caso, normalmente, acoplado a certa atribuição de valor intrínseco à natureza);

– o discurso jurídico-ambiental passa, tecnicamente, de tricotômico a dicotômico, pois, decorrência da linguagem constitucional, desaparece o *ius dispositivum*, já que a voz do constituinte expressou-se somente por dispositivos do tipo *ius cogens* e *ius interpretativum*, o que banha de imperatividade geral as normas constitucionais e a ordem pública ambiental infraconstitucional;

– a tutela ambiental deve ser viabilizada por instrumental próprio de implementação, igualmente constitucionalizado, como a ação civil pública, a ação popular, as sanções administrativas e penais e a responsabilidade civil pelo dano ambiental, o que nega aos direitos e às obrigações abstratamente assegurados a má sorte de ficar ao sabor do acaso e da boa vontade do legislador ordinário.

Quanto a esse último ponto, cabe notar que a ênfase nos instrumentos de implementação é um dos mais louváveis aspectos da Constituição de 1988. É nítido o desiderato de evitar que a norma constitucional vire refém do destino retórico, expediente pouco honroso, mas cômodo e funcional, sempre à disposição daqueles que, espertamente, advogam um modelo de regulação protetória dos vulneráveis que dá com uma mão e tira com a outra.

Esse conjunto de inovações constitucionais, substantivas e formais, mais cedo ou mais tarde haverá de levar, no plano mais amplo da Teoria Geral do Direito, a uma nova estrutura jurídica de regência das pessoas e dos bens. Da autonomia jurídica do meio ambiente decorre um regime próprio de tutela, já não centrado nos componentes do meio ambiente como coisas; muito ao contrário, trata-se de um conjunto aberto de direitos e obrigações, de caráter relacional, que, como acima referido, é verdadeira ordem pública ambiental, nascida em berço constitucional.

Não é, pois, sem razão, que José Afonso da Silva afirma que todo o "capítulo do meio ambiente é um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988"; nesse sentido, salienta Vladimir Passos de Freitas que o constituinte "dedicou ao tema, antes não tratado a nível constitucional, todo um Capítulo", além de ter inovado "na forma de repartição de poderes".

Capítulo dos mais modernos, casado à democrática divisão de competências legislativas e de implementação no terreno ambiental, e a tratamento jurídico abrangente, a tutela do meio ambiente, como será analisado, não foi aprisionada somente no art. 225. Na verdade, saltou-se do estágio da miserabilidade ecológico-constitucional, própria das Constituições liberais anteriores, para um outro que, de modo adequado, pode ser apelidado de opulência ecológico-constitucional. Um feito e tanto, que muito deve àqueles que, no Brasil e lá fora, impulsionados pela missão de "celebração da vida", para usar as palavras de Tribe, insurgiram-se contra a ordem jurídica antinatureza e, pelo menos formalmente, venceram.

De toda sorte, o capítulo do meio ambiente nada mais é que o ápice ou a face mais visível de um regime constitucional que, em vários pontos, dedica-se, direta ou indiretamente, à gestão dos recursos ambientais. São dispositivos esparsos que, mais do que complementar, legitimam (função ecológica da propriedade), quando não viabilizam (ação civil pública e ação popular), o art. 225. Procedente, pois, a observação de Luis Roberto Barroso no sentido de que "as normas de tutela ambiental são encontradas difusamente ao longo do texto constitucional".

Contudo, é bom lembrar que, assim modelada e apesar de seus inegáveis avanços, a Constituição de 1988 não foi inteiramente revolucionária, no contexto do Direito Comparado. Pelo contrário, beneficiou-se da tendência internacional de constitucionalização do meio ambiente e utilizou mapa legislativo desenvolvido por algumas Constituições estrangeiras que a

antecederam, com uma pitada, aqui e ali, de saudável e criativa originalidade. Ou seja, o constituinte, no desenho ambiental da Constituição, não trilhou propriamente caminhos desconhecidos; ao contrário, compartilhou o exemplo de outros países – em especial, Grécia, Portugal e Espanha, atrás mencionados – instauradores de um regime constitucional de caráter pós-industrial e pós-moderno. Importou parte significativa do que se vê no texto constitucional em resposta à crescente demanda política interna de melhor proteção do ambiente, mas também por razões de conveniência (se é possível copiar, para que inventar?) e reverência a uma expressiva tendência mundial, encabeçada por documentos internacionais como a Declaração de Estocolmo de 1972 e a Carta Mundial da Natureza de 1982.

De toda sorte, ao atento observador não passará despercebido que a Constituição brasileira, conquanto siga, às vezes de modo literal, os passos de outras Constituições e, visivelmente, o discurso e a linguagem da Declaração de Estocolmo de 1972, nem por isso deixa de ser, pontual e globalmente, um texto que enuncia estrutura, formulações e remédios *sui generis* para os problemas ambientais brasileiros. Tudo isso faz com que nela se encontre, diz Edis Milaré, "um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente" (BENJAMIN, 2015, np)

Verifica-se, então, que a Constituição de 1988 alavancou a questão ambiental de forma incontestável, trazendo um texto corajoso e sem precedentes na história do constitucionalismo nacional, instituindo uma verdadeira ordem jurídica verde, dirigindo o *Welfare State*, assim como o espectro político-econômico por ele eleito, a se travestirem num verdadeiro Estado de Direito do Meio Ambiente.

Foi substancial a modificação na história normativa brasileira, tendo em vista o significado assumido no sentido de que, a partir daí, o interesse público ambiental passou a dirigir o alicerce em que se funda todo o processo exploratório dos recursos da natureza, culminando em assumir a posição central de fundamento de validade legal e constitucional para as ações a elas reflexas.

Entretanto, sabedor do *modus operandi* e do elemento subjetivo que costumeiramente move parcela significativa de sujeitos públicos e privados, no que tange à materialização dos preceitos normativos trazidos pela Carta de 1988, quando o assunto é a proteção do biota, o legislador constituinte originário previu um conjunto de mecanismos processuais, já referidos, cujo objetivo não é outro, senão o de dar concretude em situações de eventual não cumprimento por quem deveria fazê-lo.

Essas previsões reforçam dispositivos que incontestavelmente se aplicam de forma automática, justamente por se tratar de normas definidoras de direito fundamental em que se consubstancia o meio ambiente ecologicamente equilibrado,

além de ciente de que a nova ordem verde instalada não deflagra, por si só, alterações substanciais no tecido social, demandando, assim, instrumentos de coerção que permitam dar efetividade à proteção do meio ambiente.

Há de se consignar ainda que, a Constituição Federal estabeleceu um sistema de repartição de competências de ordem legislativa e administrativa, essa chamada comum, quando o assunto é meio ambiente (arts. 23, 24 e 30). A primeira diz respeito à capacidade da União, Estados-membros e Distrito Federal editarem leis sobre o assunto dentro das suas respectivas áreas territoriais, de caráter geral ou específico, conforme o caso. A segunda diz respeito às ações materiais que os entes federados podem (e devem) adotar em prol do ambiente, registrando que, nessa espécie, os Municípios também estão incluídos, o que não ocorre na outra.

Legislar sobre direito urbanístico, florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, além da responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor histórico, turístico e paisagístico são previsões de competência legislativa concorrente delineadas no art. 24 da CF/88 (GRANZIERA, 2014).

Em regra, à União é reservada a competência para a edição de normas gerais, ficando os Estados-membros e Distrito Federal com a legislação específica, mas desde que não contrariem as diretrizes gerais previamente traçadas. É claro, entretanto, que em eventual omissão da União, trazidos pelo não desempenho do seu papel normatizador, Estados e DF são autorizados a se investirem, provisoriamente, de competência plena, ou seja, podem traçar normas gerais e específicas, mas tão somente até que sobrevenha eventual norma geral da União, quando, então, as gerais terão sua eficácia suspensa (art. 24, parágrafo único).

Por sua vez, realizar medidas como a proteção dos monumentos, paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos, meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas, além de preservar as florestas, a fauna e a flora, são ações materiais (ou administrativas) trazidas pelo art. 23 da Carta de 1988 e impostas aos entes federados (GRANZIERA, 2014).

Outro ponto que merece destaque é a previsão dada aos Municípios acerca da sua competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), o que

em nada conflita com a previsão do art. 23, considerando as especificidades de cada uma.

Daí a evidenciação de que o constituinte originário tinha uma preocupação clara e diferenciada quanto à tutela ambiental por parte do Estado, de modo que essa fosse a mais ampla possível, tanto em extensão como em profundidade, o que agregou em muito as relevantíssimas e inovadoras disposições ambientais também trazidas pelo art. 225 da Constituição Federal.

2.3 Princípios informadores do Direito Ambiental.

Muito embora haja uma certa dissonância na doutrina especializada acerca da quantidade e nomenclatura de quais sejam os princípios informadores do direito ambiental, por outro lado é certo que os estudiosos convergem para alguns deles que são tidos como pontos incontroversos no tema. E são apenas esses últimos que nos interessam de fato no presente trabalho, tendo em vista que o propósito do mesmo não é, nem de longe, o de abarcar a controvérsia acerca de quais sejam ou não os princípios próprios aplicáveis a essa área do conhecimento, mas, sim, demonstrar, nesse subcapítulo, apenas, e tão somente, quais são as bases essenciais em que se fundam as diretrizes dessa especialíssima ciência tão essencial à própria existência da vida em todas as suas formas.

Como já registrado, princípio é alicerce ou fundamento do Direito. “Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada’), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes” (CANOTILHO, 2010, p. 167/168). São padrões “juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (DWORKIN, 2010).

O nascedouro desses postulados principiológicos se dá em declarações internacionais, outros são alicerce do próprio direito ambiental em si e os demais de ordem instrumental, os quais têm como finalidade viabilizar os princípios constitutivos ou de alicerce (MACHADO, 2013).

Desse modo, em que pese a controvérsia doutrinária suso mencionada acerca da quantidade e nomenclatura dos princípios de direito ambiental, podemos

sintetizá-los como sendo os seguintes: (i) princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado; (ii) princípio do direito à sadia qualidade de vida; (iii) princípio do desenvolvimento sustentável; (iv) princípio do acesso equitativo aos recursos naturais; (v) princípio do usuário-pagador (vi) poluidor-pagador; (viii) princípio da prevenção; (vii) princípio da precaução; (ix) princípio da reparação; (x) princípio da informação; (xi) princípio da participação democrática; (xii) princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público; e (xiii) princípio do protetor-recebedor (MACHADO, 2013).

O princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado tem sua origem na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, em Estocolmo, na Suécia (Princípio 1), reafirmado pela Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Princípio 1) e pela Carta da Terra de 1997 (Princípio 4), e está previsto de forma expressa no art. 225, caput, da CF/88, segundo o qual “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”.

Reconhecer o meio ambiente sadio como um direito fundamental se caracteriza, em essência, como extensão do próprio direito à vida, seja no que diz respeito à existência física e à saúde dos seres humanos, seja acerca da dignidade desta existência - a qualidade de vida -, que se traduz em que valha a pena viver (MILARÉ, 2005).

O princípio do direito à sadia qualidade de vida é corolário da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, em Estocolmo, na Suécia, em 1972, segundo o qual, além da própria vida em si, o homem tem o direito a uma existência revestida de qualidade, razão pela qual o meio ambiente deve apresentar qualidades adequadas ao atingimento desse propósito. Esse postulado foi concebido em virtude da constatação de que a qualidade de vida se deteriorava nos países desenvolvidos, sendo, portanto, tido como uma evolução do direito à vida.

O princípio do acesso equitativo aos recursos naturais assegura que todos possam gozar dos recursos dispostos pelo meio ambiente, desde que cada pessoa aja com moderação no que diz respeito ao uso dos recursos naturais postos à sua

disposição, de modo a permitir que todos os seres vivos possam deles se valer para suprir suas necessidades. Isso porque os bens ambientais são difusos, não sendo tolerado que ninguém tenha privilégio ou irresponsabilidade na sua utilização.

O princípio do desenvolvimento sustentável advoga o atendimento às necessidades das gerações presentes e futuras. A Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, tem por objetivo, entre outras coisas, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (art. 2º). E, em arremate, afiança que pretende compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e o equilíbrio ecológico (art. 4º).

Por isso o cerne deste postulado principiológico, tão importante, é a acomodação entre o crescimento econômico e seus reflexos em aspectos de ordem ambiental, os quais se mostram cruciais à preservação da vida no planeta (art. 170, VI, da CF/88). Essa diretriz tríplice (de ordem econômica, social e ambiental) é imperativo para o avanço maturado de uma política baseada em sustentabilidade que proteja o meio ambiente e seus recursos naturais, permitindo, com isso, a harmonização entre ser humano e natureza.

O princípio do usuário-pagador foi concebido como uma ferramenta eficaz para que o Estado tivesse meios aptos e eficientes para o controle do uso dos recursos naturais de que se valem entes privados ou públicos com fins econômicos, o que, na prática, significa a criação de um valor de contribuição para seu uso, o qual é revertido na sua manutenção, preservação e restauração, considerando a sua escassez. Destarte, o maior objetivo desse princípio não é outro, senão, o de que não seja feito um uso desmedido dos recursos naturais escassos existentes no planeta, e, com isso, protegê-los (GRANZIERA, 2014).

O princípio do poluidor-pagador disciplina que o usuário de um recurso ambiental que porventura tenha incidido na prática de um ato ilícito com que deu causa a um dano ao ambiente pela utilização da sua finalidade econômica, deve suportar os encargos decorrentes dessa lesão, incluindo o pagamento aos que foram atingidos na sua esfera jurídica, além de assumir a recomposição integral do

meio ambiente atingido, o que se dá com fundamento no art. 225, §3º da CF/88 e art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81.

O princípio da prevenção exige certeza científica de que não deixe nenhuma dúvida sequer acerca da obtenção de um impacto ambiental em determinada atividade. O próprio verbo prevenir significa antecipar, estar à frente, sendo assim, em decorrência do impacto podem surgir danos ambientais, o que, por óbvio, impõe o dever de impedi-los na prática, segundo os ditames previstos no art. 225, §1º, IV, da CF/88 e no art. 2º, incisos IV e VIII, da Lei nº 6.938/81.

O princípio da precaução também se presta a proteger o meio ambiente, todavia, de forma diferenciada do princípio da prevenção, ainda que os dois possuam o mesmo desiderato. No caso do princípio da precaução, não há nada cientificamente comprovado de que dado comportamento humano será atentatório à natureza, entretanto, é perfeitamente possível que o seja, e nesse contexto, incide a máxima *in dubio pro natura*. E nesse contexto, então, é preferível impedir que se lance mão dele até que futuramente sobrevenham dados concretos comprobatórios sob o aspecto científico de que a sua utilização é totalmente segura e não lesiva ao meio ambiente (art. 225, §1º, V, da CF/88).

O princípio da reparação, na essência, cuida da responsabilidade do agente poluidor, pessoa natural ou jurídica, em reparar todo e qualquer dano ambiental por ela causado. Porém, nas situações específicas em que não se mostre possível essa reparação ao meio ambiente, a única alternativa possível é uma substituição monetária para suprir o bem danificado. E é isso o que preceitua o art. 225, §3º, *in fine*, da CF/88.

O princípio da informação possui como alvo garantir e tornar acessível, por intermédio do Poder Público, o amplo acesso da sociedade à informação em matéria ambiental, conscientizando-a. E municiado das informações pertinentes, a participação do povo em relação à questão ambiental se torna mais ampla e vigorosa, de modo que suas possibilidades aumentam significativamente a percepção das pessoas, por compreenderem melhor os meios de como preservar e tratar o meio ambiente em que vivem, a quem recorrer e que medidas tomar para zelar pelos recursos naturais em sua plenitude (arts. 4º, V, e 9º, IX, da Lei nº 6.938/81 e art. 6º, X, da Lei nº 12.305/2010).

O princípio da participação democrática se dirige no sentido de que a maneira mais apropriada para a tomada de decisões em questões ambientais se dá mediante a possibilidade de participação de toda a sociedade interessada na tomada de decisões, influenciando-as. E, para tanto, toda pessoa deve ter livre acesso à totalidade das informações ambientais, às atividades e materiais que tragam risco à sua localidade, podendo, inclusive, ter participação nos processos judiciais e administrativos, conforme o caso.

O princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público diz respeito aos deveres de cuidado e proteção *lato sensu* que o Estado deve ter sobre matéria ambiental, e, nesse sentido, ele deve se preocupar com as questões afetas ao meio ambiente em todo o universo de sua atuação, ou seja, como na confecção legislativa, no exercício do seu poder de polícia mediante fiscalização, assim como na idealização e consecução de políticas públicas (art. 225, §1º, VI, da CF/88).

O princípio do protetor-recebedor se assenta na ideia do sistema de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), segundo o qual o conceito de serviços ecossistêmicos inaugura novel racionalidade à questão ambiental, tendo em vista que aponta que a preservação da natureza também se mostra um bom negócio ao homem no sentido de lhe trazer beneplácitos de ordem econômica. Desse modo, todo aquele que conserva e protege os ecossistemas, garantindo a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção, deve ser justamente recompensado por quem se utiliza dos seus préstimos.

Esse instituto foi trazido inicialmente para o ordenamento jurídico pela Lei nº 12.651/2012, que instituiu o novo Código Florestal, sendo posteriormente alterado para melhor detalhamento do PSA pela Lei nº 12.727/2012, que incluiu o art. 1º-A, parágrafo único, VI, àquela lei, prevendo de forma expressa “a criação e mobilização de incentivos econômicos para fomentar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis”, o que nada mais é que a aplicação do próprio princípio do protetor-recebedor.

2.4 O direito intergeracional ao desenvolvimento sustentável

Da combinação dos comandos estampados nos arts. 225, *caput*, e 170, VI, da Constituição da República de 1988, resulta a diretriz de que a todos, sem

exceção, é assegurado o direito ao desenvolvimento sustentável, incluindo-se aí as presentes e futuras gerações. Isso porque, o art. 225 cuida de modo específico de Capítulo reservado ao Meio Ambiente (VI), inserido no Título que trata da Ordem Social (VIII), e o art. 170, VI, tratado no Capítulo que cuida dos princípios gerais da atividade econômica (I), está alocado dentro do Título que dispõe sobre a Ordem Econômica e Financeira (VII).

Além disso, o art. 4º, I, da Lei 6.938/81 já apregoava que a Política Nacional do Meio Ambiente visará, entre outras coisas, “à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”. Em arremate, o Princípio 4 da Declaração do Rio (ECO 92) expressa que “para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.”

Ou seja, essa fundamentação esboçada até aqui dá lastro ao princípio do desenvolvimento sustentável, na justa medida em que ele basicamente se assenta no tripé: desenvolvimento econômico, aliado à justiça social e na proteção dos recursos naturais.

Na essência, este postulado principiológico é consectário de uma ponderação que deverá ser realizada caso a caso entre o direito ao desenvolvimento econômico e o direito à preservação ambiental, tendo como norte interpretativo o princípio da proporcionalidade (AMADO, 2018).

Destarte, desenvolvimento sustentável significa atender às exigências das necessidades do momento presente sem que, com isso, se vulnere a perspectiva da dignidade da pessoa humana quanto à sua existência e das futuras gerações, de modo a potencializar a melhoria da qualidade de vida dos seres vivos, sem, contudo, atingir a potencialidade desenvolvimentista das gerações que estão porvir.

Nesse contexto, se mostrará dotado de sustentabilidade tão somente aquele desenvolvimento que leve em consideração a capacidade de absorção da poluição pelo meio ambiente, fazendo, assim, com que se respeite a delicadeza a limitação dos recursos naturais, cuja finalidade seja de manter elevados os padrões de

qualidade ambiental, sempre com os olhos também voltados para o futuro, considerando que esse é um direito intergeracional (AMADO, 2018).

Em razão disso o desenvolvimento socioeconômico, por assim dizer, deve dar-se com governança, respeito ao meio ambiente e ao princípio da dignidade da pessoa humana. O Estado e os indivíduos têm o dever constitucional fundamental de responder aos anseios das gerações presentes sem comprometer as necessidades das gerações futuras.

Como já afirmado alhures, o princípio do desenvolvimento sustentável, na origem da sua conceituação, abarcava pilares de três ordens, no caso, social, econômico e ambiental, o que foi enunciado nas Declarações do Rio de 1992 e de Joanesburgo de 2002, e, posteriormente, na Rio+20 (Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012), foi referendada essa abrangência conceitual de modo a reafirmar os preceitos principiológicos da Rio/92 e revigorada a avença em beneplácito de um futuro sustentável em termos econômicos, sociais e ambientais para a Terra e às gerações presentes e futuras (WEDY, 2019).

Ainda na Rio+20 foram delineados os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio. Três anos depois, em 2015, foram idealizados os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), através do instrumento intitulado “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”.

Constatou-se a evolução rumo ao exaurimento dos recursos ambientais e das restrições do Planeta em lidar com as agressões, absorvendo os resultados do comportamento do homem, o que fez clarear a questão de a Terra arcar com a vida presente e futura em virtude desses ataques sofridos. O princípio da equidade ou solidariedade intergeracional evidencia imbricamento com o princípio do desenvolvimento sustentável, e avança a partir de uma concepção de necessidades materiais das gerações presentes e futuras, avançando para a consideração do padrão de vida (WEDY, 2019).

Entretanto, qualquer que seja a construção que se tenha para o desenvolvimento sustentável, nunca se poderá perder de vista ou consideração que

as gerações futuras exigem o mesmo cuidado e atenção que as gerações da atualidade.

De todo modo, vale consignar mais uma vez que o princípio do desenvolvimento sustentável não possui apenas um viés de ordens econômica e ambiental, mas, sobretudo, de conotação social, onde se dê um equilibrado compartilhamento das riquezas do globo, haja vista que não se mostra nada razoável exigir de quem quer que seja que conserve os recursos ambientais, sem que antes lhe sejam franqueadas as condições materiais necessárias à concretização da dignidade da pessoa humana (AMADO, 2018).

Daí que os esforços de atividade ambiental no âmbito de todos os integrantes da federação terão como fim específico assegurar o delicado equilíbrio estabelecido entre o desenvolvimento socioeconômico e a proteção do meio ambiente, atentando-se sempre à dignidade da pessoa humana, à erradicação da pobreza e à redução das desigualdades sociais e regionais, consoante preceitua o art. 3º, II, da Lei Complementar nº 140/2011, o que, em última análise se caracteriza como um direito intergeracional (AMADO, 2018).

“É de bom tom hoje falar de sustentabilidade. Ela serve de etiqueta de garantia de que a empresa, ao produzir, está respeitando o meio ambiente. Atrás desta palavra se escondem algumas verdades, mas também muitos engodos. De modo geral, ela é usada como adjetivo e não como substantivo.

Explico-me: como adjetivo é agregada a qualquer coisa sem mudar a natureza da coisa. Exemplo: posso diminuir a poluição química de uma fábrica, colocando filtros melhores em suas chaminés que vomitam gases. Mas a maneira com que a empresa se relaciona com a natureza donde tira os materiais para a produção, não muda; ela continua devastando; a preocupação não é com o meio ambiente, mas com o lucro e com a competição que tem que ser garantida. Portanto, a sustentabilidade é apenas de acomodação e não de mudança; é adjetiva, não substantiva.

Sustentabilidade, como substantivo, exige uma mudança de relação para com a natureza, a vida e a Terra. A primeira mudança começa com outra visão da realidade. A Terra está viva e nós somos sua porção consciente e inteligente. Não estamos fora e acima dela como quem domina, mas dentro como quem cuida, aproveitando de seus bens mas respeitando seus limites. Há interação entre ser humano e natureza. Se poluo o ar, acabo adoecendo e reforço o efeito estufa donde se deriva o aquecimento global. Se recupero a mata ciliar do rio, preservo as águas, aumento seu volume e melhora minha qualidade de vida, dos pássaros e dos insetos que polinizam as árvores frutíferas e as flores do jardim.

Sustentabilidade, como substantivo, acontece quando nós fazemos responsáveis pela preservação da vitalidade e da integridade dos ecossistemas. Devido à abusiva exploração de seus bens e serviços, tocamos nos limites da Terra. Ela não consegue, na ordem de 30%, recompor o que lhe foi tirado e roubado. A Terra está ficando, cada vez mais pobre: de florestas, de águas, de solos férteis, de ar limpo e de

biodiversidade. E o que é mais grave: mais empobrecida de gente com solidariedade, com compaixão, com respeito, com cuidado e com amor para com os diferentes. Quando isso vai parar?

A sustentabilidade, como substantivo, é alcançada no dia em que mudarmos nossa maneira de habitar a Terra, nossa Grande Mãe, de produzir, de distribuir, de consumir e de tratar os dejetos. Nosso sistema de vida está morrendo, sem capacidade de resolver os problemas que criou. Pior, ele nos está matando e ameaçando todo o sistema de vida.

Temos que reinventar um novo modo de estar no mundo com os outros, com a natureza, com a Terra e com a Última Realidade. Aprender a ser mais com menos e a satisfazer nossas necessidades com sentido de solidariedade para com os milhões que passam fome e com o futuro de nossos filhos e netos. Ou mudamos, ou vamos ao encontro de previsíveis tragédias ecológicas e humanitárias.

Quando aqueles que controlam as finanças e os destinos dos povos se reúnem, nunca é para discutir o futuro da vida humana e a preservação da Terra. Eles se encontram para tratar de dinheiros, de como salvar o sistema financeiro e especulativo, de como garantir as taxas de juros e os lucros dos bancos. Se falam de aquecimento global e de mudanças climáticas é quase sempre nesta ótica: quanto posso perder com estes fenômenos? Ou então, como posso ganhar comprando ou vendendo bônus de carbono (compro de outros países licença para continuar a poluir)? A sustentabilidade de que falam não é nem adjetiva, nem substantiva. É pura retórica. Esquecem que a Terra pode viver sem nós, como viveu por bilhões de anos. Nós não podemos viver sem ela.

Não nos iludamos: as empresas, em sua grande maioria, só assumem a responsabilidade socioambiental na medida em que os ganhos não sejam prejudicados e a competição não seja ameaçada. Portanto, nada de mudanças de rumo, de relação diferente para com a natureza, nada de valores éticos e espirituais. Como disse muito bem o ecólogo social uruguaio E. Gudynas: 'a tarefa não é pensar em desenvolvimento alternativo, mas em alternativas de desenvolvimento'.

Chegamos a um ponto em que não temos outra saída senão fazer uma revolução paradigmática, senão seremos vítimas da lógica férrea do Capital que nos poderá levar a um fenomenal impasse civilizatório." (BOFF, 2011, np)

O direito intergeracional ao desenvolvimento sustentável, fundado que é no princípio da equidade ou solidariedade intergeracional, assume proeminência diferenciada na história ao tempo onde a tolerância da Terra vem se exaurindo inegavelmente, de modo a comprometer o sadio avanço das gerações de agora e que estão porvir.

Constatar a progressividade no esgotamento dos recursos naturais e dos limites do planeta em suportar as agressões decorrentes das ações humanas, faz soar um sinal de alerta sobre os limites da Terra de encarar a existência da vida presente e futura, considerando as investidas levadas a efeito pela humanidade.

Daí que o princípio da solidariedade intergeracional evidencia nítida correlação com o princípio do desenvolvimento sustentável, de modo a considerar

as necessidades materiais das gerações de agora e do porvir, assim como o padrão de vida que elas imprimem ou vão imprimir adiante nas suas existências.

Bem por isso, a justa concepção de uma justiça intergeracional enaltece que as gerações humanas – de ontem, de hoje e de amanhã – têm idêntico *status* no espectro normativo do ordenamento jurídico diante da engrenagem natural da vida, de modo que às atuais gerações foram impostos os indiscutíveis e severos deveres de defesa e proteção para as gerações vindouras. Essa é a razão do acerto inquestionável do texto constitucional de 1988 alusivo ao meio ambiente (art. 225) que o alçou a direito fundamental de terceira dimensão.

2.5 O dever de proteção do meio ambiente pelo Poder Público

Paralelamente aos deveres gerais a todos impostos, de proteção e de defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado estampados na cabeça do art. 225, da CF/88, o §1º desse mesmo dispositivo traz um incremento bastante significativo de obrigações específicas atinentes ao Poder Público, as quais se espraiam por sete incisos enunciativos, sem prejuízo do ainda disposto no §2º daquela mesma norma de regência, os quais, em verdade, se consubstanciam em um verdadeiro *plus* de atuação Estatal em prol desse direito fundamental quando comparados à coletividade ordinária, considerando, obviamente, para tanto, as prerrogativas das quais é municiado para o atingimento do interesse público primário.

Desde sempre o agir estatal foi concebido como indispensável à tutela eficaz do meio ambiente, o que se dá nos âmbitos do controle e fiscalização das condutas poluidoras, assim como no que se refere ao emprego de medidas administrativas destinadas ao incremento de políticas públicas cujo tema seja a seara ambiental (MIRRA, 2017).

Contudo, a compreensão acerca da origem, modelo e mecanismos de atuação do Estado na questão, tem sofrido modificações significativas no decorrer dos anos, principalmente no que diz respeito à materialização prática do *modus operandi* da Administração Pública ambiental brasileira, no sentido de saber se ela é, de fato, apenas discricionária ou vinculada.

Quanto ao poder de polícia ambiental, é preciso compreender que se não são travadas celeumas acerca da indispensabilidade da atuação do Estado, sempre

houve uma zona cinzenta no que concerne aos círculos do controle e da fiscalização das atividades com potencial lesivo ao biota, no sentido de se definir se o exercício de competência é discricionária ou vinculada, com especial relevo quanto aos meios através dos quais se materializa o exercício do poder de polícia, considerando que desde a sua origem foi franqueada uma maior margem de liberdade de eleição ao administrador público (CARVALHO FILHO, 2013).

Já no atinente à implementação de medidas de âmbito administrativo voltadas à concretização de políticas públicas de ordem ambiental, a concepção que preponderou por longa data foi aquela de que se estaria diante de incumbência privativa do administrador público, que é quem teria o termômetro para apreciar, sob a perspectiva da sua competência discricionária, a época que melhor atendesse a concretização de ações de defesa e proteção, tendo em vista as peculiaridades de ordens administrativa e financeira circunscritas a cada esfera de governo quando da sua adoção (MIRRA, 2017).

É incontroverso que o divisor de águas quanto à evolução que autorizou nova concepção no que diz respeito a participação do Estado no assunto foi a Constituição da República de 1988, segundo a qual no artigo 225, *caput*, estabeleceu o dever do Poder Público (assim como da coletividade) de defesa e preservação do meio ambiente em uma perspectiva intergeracional, de modo que foi imposto ao Estado a tarefa de conceber variadas ações e programas que se apresentassem à feição da política ambiental do país, agregando-se aí o controle e fiscalização do exercício das atividades lesivas. Desde então, passou-se ao enfrentamento do tema no sentido de que, se a proteção ambiental é uma obrigação do Estado, a atividade dos seus órgãos na promoção dessa é de compulsoriedade, o que significa dizer que a sociedade pode exigir que o Poder Público concretize o exercício das suas competências em matéria ambiental.

É de se ressaltar que esse novo olhar emprestado ao assunto sofreu reforço pelo fato da Constituição Federal ter alçado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de terceira dimensão, consistindo simultaneamente um direito de defesa e outro de natureza prestacional, na justa medida em que determina de forma cogente ao Estado um não fazer, no

sentido de não vilipendiar a qualidade do meio ambiente, e, paralelamente, um fazer, voltado à proteção da regeneração da qualidade do ambiente (MACHADO, 2013).

“A principal consequência desse quadro normativo constitucional, segundo tem sido destacado pela doutrina, foi em alguns casos retirar e em outros limitar a discricionariedade do Estado na área ambiental. Vale dizer, por força do dever constitucional do poder público de proteger o meio ambiente:

- a) não se admite que o Estado opte por não agir em defesa do meio ambiente — o poder público deve sempre agir;
- b) não se admite que o Estado atue de maneira insuficiente na proteção do meio ambiente — a proteção estatal deve ser adequada e eficiente;
- c) não se admite que o Estado retroceda no grau de proteção ambiental já alcançado — uma vez obtido um certo grau de proteção ambiental, essa proteção deve ser mantida, não se admitindo retrocessos legislativos e administrativos na matéria (incidência do princípio da não regressão ou da proibição de retrocesso ambiental);
- d) quanto ao momento de agir, não se admite mais que o Estado postergue a adoção das medidas necessárias à proteção do meio ambiente, seja no âmbito do exercício do poder de polícia, seja no âmbito da implementação de políticas públicas ambientais;
- e) quanto ao modo de agir, exige-se do poder público que adote sempre a melhor alternativa sob o ponto de vista da preservação da qualidade ambiental — quando concedida certa liberdade de ação ao poder público, a escolha do administrador deve ser sempre a que melhor atenda à necessidade de preservação da qualidade ambiental[5].

Portanto, no sistema jurídico brasileiro, especialmente após a CF/88, passou a haver uma clara limitação à liberdade de conformação dos poderes estatais na adoção das medidas relacionadas à tutela do ambiente, do que resultou o aumento das hipóteses em que o agir dos órgãos estatais se torna vinculado.” (MIRRA, 2017, np)

Portanto, inicialmente, ao administrador público era franqueada a discricionariedade de atuação em matéria ambiental, com especial relevo no atinente ao modo e aos meios empregados no fiel exercício do poder de polícia, assim como ao *tempus* mais pertinente para o emprego das ações administrativas destinadas à proteção do ecossistema, onde se travava um debate sobre qual a amplitude do controle permitido pela via judicial incidente na discricionariedade administrativa ambiental, posteriormente, em especial após o advento da Constituição Federal de 1988, o tratamento do tema passou por uma mutação significativa segundo a qual, nessas hipóteses, não é concebido, ao administrador público, poder discricionário, mas, uma atuação plenamente vinculada àquela diretriz de defesa e proteção.

Em suma, essa é a interpretação mais consentânea com o dever constitucional e infraconstitucional imposto ao Poder Público de defesa e preservação ambiental, mitigando, e, inclusive, não raras vezes chegando ao entendimento extremo de exclusão de qualquer margem de liberdade para o

administrador no cumprimento do seu mister de atuação, ou não, na tutela do meio ambiente, o que é aplicável no que diz respeito aos meios e ao aspecto temporal de agir, no pleno exercício do seu poder de polícia e no incremento de ações próprias e adequadas de defesa do patrimônio ambiental (AMADO, 2018).

Tal modo de pensar é uma salto por demais significativo no tema, haja vista que parte da premissa de que há um percentual mínimo no agir do Estado, enquanto soldado de garantia de um direito fundamental de terceira dimensão no qual se consubstancia o meio ambiente ecologicamente equilibrado, proibindo que definhamentos aconteçam no âmbito do Poder Público.

Nesse cenário, essa nova concepção se apresenta com maior relevo nos dias atuais, tendo em vista as iniciativas de modificação do ordenamento jurídico ambiental brasileiro, cujo exemplo mais emblemático corresponde às mudanças (para pior) nas regras aplicáveis ao sistema de licenciamento ambiental, donde se objetiva, em síntese (a) diminuir a presença do Estado na área ambiental; (b) diminuir a fomento à estrutura dos órgãos administrativos de fiscalização e controle ambientais; (c) majorar o poder discricionário nas medidas de controle e fiscalização; (d) aumentar a própria regulamentação das atividades com potencial poluidor; e, assim, culminando na (v) redução do âmbito de atuação e controle da sociedade quanto aos fazeres e não fazeres de ordens pública e privada (MIRRA, 2017).

É justamente por essa fundamentação, cuja norma matriz de regência de um Estado de Direito Verde se encontra estampada no art. 225, *caput*, e seu §1º, da CF/88, é que o administrador público está obrigado a atender rigorosamente o comando maior no sentido de defender e preservar o meio ambiente se valendo das competências constitucionais que lhe são ínsitas (arts. 23, 30, 37, 170, VI, da CF/88).

Daí que não é admissível, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer tipo de conduta que apresente um descompromisso dos agentes públicos com esse severo dever-poder de cuidado e proteção ambientais dos quais estão incumbidos, sob pena de vulneração dos princípios fundamentais basilares em que se assenta a democracia brasileira desde 1988.

E é exatamente em razão do valor inestimável desse bem jurídico difuso e intergeracional por excelência, em que se consiste o meio ambiente, que, uma vez constatada a transgressão por agente do Poder Público ou terceiro que com ele concorra, por ação ou omissão, deve haver uma resposta dura e eficaz do Estado à altura dessa violação. É por isso que deve incidir, na espécie, a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) à atuação da Administração Pública Ambiental brasileira, com a imposição das suas sanções por demais rigorosas, de modo a prevenir e dissuadir de igual e novo atentado aquele que não observou com respeito e diligência o relevantíssimo dever de ofício que lhe foi confiado pela sociedade, destinatária final dos seus préstimos.

Isso porque, a quem foi confiado o exercício desse nobre encargo, seja em razão de mandato político através de eleições democráticas, seja por ingresso nos quadros do serviço estatal, através do recrutamento pelo sistema de mérito, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos (art. 37, II, da CF/88), ou, ainda, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança (art. 37, V, da CF/88), a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos são sanções muito eficientes decorrentes da caracterização de ato de improbidade administrativa ambiental (art. 12, I a IV, da Lei nº 8.429/92), pelo fato desses agentes terem traído a confiança que lhes foi depositada quando do ingresso no aparelho do Estado, o que não pode ser tolerado.

Além disso, no atinente aos terceiros que nutrem relação ilícita com os agentes públicos ímprobos, as penalidades de 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, da mesma forma, promovem um desestímulo muito expressivo, considerando que afastam eventuais acordos em comum nada recomendáveis contra o interesse público (art. 12, I a IV, da Lei nº 8.429/92).

Em arremate, se verifica, então, que toda essa constitucionalização do meio ambiente advinda da nova ordem jurídica instalada a partir de 1988, fez nascer o Estado de Direito Socioambiental, de onde deriva verdadeiro mandado impositivo de atuação do Poder Público na proteção ambiental (art. 225, §1º), que, entre outras coisas, se traduz no sentido de não ser dado ao administrador público o exercício de

qualquer discricionariedade no que diz respeito à atuação em adequada e eficaz tutela ambiental, portanto, sua atuação é vinculada à completa defesa e preservação em prol do interesse público.

2.6 Espécies e formas de responsabilidade pelas agressões ao meio ambiente

Basicamente, são três as vias de responsabilidade pela degradação ambiental: a civil, a administrativa e a penal.

A esse respeito, é justa a esperança de que o Homem se aprimore com vistas a implementar ferramentas que permitam materializar, substancialmente, o desenvolvimento sustentável (arts. 170, VI, e 225, da CF/88), haja vista a certeza de que os três postulados que compõem o seu alicerce conceitual (o desenvolvimento econômico, a preservação do meio ambiente, aliado à justiça social) são indispensáveis à sadia evolução da sociedade, devendo, portanto, serem harmonizados. Com isso, se apresenta como fundamental fomentar a pertinente reparação dos danos sofridos em virtude do exercício de ações ofensivas ao meio ambiente.

Inicialmente, é imperioso consignar que a responsabilidade é inerente a qualquer ação humana, cujo objetivo é o de impor a alguém a obrigação de reparar as lesões sofridas por outrem e para as quais tenha concorrido. Na esfera civil, isso se consubstancia em obrigações de fazer, não fazer, ou ainda, no pagamento de quantia certa, que nesse último caso é transformado em atividade ou obra de prevenção ou de reparação do prejuízo. Via de regra, as obrigações são compostas por dois requisitos, no caso o débito e a responsabilidade (PISKE, 2006).

O que fundamenta a responsabilidade civil são dois elementos: a culpa ou o risco. Segundo a teoria da culpa, que é de ordem subjetiva, é indispensável a ocorrência do elemento anímico do injusto, quer dizer, a sua verificação depende necessariamente de que o autor do fato dê causa ao resultado lesivo mediante negligência, imprudência ou imperícia. Por outro lado, já na concepção elaborada pela teoria do risco, que é de ordem puramente objetiva, ela acontece pela mera existência de nexos causal em razão da prática de atividade perigosa, sem que, com isso, seja necessário se ventilar qualquer presença de subjetividade no comportamento do agente (CARVALHO FILHO, 2013).

O dever de indenizar segue a regra geral da responsabilidade subjetiva, em razão da ideia de uma conduta que, por ação ou omissão, seja contrária ao direito, e que com isso venha a causar dano a outrem, através de um nexo de causalidade estabelecido entre os dois elementos (conduta e resultado). Já no que diz respeito à responsabilidade objetiva, ela é excepcional. Entretanto, a sua relevância para o direito vem aumentando de forma muito significativa, em virtude de que a vida contemporânea evidencia diversos casos onde a indenização do indivíduo, assentada na concepção de culpa, não traz solução aos problemas.

Desse modo, fez nascer a responsabilidade objetiva, onde há a inversão do ônus probatório, de modo que, em certas ocasiões, o autor da lesão seja aquele que deve desincumbir a demonstração da culpa da parte contrária, se não fizer deverá indenizar o dano sofrido por quem alega ter sofrido a lesão (PISKE, 2006).

São pressupostos da responsabilidade civil o dano, que se caracteriza por um prejuízo experimentado por alguém no seu patrimônio, ainda que moral, em decorrência da conduta de outrem; o fato que lhe deu causa; o nexo causal estabelecido entre o fato acontecido e o dano suportado e; dependendo do tipo de responsabilidade civil incidente sobre a espécie (subjetiva ou objetiva), a culpa em sentido amplo de quem causou o dano.

O dano ambiental tem como gênese uma ou mais espécies de responsabilidade para que o causa, seja de âmbito civil, administrativa ou penal. A legislação que primeiro tratou da responsabilidade objetiva por dano ambiental no país foi a Lei nº 6.453/1977, que em seu art. 4º cuida da responsabilidade por dano nuclear. Posteriormente, sobreveio a inovadora Lei nº 6.938/1981, que se incumbiu de tratar da Política Nacional do Meio Ambiente. Nessa última norma, no art. 14 e seu §1º, a questão da responsabilidade objetiva por danos perpetrados ao meio ambiente foi assim disciplinada, *in verbis*:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...) *omissis*

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

para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Posteriormente, com o advento da Constituição Federal em 1988, no seu art. 225, § 3º, ela impôs aos praticantes de atentados contra o meio ambiente, pessoas físicas ou jurídicas, responsabilidades administrativa e penal, além do dever de reparar o dano causado, esse último possuindo natureza civil. E a responsabilidade objetiva foi mantida em razão de que a referida Lei nº 6.938/81 foi plenamente recepcionada pela Constituição da República ante a falta de incompatibilidade dela com o diploma maior (PISKE, 2006).

Em complementação, sobreveio, tempos depois, a Lei nº 9.605/1998, a qual se convencionou chamar de Lei dos Crimes Ambientais, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências, mas que suas prescrições não são apenas de natureza penal, considerando que possui tratativas também de ordem administrativa. E nesse cenário, ela apresentou significativa inovação em matéria criminal, pois além de criar novas figuras penais, permitiu ainda alcançar e punir pessoas jurídicas nessa seara, o que até então era inimaginável no âmbito do direito penal, e evidentemente deu maiores eficácia e eficiência às reprimendas penais e administrativas, com o escopo de salvaguardar a indispensável e premente tutela ambiental por parte do Estado.

Já a responsabilidade administrativa é derivada da transgressão a normas de caráter administrativo, deixando o infrator passível de reprimenda nessa seara. E com o objetivo precípuo de fiscalização e controle das normas que lhe são pertinentes pela ordem jurídica, fora afirmado, linhas atrás, que um dos mais contundentes poderes afetos à administração pública é o seu poder de polícia.

Poder de polícia, por definição, é a “atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. (art. 78, do Código Tributário Nacional). Bem por isso se

mostra deveras escoreita a afirmação segundo a qual é aquele poder que a Administração Pública exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade (MEIRELLES, 2004).

Noutro giro verbal, é incontroverso que todos os entes da Federação possuem poder de polícia quanto às matérias que são de sua competência administrativa (art. 23, da CF/88). E como corolário, se são das alçadas da União, do Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção do meio ambiente (art. 23, VI e VII, da CF/88), por óbvio que a eles incumbe o dever de adotar todas as medidas efetivas e necessárias que estejam dentro da sua esfera de atuação, com o escopo de condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos em prol da qualidade de vida da sociedade, inclusive sancionando as ocorrências que violem as ordens legais das respectivas autoridades (GRANZIERA, 2014).

A Lei 9.605/1998, no seu art. 70, também conceitua que infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viola as regras jurídicas de uso, gozo, proteção e recuperação do meio ambiente. Por outro lado, o disciplinamento trazido no âmbito da Lei nº 6.938/81 é de ordem geral, porquanto incide à violação de todo e qualquer normativo legal que regre a preservação ou recuperação do meio ambiente, ainda que não se encontre na legislação ou regulamentação própria, impondo reprimenda para a situação. Todavia, leis especiais podem perfeitamente determinar sanções de cunho administrativo para ofensas às suas disposições, e como é cediço, em hipóteses tais, elas se sobrepõem às de caráter geral (PISKE, 2006).

Em suma, a legislação de regência traz a seguinte relação de sanções administrativas, a saber: advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e da flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades e restritiva de direitos.

Contudo, com vistas à incidência de sanções administrativas, por certo elas exigem a instauração do competente processo administrativo sancionador, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LV, da

CF/88), sob pena de nulidade da punição eventualmente imposta, onde sempre deve ser franqueado aos acusados o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LIV, da CF/88).

No que diz respeito à responsabilidade penal, ela sempre aparece diante da verificação de uma conduta, comissiva ou omissiva, que, ao transgredir um tipo de direito penal, incide na prática de crime ou contravenção penal, conforme o caso. A diferença entre a caracterização de um ou outro é que os crimes se traduzem em ofensas de maior gravidade a determinados bens e interesses jurídicos de elevado valor social, dos quais derivam danos ou perigos próximos, a que a lei estabeleça as pena de reclusão ou de detenção, cumulada ou não com multa. Já as contravenções penais, diferentemente dos crimes, são reservadas às condutas a que a lei preveja reprimenda de menor intensidade, como a prisão simples ou multa (FREITAS, 2005).

É incontroverso que o meio ambiente é bem jurídico, de difícil, e não raras vezes, impossível reparação quando objeto de ofensa, tendo como sujeição passiva de um ataque sofrido não a pessoa individualmente considerada, mas, sim, toda a coletividade, justamente por ser um bem difuso por excelência. Daí o alcance da lesão a um bem jurídico dessa natureza ser muito maior. Bem por isso é imperioso criminalizar as condutas contrárias a ele, de modo que esse o bem jurídico de valor incomensurável seja tutelado (FREITAS, 2000).

“Se o Direito Penal é, de fato, “ultima ratio” na proteção de bens individuais (vida e patrimônio, p. ex.), com mais razão impõe-se sua presença quando se está diante de valores que dizem respeito a toda a coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta.

Agredir ou pôr risco essa base de sustentação planetária é, socialmente, conduta da máxima gravidade, fazendo companhia ao genocídio, à tortura, ao homicídio e ao tráfico de entorpecentes, ilícitos também associados à manutenção, de uma forma ou de outra, da vida em sua plenitude. Os crimes contra o meio ambiente são talvez os mais repugnantes de todos os delitos de colarinho branco, sentimento que vem apoiado em sucessivas pesquisas de opinião pública naqueles países que já acordaram para a gravidade e irreparabilidade das ofensas ambientais” (BENJAMIN, 1998, p. 391).

Como o Estado busca tutelar os bens jurídicos mais importantes da vida através do Direito Penal, considerando a gravidade das sanções que são impostas quando transgredidas uma das suas prescrições, incluindo a imposição de pena privativa de liberdade, valor protegido por mandamento constitucional, inclusive (art.

5º, *caput*, da CF/88), é evidente que ele também deva ser aplicado ao Direito Ambiental, todavia, com as adaptações que se façam necessárias em virtude das especificidades que possuem as questões que gravitam em torno da matéria ambiental.

“Por sua vez, a relevância do objeto tutelado justifica a intervenção penal. Daí se falar em Direito Penal Ambiental. Outrossim, por ser o meio ambiente um bem difuso, alguns conceitos e princípios consagrados no Direito Penal tradicional a eles não se aplicam ou, se aplicados, devem se amoldar às especificidades e aos princípios do Direito Ambiental.

(...)

Na expressão de Tupinambá de Azevedo, é necessário encontrar uma “nova maneira de ver as coisas”.

Segundo preleciona Cruz (2001): “[...] o Direito Criminal Ambiental deve ser informado à luz de outros princípios que não só os que embasam o Direito Criminal clássico. Esses princípios são aqueles do Direito Ambiental”.

Realmente, as reações que o direito penal clássico prevê nos seus mais diversos diplomas nem sempre se mostram suficientemente adequadas às condutas violadoras de bens ou interesses difusos” (FREITAS, 2005, p. 401/402).

Nesse contexto, os atentados de caráter penal contra o meio ambiente possuem natureza pública incondicionada, justamente pela característica difusa do bem jurídico afetado, o que evidencia competir ao Ministério Público, privativamente, o manejo da ação penal cabível, consoante preconiza o Código de Processo Penal. Ocorre, contudo, que se aplica o disposto no art. 89, da Lei 9.099/95, aos crimes ambientais considerados de menor potencial ofensivo, considerando as previsões dos arts. 27 e 28, da Lei 9.605/1998.

Ponto digno de nota em matéria de responsabilidade penal ambiental é o que diz respeito à imputação à pessoa jurídica pela prática de crime contra o meio ambiente. Da leitura acurada do atual texto constitucional (art. 225, §3º, da CF/88), verifica-se que ele deixa evidente o desejo do constituinte originário no sentido de punir criminalmente a pessoa jurídica que porventura incidir no cometimento de crimes ambientais (FREITAS, 2005).

Essa proposição, contudo, inaugurou fortíssima celeuma acerca do assunto, haja vista a incidência na espécie do princípio *societas delinquere non potest*, adotado no Brasil. Mas isso foi mitigado com o passar do tempo e é aceito hoje tanto pela doutrina como pela jurisprudência, considerando o desejo manifesto do constituinte quanto a imprimir relevância excepcional às infrações contra o meio

ambiente, fazendo uma cisão na tradicional ideia defendida no Direito Penal brasileiro acerca do caráter subjetivo da responsabilidade criminal (FREITAS, 2000).

E com o objetivo de regulamentar o referido dispositivo constitucional, o art. 3º, da Lei nº 9.605/1998, expressou que as pessoas jurídicas são suscetíveis de responsabilidade criminal, atendendo, assim, à imposição da Constituição Federal de 1988.

Portanto, e em síntese, do inadimplemento de obrigação ou dever jurídico é possível que sejam caracterizadas variadas espécies de responsabilidade. Cada uma delas dependerá da gênese jurídica da resposta prevista no sistema jurídico nacional a ser utilizada em cada caso. Com isso, poderá ser civil, penal e administrativa a responsabilidade, tendo em vista a existência de sanções específicas para cada qual diante de um comportamento idêntico a ser punido. A razão disso se dá pelas diversas espécies de responsabilidade existentes colimarem fins diversos e, portanto, serem autônomas, ou seja, a submissão de uma não depende da incidência da outra, que acontece pela aplicação do princípio da independências das responsabilidades (art. 935, do Código Civil).

Entretanto, muito embora as esferas de responsabilidade civil, administrativa e penal sejam autônomas e independentes entre si, elas possuem áreas de intersecção. Exemplo disso é a hipótese de que um mesmo comportamento, comissivo ou omissivo possa contrariar disposições de natureza civil, administrativa e penal, ocasionando dano a outrem, o que enseja, de forma cumulada, a incidências das três espécies de responsabilidade, como a supressão indevida de alguém em propriedade alheia de árvore cujo corte seja terminantemente proibido pela legislação ambiental.

Há ainda que se considerar que, em virtude do princípio da independência das instâncias, os agentes públicos e particulares que porventura pratiquem ou concorram, de qualquer forma, para a degradação ambiental, além de estarem sujeitos às sanções típicas trazidas pelo Lei nº 8.429/92 - o que será objeto de análise e detalhamento mais adiante - também se submetem às sanções civis previstas na Lei nº 6.938/81 e na Lei nº 9.605/98.

No que diz respeito à Lei nº 6.938/81, que cuida da Política Nacional do Meio Ambiente, o art. 3º, IV, define que “para os fins previstos nesta Lei, entende-se por “poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. E em complemento, o art. 14 *caput*, I a IV, prevê que “sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (i) à multa simples ou diária; (ii) à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; (iii) à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; e (iv) à suspensão de sua atividade.

Já com relação à Lei nº 9.605/98, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, ela disciplina que se submetem às suas imposições “quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la” (art. 2º); “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade” (art. 3º); e que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato” (art. 3º, parágrafo único).

No que diz respeito às suas sanções não-penais (ou administrativas), a norma assevera que “considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” (art. 70, *caput*). E detalha que “as infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções (...): (i) advertência; (ii) multa simples; (iii) multa diária; (iv) apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; (v) destruição ou inutilização do produto; (vi)

suspensão de venda e fabricação do produto; (vii) embargo de obra ou atividade; (viii) demolição de obra; e (ix) suspensão parcial ou total de atividades.

Portanto, com fundamento nas previsões legais suso mencionadas e em razão do princípio da independência das instâncias (arts. 935 do Código Civil, 63 e 67, do Código de Processo Penal), é perfeitamente possível que o agente público e o particular que incida na prática ou concurso, por qualquer forma, de degradação ambiental, estarão sujeitos de forma concomitante às sanções civis da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade administrativa ambiental, sem prejuízo da aplicação conjunta das disposições da Lei nº 6.938/81 e da Lei nº 9.605/98.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

No contexto delineado até o momento, se verifica a importância ímpar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado assumiu na ordem constitucional instalada a partir de 1988, onde foram impostos severos deveres de sua defesa e proteção à coletividade e ao Poder Público. Esse último, aliás, com um *plus* em relação ao resto do tecido social, considerando as prerrogativas diferenciadas de que é munido pelo ordenamento jurídico para a consecução do maior objetivo que lhe compete, que é a plena satisfação do interesse público do qual é guardião.

Contudo, ao mesmo tempo se constata que a ação civil pública de ressarcimento ao erário e a ação penal ambiental como instrumentos usualmente utilizados para a tutela Estatal às lesões ao meio ambiente não têm se mostrado adequadas e eficazes à salvaguarda desse relevantíssimo direito transgeracional.

Daí que a improbidade administrativa ambiental se apresenta como instituto jurídico mais consentâneo e eficaz na prevenção e repressão a comportamentos, comissivos ou omissivos de agentes públicos, que se mostrem contrários ao dever de defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado imposto ao Poder Público pela Constituição da República de 1988.

“A partir da Constituição Federal de 1988, positivou-se o combate à corrupção administrativa, pois, até então, a legislação cuidava apenas de um tipo de improbidade: o enriquecimento ilícito. Sob a nova ordem constitucional, e com a edição da Lei n. 8.429/1992, alargou-se a esfera de proteção do patrimônio público. O bem jurídico tutelado não é mais apenas o erário, mas também a própria probidade administrativa. Com isso, o controle se ampliou para abranger qualquer prática de corrupção que tenha ou não lesado concretamente o erário; destarte, não só o bem público material é tutelado, mas também a gestão ética e eficiente do patrimônio público. [...]. Desse controle não escapa a Administração Pública ambiental, que está vinculada a um corpo de instrumentos legais no intuito principal de promover a preservação da qualidade de vida e o desenvolvimento sustentável. Arbitrariedade, omissões ou atos equivocados na promoção da gestão ambiental não podem ser tolerados, e para estes casos existem os remédios legais (controle interno e externo). Especificamente, para os casos de evidente corrupção administrativa, impõe-se o restabelecimento da integridade administrativa por meio da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade. Tal controle está cada vez mais em evidência, uma vez que os entes e órgãos públicos passaram a ter relevante papel na fiscalização de atividades econômicas e na implementação de políticas públicas e realização de obra, gerenciando, muitas vezes, recursos destinados à proteção do patrimônio ambiental.” (MILARÉ, 2007, p. 885).

Diante dessa concepção, improbidade administrativa ambiental pode ser conceituada como sendo todo comportamento de agente público ou particular, este

em concurso com aquele, que de forma comissiva ou omissiva, com dolo ou culpa, lese os bens jurídicos ambientais mediante enriquecimento ilícito no exercício de função pública, prejuízo ao patrimônio público ambiental ou atentado aos princípios da Administração Pública, em especial os da administração ambiental, com nota de desonestidade, má-fé, malícia.

Segundo a dicção do art. 37, §4º, da CF/88, os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos (art. 15, V, da CF/88); 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 (MARTINS JÚNIOR, 2009).

São quatro as espécies de atos de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92: que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); que causam prejuízo ao erário (art. 10); decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) e; que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

No caso específico da vulneração do meio ambiente, os dispositivos específicos que costumeiramente se encontram atingidos pelos Administradores Públicos são o art. 10, X (prejuízo ao erário) e o art. 11, I e II (princípios da Administração), da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

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:

(...) *omissis*

x - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

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

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

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

Vale dizer, o patrimônio público em que se consubstancia a tutela através da Lei de Improbidade Administrativa não se circunscreve ao conjunto de bens materiais da administração pública, pois atinge da mesma forma e intensidade o plexo de atributos morais das entidades que a integra e do próprio tecido social. O

ecossistema compreende essa concepção de patrimônio público, tendo em vista ser o produto que decorre como parte indissociável da ideia de patrimônio difuso da humanidade. Daí concluir pela obviedade de que o bem jurídico ambiental pode e deve ser objeto de proteção e cuidado sob o manto da Lei de Improbidade Administrativa (OSÓRIO, 2003).

Aliás, é justamente por essa concepção de que o meio ambiente integra o conceito de patrimônio da sociedade é que não há a necessidade de haver um outro tipo específico previamente elencado no rol dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, conforme o caso, de modo a caracterizar tipicidade de ato de improbidade administrativa ambiental, sendo plenamente suficiente o que já se encontra previsto naqueles dispositivos da norma até então.

A propósito, é de bom alvitre consignar que os róis previstos naqueles artigos suso mencionados não apresentam a característica de *numerus clausus*, mas, sim, de apenas *numerus apertus*, ou seja, não são taxativos, somente exemplificativos. E tanto isso é verdade que a cabeça de cada um daqueles três normativos possui uma regra residual ou de encerramento que se caracteriza pela expressão e *notadamente*, o que evidencia que os atos que são considerados ímprobos descritos na lei não se encerram ali, podendo ser caracterizados no caso de se amoldarem à conceituação legal de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentar contra os princípios da Administração Pública (SOUZA, 2013).

“Descreve a lei três espécies ou modalidades de atos de improbidade administrativa: enriquecimento ilícito de agentes públicos (art. 9º), prejuízo ao patrimônio público (art. 10) e atentado aos princípios da Administração Pública (art. 11).

Para cada uma, a lei arrola exemplificativamente certas situações ou condutas (reveladas pela expressão *e notadamente*), pois o *caput* dos arts. 9º, 10 e 11 já definem no que consiste essa espécie ou modalidades. Assim sendo, mesmo imprevisível o ato em qualquer das hipóteses do rol desses dispositivos, constituirá improbidade administrativa se se acomodar à definição de enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público e atentado aos princípios da Administração Pública (e esta última é residual em relação às primeiras)” (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 207).

A propalada maior eficiência da Lei nº 8.429/92 se dá especialmente em razão das espécies de sanções cabíveis por ato de improbidade administrativa, em especial, a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, para a efetiva tutela do meio ambiente por parte de agentes públicos que, muito embora investidos em relevantes funções que têm o dever de proteger e preservar esse

direito fundamental para as presentes e futuras gerações, agem ou se omitem, causando danos por vezes irreparáveis a um bem difuso que, por excelência, pertence a toda a sociedade. Com isso, interferem e comprometem a sadia qualidade de vida através de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como os agentes públicos, em especial os agentes políticos, não raras vezes fazem “carreira” e, portanto, fonte de manutenção e aspirações ao longo de suas vidas nos mais variados cargos eletivos postos à disposição nos Poderes Legislativo e Executivo, as sanções mais eficazes contra atos por eles perpetrados contra o meio ambiente são exatamente a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

Isso porque elas atingem exatamente o âmago, o que há de mais caro para esses agentes nas suas pretensões pessoais na política, na medida em que, primeiro, são retirados dos cargos que ocupam, e como corolário, perdem a investidura no plexo de poderes legais postos à sua disposição até então, porém, mal utilizados contra o meio ambiente. Em segundo, aniquila qualquer pretensão eleitoral futura de reeleição ou mesmo eleição para cargo diverso, pois lhes retira a condição de elegibilidade necessária exigida pela legislação para participação nos pleitos eleitorais consistente no pleno exercício dos direitos políticos (art. 14, §3º, inciso II, da CF/88).

Ou seja, são medidas, ao mesmo tempo, de assepsia e prevenção para os cargos de comando da nação, postas em favor do interesse público em que se consubstancia a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado imposto ao Poder Público, sanções essas, aliás, que são imposições severas trazidas pela própria Constituição Federal na proteção da *res publicae* (art. 37, §4º e 15, inciso V).

“[...] o dever jurídico de boa gestão ambiental deve imperar sempre na atuação dos agentes públicos, não lhes cabendo, nesse aspecto, qualquer margem de discricionariedade. E a violação deste dever constitucional, além de implicar na reparação do dano ecológico causado, na responsabilidade civil do Estado perante os particulares lesados e na responsabilidade administrativa e, por vezes, penal do agente público responsável pela má gestão ambiental (Lei n. 9.605, de 12.2.1998), pode ensejar a aplicação das sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2.6.1992) (PAZZAGLINI FILHO, 2006, p. 56).

Ao exercitar a interpretação e a concretização dos severos deveres de defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado impostos ao Poder Público pela Constituição da República e a legislação infra correlata, se verificará que o constituinte originário impôs ao Poder Público um *plus* significativo nos deveres de amparo e cuidado quando comparados às incumbências impostas à coletividade (art. 225, *caput*, e seu §1º, da CF/88).

E nesse contexto, o exercício da função pública, de modo a atender esses objetivos de ordem ambiental, se tornam mais eficazes se as condutas levadas a efeito pelos agentes políticos contrárias a esse nobre mister forem sancionadas severamente como atos de improbidade administrativa, forçando-os, então, a emprestar o adequado atendimento ao verdadeiro espírito de tutela ambiental pretendido pela nova ordem jurídica instalada a partir de 1.988.

“A pressão sobre a administração pública tem levado administradores pouco zelosos com o patrimônio de todos a cederem aos interesses privados e subjugarem o interesse público ao interesse de uma minoria.

A ausência de atuação consentânea com os interesses de todos gera a necessidade de invalidação de atos administrativos, vez que o primordial é esperar-se uma conduta que realize os princípios constitucionais ambientais.

A existência de atos viciados em sua origem, e que trazem como consequência imediata a agressão ao ambiente, merecem a devida atenção do teórico do direito ambiental.

Tais atos administrativos padecem do vício de desrespeitar a plêiade de princípios gerais da administração pública e da administração ambiental, agridem o ambiente e representam a capitulação da administração pública frente a pressões exógenas.

A Constituição Federal (LGL\1988\3), em seu art. 37 estabelece uma gama de princípios aos quais deve guardar observância o administrador, e já no § 4.º há o estabelecimento de punição aos agentes públicos que incorrerem em improbidade administrativa.

A lei de improbidade administrativa, que surgiu enlarguendo as Leis Federais 3.164/57 e 3.502/58, vem regulamentar o dispositivo constitucional mencionado tornando-se, no ordenamento jurídico, o veículo de proteção da lisura administrativa, e canal para coibir a atuação danosa dos maus gestores da "coisa pública".

Os atos administrativos dos agentes ambientais brasileiros, quando deixarem de guardar sintonia com a ordem principiológica e com as normas-regras, podem ser invalidados por intermédio da Lei 8.429 de 1992, uma vez que a administração ambiental é apenas uma esfera da administração pública brasileira.” (BELLO FILHO, 2000, np)

Assim, se imprimirá maior eficácia e o efetivo cumprimento do Poder Público, através dos agentes políticos dos Poderes Legislativo e Executivo, aos deveres a ele impostos pela Constituição Federal e legislação correlacionada, para assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. E

que as condutas porventura ofensivas a esse relevante dever devem ser sancionadas como atos de improbidade administrativa ambiental, que se mostra como o mecanismo jurídico mais eficaz no combate a desídia na proteção da sadia qualidade de vida através da efetivação desse direito fundamental.

É de se lembrar, também, que aos terceiros conectados aos agentes ímprobos por razões ilícitas, as sanções de 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, da mesma forma viabilizam a produção de conseqüências preventivas e higienizadoras, pois expulsam do âmbito da Administração Pública determinados conchavos pouco republicanos firmados ao arripio da *res publicae* (art. 12, I a IV, da LIA).

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é viga mestra onde se assenta a sadia qualidade de vida de todos os seres vivos, ante a sua essencialidade para a preservação da própria espécie humana, tanto que ganhou *status* constitucional (art. 225 da CF/88). E é exatamente por essa relevância para a vida que há um imprescindível dever de defesa e proteção imposto, tanto à coletividade como ao Poder Público.

Mas, em relação ao Poder Público a Constituição vai além, exigindo uma série de medidas para assegurar a efetividade desse direito intergeracional (art. 225, §1º), o que obviamente foi pensado considerando o plexo de prerrogativas que é franqueada a ele (e não ao cidadão) pelo próprio regime jurídico-administrativo, segundo o qual, em razão desses relevantes deveres, municia o Poder Público com diversos poderes para o atingimento desse desiderato, cuja finalidade é sempre em prol do interesse público.

E quem é investido no exercício do poder político, portanto, de comando no Poder Público, é quem tem o dever inarredável de dar efetivo cumprimento a essa determinação de modo adequado, eficaz e em tempo razoável, mediante a adoção de políticas públicas ambientais. O Brasil é um país que possui uma gigantesca parcela de seu território inserido em áreas com algum tipo de proteção ambiental. Todavia, para a manutenção desse incalculável patrimônio, os entes políticos buscam escorar seu desenvolvimento no tripé da sustentabilidade: o

desenvolvimento econômico, aliado à justiça social, e pautado na proteção de seus recursos naturais.

Portanto, a compatibilização das duas situações (desenvolvimento + sustentabilidade) é o objetivo primordial dessa ciência. E aqui se buscou demonstrar, sob a perspectiva do Direito Ambiental Administrativo e do regime jurídico-ambiental que o não atendimento a essas imposições constitucionais por parte do Poder Público, especialmente pelos seus agentes políticos de comando, implica em inaceitável vilipêndio ao direito fundamental, e que por isso mesmo práticas odiosas dessa natureza precisam ser desestimuladas e sancionadas com severidade, cuja caracterização como ato de improbidade administrativa ambiental se mostra a mais consentânea com o dever de probidade que deve existir com a coisa pública do meio ambiente, considerando a gravidade das sanções impostas e a delicadeza e a essencialidade do bem jurídico protegido.

3.1 A ação ou omissão como causas de atos de improbidade administrativa ambiental

Estabelece a Lei nº 8.429/92, no seu art. 5º, que “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.” Esse é o dispositivo legal contido nas disposições gerais da Lei de Improbidade Administrativa que trata, entre outras coisas, dos dois tipos de conduta possíveis (comissiva ou omissiva) que dão ensejo à caracterização de atos de improbidade administrativa.

Ação é toda conduta humana voluntária dirigida a uma determinada finalidade. O atingimento desse fim também pode acontecer por omissão, ou seja, um não agir quando a ordem jurídica impõe que alguém deveria fazê-lo. Esses dois comportamentos possíveis podem ser levados a efeito, tanto por ato doloso como culposo. O primeiro consiste no elemento subjetivo do agente, que se caracteriza pela vontade livre e consciente de atingir o resultado pretendido. O segundo é denominado de normativo, pois decorre justamente da norma de direito, e se dá pela inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto pela lei, cujo resultado acontece por negligência, imprudência ou imperícia do agente causador do dano (BITENCOURT, 2012).

Os atos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º, 10, 10-A e 11, da Lei nº 8.429/92, em regra, podem ocorrer por ação ou omissão, contudo, apenas o disposto no art. 10 admite a modalidade culposa, razão pela qual os demais somente podem acontecer a título de dolo, ainda que na modalidade eventual, entendendo-se como tal aquele em que o agente, através da sua conduta, mesmo que omissiva, não deseja diretamente a produção do resultado lesivo (dolo direto), porém assume para si o risco da sua ocorrência (BITENCOURT, 2012).

Como já visto alhures, a improbidade administrativa, segundo a Lei nº 8.429/92, diz respeito à desonestidade, falta de lisura, de probidade, enfim, à falta de qualidade no exercício de uma administração, que ocorre mediante a prática de condutas que importem no enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), em prejuízo ao erário (art. 10), como, também, na violação aos princípios regentes da Administração Pública brasileira (art. 11), comportamentos esses que, por óbvio, também atingem o bem jurídico ambiental que é difuso por excelência.

Entretanto, é cediça a necessidade de que seja franqueada uma certa margem de liberdade à atuação do agente público, de modo que ele possa levar a efeito suas ações concretas visando atender às demandas de ordem administrativa que decorrem das questões que lhe são submetidas diariamente. Nesse cenário, para a caracterização de um ato como sendo ímprobo, para além da ilegalidade, deve também, e necessariamente, evidenciar manifesta ausência de boa-fé, caracterizando a falta de honestidade do agente, considerando que não é toda desconformidade administrativa que leva à caracterização da improbidade, muito menos admite a confusão entre as figuras do administrador sem habilidade gerencial com o administrador desonesto.

Aqui há necessidade de se abrir um parêntese importante para se considerar, ainda, a situação e os eventuais reflexos sofridos por aqueles que, de algum modo, mas estribado na boa-fé das suas condutas, se submetem à esfera de atribuições funcionais de agentes públicos que no seu agir possam ser imputados à prática de algum ato de improbidade administrativa. E nesse contexto, como ficaria o ato administrativo questionado? Seria declarado nulo, pois inquinado de vício que o contamina de morte, nos termos da Súmula 473, do STF? Ou não, se manteria

hígido e eficaz, com a manutenção de todos os seus efeitos jurídicos válidos que dele se espera?

A resposta é dada pela incidência do princípio da proteção à confiança, segundo o qual se leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita que os atos praticados pelo Poder Público, através de seus agentes, sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros (DI PIETRO, 2010). Daí ao cidadão não poder ser imputada a prática de qualquer ato de improbidade administrativa.

Não é por outro motivo, então, que o elemento volitivo caracterizado pelo dolo, culpa grave ou má-fé de alcançar uma finalidade desprovida de licitude é *conditio sine qua non* para a perfeita adequação do fato típico à norma abstratamente considerada da improbidade ambiental.

A propósito, para legitimar a incidência das sanções dispostas no art. 37, §4º, da CF/88 e regulamentadas pela Lei nº 8.429/92, o ato de improbidade administrativa ambiental impõe a concomitância de específicos elementos. No caso, (a) o sujeito passivo, sendo uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei nº 8.429/92; (b) o sujeito ativo, como o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (arts. 1º e 3º, da LIA); (c) a ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública. Aqui, o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou, cumulativamente, em duas ou nas três; e, por fim, (d) o elemento subjetivo: dolo ou culpa grave (DI PIETRO, 2010).

Justamente por isso, é de fundamental importância frisar que uma condenação feita com arrimo na convicção da prática de improbidade administrativa ambiental precisa, necessariamente, ser estribada por juízo inequívoco da presença de dolo, culpa grave ou má-fé do agente, considerando que a improbidade se apresenta diametralmente oposta à simples ilegalidade do comportamento, mas, sim, em uma contrariedade à lei que seja qualificada por um dos elementos volitivos externados por alguém. Aliás, isso explica a inadmissibilidade da responsabilidade objetiva na matéria, tendo em vista os regramentos estampados na ordem jurídica

nacional, especialmente em virtude das severas reprimendas previstas na Lei nº 8.429/92 (GARCIA; ALVES, 2017).

Imperioso consignar, ainda, que para a caracterização da prática dos comportamentos trazidos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, é indispensável que seja configurada a má-fé do sujeito ativo, não se contentando a lei com a superficial prática de conduta irregular, vez que, a improbidade administrativa ambiental se insere em uma espécie de ilicitude mais gravosa que a mera contrariedade à lei.

Daí a conclusão inarredável de que a má-fé é componente que não se pode dissociar do ato ilegal e ímprobo ao meio ambiente, aliado à situação de que para o comportamento do agente, comissivo ou omissivo, seja caracterizado como um ato transgressor dos princípios regentes da Administração Pública, trazido no art. 11 da Lei nº 8.429/92, há a exigência de que a conduta seja não só contrária à lei, mas também desonesta ou com ausência de boa-fé, o que demonstra o dolo do agente, ainda que genérico, quando se trata de questões ambientais (GARCIA; ALVES, 2017).

É por essa razão que eventuais irregularidades, como também condutas ilegais, desacompanhadas da comprovação do elemento volitivo do agente (dolo, má-fé ou culpa grave), não se amoldam às previsões da Lei nº 8.429/92 e, portanto, não caracterizam ato de improbidade administrativa ambiental, considerando uma vez mais que não é admissível, sob a perspectiva da ordem jurídica justa, estabelecer uma confusão entre um administrador inábil e um administrador que não seja honesto quando o assunto é a defesa e preservação do meio ambiente.

3.2 Responsabilidade subjetiva ou objetiva?

Ponto digno de nota, e deveras relevante na matéria, se refere ao ato de improbidade administrativa ambiental admitir, para a sua caracterização, que a responsabilidade do agente seja de ordem subjetiva ou meramente objetiva.

Um esboço pormenorizado sobre o tema que atende aos propósitos do presente trabalho já fora tratado, linhas atrás, com adequada profundidade. E nesse sentido, foi delineado, com precisão, que o sistema da responsabilidade no direito brasileiro segue a regra geral da responsabilidade subjetiva. Isso, em virtude da concepção de um comportamento que, de forma comissiva ou omissiva, se

apresente contrariamente ao direito, e diante disso cause dano a alguém, mediante um liame que vincula os dois elementos (conduta e resultado). Todavia, quanto à responsabilidade objetiva, ela se apresenta de modo excepcional, entretanto, a sua proeminência para o direito vem assumindo contornos por demais significativos, tendo em vista que o viver na atualidade demonstra variadas situações em que a indenização da pessoa, estribada na ideia de culpa, não traz solução à problemática em si.

Diante desse quadro fático é que foi erigida a novel doutrina da responsabilidade objetiva, situação que se assenta, basicamente, na ideia da inversão do ônus da prova onde, em determinadas circunstâncias, o responsável pela lesão é o sujeito que está incumbido de demonstrar a culpa da contraparte, e se porventura não o fizer, nascerá para ele o dever de indenizar aquele que alega haver sofrido lesão em seu patrimônio (PISKE, 2006).

Quanto ao dano ambiental, ele possui com origem uma ou mais modalidades de responsabilidade que o ocasiona, como a civil, a administrativa e a criminal. A responsabilidade objetiva por dano ambiental se deu em primeiro através da Lei nº 6.453/1977 em virtude de dano nuclear. Em seguida adveio a Lei nº 6.938/1981 - PNMA, que cuidou disso no art. 14 e seu §1º.

Tempos depois, em 1988, com a chegada do novo texto constitucional, o seu art. 225, 3º, infligiu aos degradadores do meio ambiente responsabilidades administrativa e criminal, como também, é claro, na obrigação de reparar o dano ocasionado, o qual é de natureza civil. E tendo em vista que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente foi recepcionada pela Constituição da República, pela sua total compatibilidade com o diploma maior, a responsabilidade objetiva foi mantida *in integrum* (PISKE, 2006).

Contudo, em matéria de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa ambiental, a situação é diferente da regra geral que estabelece a responsabilidade civil por dano ambiental. Isso porque uma reprimenda que ocorra com sustentáculo na certeza da ocorrência de ato ímprobo contra o meio ambiente necessita, de forma imperiosa, ser feita com arrimo da presença de um dos elementos anímicos que movem o agente, como o dolo, a culpa grave ou a má-fé. Essa afirmação se dá em razão de que a improbidade administrativa ambiental se

mostra totalmente contrária à uma 'singela' ilegalidade da ação ou omissão, posto que ela acontece em virtude de uma contraposição à norma que seja valorada por um daqueles elementos volitivos do sujeito.

AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

1. A jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que imputasse imunidade dessa natureza (Rcl 2.790/SC, DJe de 04/03/2010).

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92). (STJ - AIA: 30 AM 2010/0157996-6, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 21.09.2011, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 28.09.2011)

Bem por isso, é possível verificar que a obrigação do agente público ou de terceiro quanto às suas responsabilizações pessoais e no dever de indenizar o dano levado à efeito contra o erário (aí, é claro, compreendido o bem jurídico ambiental), é indispensável, em virtude da prática de ato de improbidade administrativa ambiental, após ação com dolo ou culpa em uma de suas três modalidades (imprudência, negligência ou imperícia) (PAZZAGLINI FILHO, 2006).

Com isso, partindo-se da ideia de que a responsabilidade objetiva traz implícita uma previsão legal expressa nesse sentido, verifica-se que: (1) a prática dos atos de improbidade previstos nos arts. 9º, 10-A e 11 exigem o dolo do agente;

(2) o tipo descrito no art. 10 possibilita que o ato seja levado à efeito com dolo ou mediante culpa; (3) o mero liame objetivo entre a conduta do agente e o resultado ilícito ocasionado não é passível de caracterizar improbidade administrativa ambiental (GARCIA; ALVES, 2017).

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. 1. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

2. Destarte, para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial.

3. No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.

4. *In casu*, evidencia-se que os atos praticados pelos agentes públicos, consubstanciados na alienação de remédios ao Município vizinho em estado de calamidade, sem prévia autorização legal, descaracterizam a improbidade *stricto sensu*, uma vez que ausentes o enriquecimento ilícito dos agentes municipais e a lesividade ao erário. A conduta fática não configura a improbidade.

5. É que comprovou-se nos autos que os recorrentes, agentes políticos da Prefeitura de Diadema, agiram de boa-fé na tentativa de ajudar o município vizinho de Avanhandava a solucionar um problema iminente de saúde pública gerado por contaminação na merenda escolar, que culminou no surto epidêmico de diarreia na população carente e que o estado de calamidade pública dispensa a prática de formalidades licitatórias que venha a colocar em risco a vida, a integridade das pessoas, bens e serviços, ante o retardamento da prestação necessária.

6. É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito.

7. É de sabença que a alienação da res pública reclama, em regra, licitação, à luz do sistema de imposições legais que condicionam e delimitam a atuação daqueles que lidam com o patrimônio e com o interesse públicos. Todavia, o art. 17, I, b, da Lei 8.666/93 dispensa a licitação para a alienação de bens da Administração Pública, quando exsurge o interesse público e desde que haja valoração da oportunidade e conveniência, conceitos estes inerentes ao mérito administrativo, insindicável, portanto, pelo Judiciário.

8. *In casu*, raciocínio diverso esbarraria no art. 196 da Constituição Federal, que assim dispõe: "A saúde é considerada dever do Estado, o qual deverá garanti-la através do desenvolvimento de políticas sociais e econômicas ou pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.", dispositivo que recebeu como influxo os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da

promoção do bem comum e erradicação de desigualdades e do direito à vida (art. 5º, caput), cânones que remontam às mais antigas Declarações Universais dos Direitos do Homem. 9. A atuação do Ministério Público, pro populo, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública. 10. Consectariamente, o Ministério Público não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, salvo se comprovada má-fé. 11. Recursos especiais providos. (STJ - REsp: 480.387/SP 2002/0149825-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 16/03/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 24/05/2004, p. 163).

A propósito, essa situação esclarece a não admissão da responsabilidade objetiva em matéria de improbidade administrativa ambiental, haja vista os delineamentos legais consignados na ordem jurídica do país, agravado pela peculiaridade das severas sanções trazidas pela Lei nº 8.429/92, portanto, em matéria de improbidade administrativa ambiental, somente é possível se falar em responsabilidade subjetiva ocasionada por dolo ou culpa grave do agente.

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE: TIPIFICAÇÃO (ART. 11 DA LEI 8.429/92).

1. O tipo do artigo 11 da Lei 8.429/92, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa.
2. Atipicidade de conduta por ausência de dolo.
3. Recurso especial provido.

Em preliminar, afasto a aplicação da Súmula 7/STJ ao caso em exame, porque, das razões recursais, verifica-se a existência de duas teses, devidamente abstraídas e prequestionadas no Tribunal estadual, que não demandam o reexame do contexto fático e probatório dos autos, mas sim a interpretação do alcance dos arts. 11 e 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92. A primeira indagação a ser feita é a seguinte: constitui-se em ato de improbidade, tipificado no art. 11, I, da Lei 8.429/92, o consentimento do recorrente em que outrem veicule o seu nome, com índice de aceitação, em outdoors espalhados pela cidade?

O artigo em destaque tem a seguinte redação:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

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

O tipo do artigo transcrito ganha força motriz quando se faz o cotejo com a norma constitucional do art. 37, § 1º, da CF/88, a qual proíbe a publicidade nos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, em torno de nomes, símbolos ou imagens que se caracterizem como promoção pessoal.

O art. 11 respaldou-se na CF para indicar os deveres impostos ao administrador, destacando-se assim a honestidade, a imparcialidade, a legalidade e a lealdade às instituições.

Entretanto, a conduta comissiva ou omissiva não pode ser culposa, exigindo-se o dolo como elemento subjetivo e indispensável à configuração do tipo. O agente público precisa estar, conseqüentemente, consciente de que viola esses deveres.

Na figura do inciso I, o agente tem por objetivo, ao praticar o ato, atingir um fim ilícito ou proibido, muito embora não haja enriquecimento ilícito capaz de

causar prejuízo ao erário. O tipo não contempla tal particularidade, que, se existir, levará a tipificação para os arts. 9º ou 10º.

A figura em exame contempla duas situações:

- a) o agente pretende atingir uma finalidade ilícita;
- b) o agente pratica um ato com desvio de finalidade, em outras palavras, o ato é praticado em desacordo com a vontade legal, mas também com consciente violação de um dever.

Vista a tipicidade sob o aspecto doutrinário, mesmo com os limites deste técnico recurso, cujo exame dos fatos encontra óbice na Súmula 7/STJ, ao enfrentar o mérito do recurso, é imprescindível que se examine a tipicidade de conduta, porquanto é ela um dos dois itens abordados no especial.

Partindo-se de fatos incontroversos, temos que cartazes (outdoors) foram confeccionados por terceiros, sem ônus para os cofres públicos, veiculando o nome do recorrente com índice de aceitação. Para o Ministério Público e para as instâncias ordinárias, tal ato é de improbidade, porque o prefeito pretendeu atingir, com a veiculação, fins eleitorais.

Entendo que o ato pode ser considerado fato típico pela legislação eleitoral, como forma de propaganda disfarçada, mas não pode ser considerado como atentatório à moralidade pública. Observe-se que, em relação aos pleitos eleitorais, há legislação própria, estabelecendo uma série de proibições aos agentes públicos, descritas no art. 73 da Lei 9.504/97, que se constituem em atos de improbidade administrativa, na forma do art. 11, I, da Lei 8.429/92.

Entretanto, o fato atribuído ao recorrente não se enquadra em nenhum dos incisos do referido art. 73, de modo que, ao se aventar a hipótese de infringência à legislação eleitoral, não se cogita de improbidade administrativa específica.

Como reforço a esta posição, analiso o ato do ângulo da sua sanção, o segundo ponto abordado no recurso:

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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, pelo prazo de três anos.

Corrente a voz na doutrina de que é péssima a organização do sistema sancionatório da Lei 8.429/92, por ter agrupado, em uma mesma categoria, infrações de gravidade altamente variável, em blocos fechados de sanções, que não obedecem a um critério sancionatório adequado e compatível. Daí o entendimento de que as sanções previstas nos incisos do art. 12 não precisariam incidir sempre e em bloco, pela adoção da conjunção "e" a inúmeras penalidades, deixando ao julgador a tarefa de dosar a sanção. Na hipótese dos autos houve demasia na aplicação desta, sem a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Para o Tribunal, a condenação foi proporcional, dentro do critério do mínimo estabelecido, o que, a seu ver, obedeceu a uma dosimetria adequada.

Entendo que, no exame do tipo, é imprescindível também avaliar-se a sanção prevista, para, só assim, ser possível a qualificação.

Na subsunção dos fatos à norma, considero ser uma demasia a punição, assim como é desarrazoado afirmar-se que agiu de forma imoral e ilegal aquele que consentiu na veiculação de seu nome com índice de aceitação.

Em um país de forte cultura eleitoral, em que a máquina governamental não se mantém equidistante dos sufrágios, é inaceitável a apenação no quantitativo e no qualitativo imposto.

Aliás, esta Corte tem encaminhado as suas decisões neste sentido, como demonstram os arestos transcritos em seus resumos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LÉGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOABILIDADE -

PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12, III, DA LEI 8.429/92 - ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, OU ADEQUAÇÃO ENTRE A CONDUTA DO AGENTE E SUA PENALIZAÇÃO - CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO.

- O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, na hipótese de dano ao Erário.

- Obedecido o princípio da proporcionalidade, mostra-se correta a aplicação das penalidades previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

- Precedentes do STJ. (REsp 291.747/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, julgado em 5/2/2002, DJ de 18/3/2002)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA DAR APOIO JURÍDICO ÀS PESSOAS CARENTES DA COMARCA DE ALPINÓPOLIS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, PREJUÍZO AO ERÁRIO, MÁ-FÉ, DOLO OU CULPA. SÚMULA N. 07/STJ.

1. *omissis*

2. *omissis*

3. A imposição das sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público por cinco anos, na hipótese em exame seria medida desarrazoada, uma vez que, como ressaltou a Corte de origem, além de não ter ocorrido efetivo prejuízo ao Município nem enriquecimento ilícito, tampouco houve comprovação de má-fé, dolo ou culpa.

4. Adotar entendimento diverso demandaria o exame de aspectos fático-probatórios, o que é inviável nesta instância extraordinária, a teor do que dispõe a Súmula n. 07 desta Corte.

5. Recurso especial não conhecido. (REsp 242.632/MG, rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, julgado em 3/6/2003, DJ de 30/6/2003)

Assim e em conclusão, dou provimento ao recurso especial, para reformar o acórdão e julgar improcedente a ação de improbidade.

É o voto. (STJ, REsp. 534.575/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 09.12.2003)

3.3 Indiferença de resultado lesivo ao erário ou enriquecimento ilícito do agente.

Segundo a dicção do art. 21, inciso I, da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 12.120/2009, a aplicação das reprimendas estabelecidas no art. 12 não depende da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público. Ou seja, esse preceito normativo é perfeitamente adequado aos atos de improbidade administrativa ambiental que importam enriquecimento ilícito (art. 9º) e aos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

“A norma, cujo caráter expletivo é manifesto, robustece a noção conceitual da improbidade administrativa como comportamento que viola não somente valores patrimoniais, mas, sobretudo, a moralidade administrativa em si mesma considerada. Assim sendo, e fiel à concepção das três espécies de improbidade descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992 é imperioso gizar que sua caracterização notadamente no enriquecimento ilícito de agentes públicos no exercício de função pública (art. 9º) e no atentado aos princípios da administração pública (art. 11) prescinde de resultado material

negativa no patrimônio público, salvo quando uma de suas figuras exija em sentido contrário.

Essa constatação é corroborada, aliás, pela atenta leitura dos incisos I e III do art. 12 da Lei da Improbidade Administrativa que oferecem o ressarcimento do dano como sanção (lato sensu) condicionada nas hipóteses de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito de agentes públicos no exercício de função pública (art. 9º) e atentado aos princípios da administração pública (art. 11), às quais correspondem, quando emprega as fórmulas normativas “quando houver” e “se houver”.” (MARTINS JÚNIOR, 2017, p. 13/14)

No entanto, em relação aos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10), aquela disposição, em regra, não é aplicável, tendo em vista que para a sua caracterização há necessidade imperiosa da ocorrência de dano efetivo ao erário, mediante a subtração ou prejuízo material aos cofres públicos (PAZZAGLINI FILHO, 2006).

“Primordialmente, a lei tem como objetivos a defesa e a preservação dos valores éticos da Administração Pública do comportamento do agente, sem descuidar do aspecto patrimonial.

Essas são as razões porque a lei, no art. 21, I, exonera a aplicação das penalidades nela previstas da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo nos caso de lesão ao erário (art. 10), já que nem sempre o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios da Administração Pública ocasionam dano patrimonial (material) ao erário, porque caracterizam danos imateriais à moralidade administrativa, aos valores éticos da Administração Pública, alvo de tutela da lei da probidade administrativa (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 358/359).

Acontece, todavia, que em matéria de meio ambiente, toda vez que há uma lesão a um dado bem jurídico ambiental, isso necessariamente importará em uma lesão ao erário, posto que o meio ambiente integra a essência do seu conceito, na justa medida em que ele se consubstancia em patrimônio pertencente a toda sociedade.

Bem por isso que, nas questões afetas ao meio ambiente, é plenamente possível, aliás, muito recomendável, a aplicação do regramento delineado no art. 10, da Lei nº 8.429/92, em especial o disposto seu inciso X, segundo o qual “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje”, entre outras coisas, “agir negligentemente no que diz respeito à conservação do patrimônio público”, de modo a caracterizar ato de improbidade administrativa ambiental.

A propósito, esse entendimento quanto à aplicabilidade do art. 10, inciso X, da Lei nº 8.429/92 às lesões ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é referendado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA OMISSIVA QUANTO AO CUMPRIMENTO DE ACORDO, NA DEFESA DO MEIO-AMBIENTE. CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. DOSIMETRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso dos autos, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu configurado o ato de improbidade do art. 10 da Lei 8.429/1992, porque o recorrente, à época em que prefeito de Vila Velha/ES, por meio de conduta culposa, negligente, teria sido omissivo quanto à tomada de decisões necessárias ao cumprimento de acordo firmado antes mesmo do início de seu mandato eletivo, acordo necessário à defesa de área que se pretendia proteger ambientalmente.

2. Para a caracterização de atos de improbidade, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a conduta do agente deve ser dolosa para os atos descritos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992; e dolosa ou culposa naqueles constantes do art. 10 da Lei 8.429/1992.

3. Atentando-se para as premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de origem, não há como se entender pela não configuração do ato de improbidade, uma vez que o não agir do prefeito, mesmo ciente da necessidade de ações para evitar maiores danos ambientais à área em questão, denota mesmo conduta negligente com a área que se queria preservada.

4. Como gestor municipal, uma de suas atribuições é a de tomar decisões em defesa do meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, I, da Constituição Federal). E, se essa obrigação ainda é reforçada em acordo firmado pela municipalidade, mesmo que em instrumento anterior a seu mandato, tem o prefeito a obrigação de tomar as providências cabíveis, seja porque consta do acordo realizado com a municipalidade, seja porque é munus natural de seu cargo.

5. O acórdão recorrido registra que haveria omissão quanto à proteção da área da Lagoa do Cocal, o que permitiu ocupação irregular do terreno de marinha e, ainda, danos à flora, à fauna, ao solo e à água, tem-se por configurado o dano necessário à caracterização do ato ímprobo, uma vez que a negligência permitia a contínua degradação do patrimônio público, o que, em decorrência lógica, reflete no erário não só municipal, como federal.

6. A depender dos elementos contidos na situação fático-jurídica delineada no acórdão recorrido, pode-se aferir ou não, em sede de recurso especial, se a condenação observa o princípio da proporcionalidade. A respeito, vide: AgRg no REsp 1.361.984/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/06/2014; REsp 1.114.254/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 05/05/2014.

7. No caso dos autos, a revisão da dosimetria das sanções aplicadas implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente.

8. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª Turma, REsp. 1.388.405/ES – Relator Ministro Humberto Martins, Julg. em 24.11.2015)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CASAS DE VERANEIO ("RANCHOS"). LEIS 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL DE 1965), 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) E 6.938/81 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). DESMEMBRAMENTO E LOTEAMENTO IRREGULAR. VEGETAÇÃO CILIAR OU RIPÁRIA. CORREDORES ECOLÓGICOS. RIO

IVINHEMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NULIDADE DA AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA, NO DIREITO BRASILEIRO, DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL TÁCITA. PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OFÍCIO DE LICENÇA E DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra proprietários de 54 casas de veraneio ("ranchos"), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se a desocupação da APP, a demolição das construções, o reflorestamento da região afetada e o pagamento de indenização, além da emissão de ordem cominatória de proibição de novas intervenções. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com decretação de improcedência do pedido. [...]

7. Em respeito ao princípio da legalidade, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em licença ou autorização ambiental tácita, mormente por quem nunca a solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou o empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que a partir da omissão estatal e do nada jurídico se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigá-lo a se manifestar e decidir.

8. Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como de fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores envolvidos, as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei da Improbidade Administrativa, às quais se agrega sua responsabilização civil em regime de solidariedade com os autores diretos de eventual dano causado [...] (STJ, REsp 1.245.149/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 09.10.2012).

Além disso, e da mesma forma que a concreta realização do resultado danoso não é determinante para a caracterização da improbidade administrativa ambiental, a reparação posterior da lesão não tem o efeito de fazer desaparecer a ilicitude outrora praticada. No entanto, caso o agente leve a efeito essa reparação de modo substancial e efetivo, dependendo das circunstâncias que gravitam em torno da questão concreta, sobre ele deve incidir um juízo de valoração quando da fixação do *quantum* das reprimendas previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92 e a ele impostas (GARCIA; ALVES, 2017).

3.4 Incorrência de prescrição.

O instituto da prescrição se notabiliza como um mandamento indispensável da ordem pública, justamente por desempenhar um papel fundamental de harmonia das relações sociais, enquanto fator que obstaculiza uma indesejável instabilidade geral no âmbito social.

Desse modo, toda a pretensão que se mostre lícita objetiva a restauração da ordem jurídica que, por uma conduta, comissiva ou omissiva, desafiou os preceitos disciplinadores daquela. E nesse contexto, quem concorre, de alguma maneira, para a manutenção dessa desestabilidade por não empreender medidas necessárias ao seu expurgo, contribui para a instabilidade da ordem pública, o que não pode ser tolerado (GARCIA; ALVES, 2017). Daí a origem da concepção do aforismo *dormientibus non succurrit ius*.

O Código Civil em vigor, instituído Lei nº 10.406/2002, dispõe que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos (...)” (art. 189). Portanto, a inércia do titular do direito transgredido acarreta a impossibilidade de ele poder exercer o seu direito público subjetivo de ação, mediante provocação do Poder Judiciário, para a correção da anomalia do qual foi vitimado (art. 5º, XXXV, da CF/88). Essa é a regra.

Entretanto, a ordem jurídica possui situações absolutamente excepcionais que ela estabelece e sobre as quais não incide o instituto da prescrição, cuja motivação para tanto é a relevância do bem juridicamente tutelado pelo Estado, o qual não admite que o transcurso do tempo consiga apagar a gravidade da ofensa sofrida por bem de tamanha valia. É o que acontece, por exemplo, com a prática do racismo (art. 5º, XLII, da CF/88) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, da CF/88).

E a adoção de hipóteses que excepcionam a regra da prescritibilidade das pretensões, em razão da violação de direitos, é plenamente possível, em razão das características e prerrogativas dos quais são dotados o poder constituinte originário: inicial, ilimitado e incondicionado. Ilimitado porque inaugura uma nova ordem jurídica; ilimitado porque ele pode estabelecer as diretrizes jurídicas que bem entender em razão da soberania da qual o Estado é dotado; e incondicionado

porque ele não padece de nenhum condicionamento prévio para o seu livre exercício na elaboração da ordem jurídica a ser instalada (MENDES; BRANCO, 2013).

Frente a essa concepção, o constituinte originário entendeu por bem que os ataques à *res publicae* também seria uma das hipóteses que não poderiam ficar impunes em virtude do decurso do tempo, atingidos, assim, pela prescrição. Bem por isso ele excepcionou que as ações de ressarcimento ao erário seriam imprescritíveis, tal como se extrai da redação inequívoca da parte final do art. 37, §5º, da CF/88, segundo o qual “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Essa regra foi erigida tendo em vista um fator principal que é estribado na adoção da República como forma de governo adotada pela Constituição da República de 1988, onde se assenta, então, a gênese do princípio republicano na ordem jurídica interna (art. 1º, *caput*). São suas marcas mais evidentes a alternância periódica no Poder e o dever dos agentes públicos, e dos que com eles interagem, de empreender absoluto zelo e proteção com a coisa pública, donde decorre a responsabilidade de reparação de qualquer dano que a ela causem.

“Trago algumas considerações que auxiliam a descortinar aquela que, em meu sentir, é a interpretação mais adequada do dispositivo previsto no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Consigno desde já que este último elemento – a República – constitui a moldura institucional construída pela Constituição e caracteriza nitidamente um Estado Constitucional e Democrático de Direito que tem como seus alicerces a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1º, II, III, e V, CRFB).

Bem por isso, não há espaço aqui para se pensar a partir de um republicanismo totalizante, em que o ideal de cidadania ativa aniquile a dimensão individual e a diversidade típica das democracias constitucionais contemporâneas.

É salutar que se levem a sério os compromissos fundamentais, especialmente - no que interessa - aqueles que materializam a proteção da coisa pública e da probidade administrativa, incorporados à narrativa constitucional pátria como virtudes republicanas (...).” (STF, Voto do Ministro Edson Fachin no RE 852.475/SP, julgado em 08.08.2018)

É incontroverso que o art. 37, §4º, da CF/88, segundo o qual “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” foi regulamentado pela sobrevinda da Lei nº 8.429/92, que “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”.

Também é cediço que aquela previsão constante no art. 37, §5º, da CF/88, teve os prazos prescricionais estabelecidos também pela Lei nº 8.429/92, em seu art. 23, incisos I, II e III.

Nesse sentido, a partir da leitura sistemática e interpretação teleológica desses dois dispositivos constitucionais, nelas compreendidas também o princípio republicano e a legislação infra correlata suso mencionados, extrai-se, com relativa facilidade, que para a ordem jurídica brasileira, a partir der 1988, as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, sem exceção.

Todavia, não foi assim que entendeu o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, com repercussão geral reconhecida, inclusive (Tema 897). A maioria dos Ministros entendeu por bem, em síntese, dar parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao Tribunal recorrido (TJSP) para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, apreciasse o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. E com isso a Corte firmou o entendimento materializado na seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (BRASIL, 2020).

Ou seja, o que o Pretório Excelso firmou é que todas as demais hipóteses de ressarcimento ao erário previstas no ordenamento jurídico brasileiro são atingidas pela prescrição, salvo as ações fundadas na prática de ato doloso previsto na Lei nº 8.429/92.

Entretanto, em que pese a relevância dos argumentos invocados pela maioria vencedora dos senhores Ministros daquele Sodalício, eles não sobrevivem a um enfrentamento mais acurado e criterioso de sua compatibilidade com as balizas centrais da nova ordem jurídica, estabelecidas a partir de 1988, com o advento da Constituição da República.

Isso, porque a argumentação que melhor captou o espírito e os mandamentos do constituinte originário, em termos de ressarcimento ao erário, parece estar com o Ministro Edson Fachin, que foi quem inaugurou a divergência ente os seus pares no STF quando do julgamento do *leading case*, *in verbis*:

“(…) Discute-se, no recurso extraordinário em julgamento, a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa. Reproduzo a ementa do acórdão recorrido:

“Ação Civil Pública – Licitação – Alienação de bens móveis – Avaliação abaixo de preço de mercado – A Lei Federal n.º 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar prescreve em 5 (cinco) anos quanto às infrações puníveis com demissão (inciso I), sendo que o prazo prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (§ 1º) – Fatos ocorridos em 26.04.1995

e 21.11.1995 – Ação interposta em 03.07.2001 – Ocorrência da prescrição – Ação julgada extinta em relação aos ex-servidores. Recurso provido”.

No julgamento do RE 669.069 (Tema 666), de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, quando fiquei vencido, esta Corte assim assentou:

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE 669069, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03.02.2016).

Como se vê, naquela ocasião, firmou-se tese restrita aos casos de ilícito civil, que não alcança as ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa.

Dessa forma, a questão constitucional devolvida a esta Corte pelo presente recurso é a aplicação da imprescritibilidade constitucional para as ações de ressarcimento decorrentes de atos de improbidade administrativa.

Permito-me fazer remissão aos fundamentos que adotei quando do julgamento do RE 669.069, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, já mencionado.

1º - Texto Expresso da Constituição: impossibilidade da restrição dos ilícitos aptos a ensejar ação de ressarcimento e diferenciação do âmbito de incidência, na tutela da coisa pública, dos §§ 4º e 5º do art. 37.

Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado.

Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB).

Entendo que nesse mesmo rol está o dispositivo previsto no art. 37, § 5º, CRFB, vazado nos seguintes termos:

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

Inserido no Título III da Constituição, que trata da Organização do Estado, mais especificamente em seu Capítulo VII, que versa sobre a Administração Pública, em que se estabelece a imperiosidade de obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37,

caput), faz parte, em meu sentir, da arquitetura constitucional de proteção da coisa pública.

É certo que a previsão de graves sanções para os atos de improbidade administrativa e a imperiosidade de sua normatização legal (presentes nos arts. 14, § 9º, 15, V, e 37, §4º, CRFB) também se inserem no mesmo quadrante de proteção e tutela da coisa pública.

No entanto, tais previsões não devem gerar confusão ou conflito com o disposto no art. 37, § 5º, CRFB. Nesse dispositivo, o texto constitucional é expresso ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos (quer, portanto, na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo) que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. Logo em seguida, porém, decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento (ou seja, de recomposição) do erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

O texto constitucional é expresso ao prever a ressalva da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário. Não nomeia, elenca, particulariza e nem restringe a natureza dos ilícitos que geram danos e que, assim, podem ensejar o ressarcimento dos danos ao erário. Basta haver dano. Se houver dano poderá haver ação de ressarcimento, sem que incida sobre essa pretensão qualquer prazo prescricional. Basta, à luz do comando constitucional, a existência de ilícito que a ele cause prejuízo para que seja possível ação de ressarcimento, sem que sobre a pretensão nela veiculada incida qualquer prazo prescricional.

Houve, assim, por escolha do poder constituinte originário, não apenas o alçamento da boa governança a patamar constitucional, mas da compreensão da coisa pública - não raras vezes tratada com desdém, vilipendiada por agentes particulares ou estatais - como um compromisso fundamental a ser protegido por todos.

O comando estabelece como um verdadeiro ideal republicano que a ninguém, ainda que pelo longo transcurso de lapso temporal, é autorizado ilicitamente causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.

Frise-se, ainda, que esse entendimento não significa nem pode significar que se tornariam imprescritíveis todos os créditos públicos passíveis de inscrição em dívida ativa e cobrança mediante execução fiscal.

Sem descer às minúcias das regras infraconstitucionais de Direito Tributário e Financeiro, no que se refere à maior parte da dívida ativa não tributária (como, por exemplo, as dívidas decorrentes de multas no exercício do poder de polícia), incide a regra geral da prescribibilidade como postulado da segurança jurídica e como matéria regida por legislação específica sem qualquer ressalva no texto constitucional.

Quanto à dívida tributária, o próprio texto constitucional estabelece caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários" (art. 146, III, b, CRFB), fixando textualmente a sua prescribibilidade, a ser definida em lei, e sem também fazer qualquer ressalva expressa.

2º – “Agente” como aquele que pratica ato ilícito que gera prejuízo ao erário.

O disposto no art. 37, §5º é nítido ao prever que a lei estabelecerá os prazos prescricionais dos ilícitos praticados “por qualquer agente, servidor ou não”. Ou seja, o art. 37, §5º é cristalino ao estabelecer a prescrição dos atos ilícitos como regra, independentemente da qualidade do agente, quer seja ou não ele agente estatal (servidor público). Igual entendimento, portanto, deve se aplicar à ressalva no que se refere à imprescritibilidade das pretensões de caráter ressarcitório dos prejuízos sofridos pelo erário. Recorde-se que tal compreensão está em consonância com a ideia exposta neste voto de que a exceção prevista nesse dispositivo é um compromisso republicano, respeitando igualmente o princípio constitucional da isonomia

como importante corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, fundante de nossa República (art. 1º, III, e 5º, caput, CRFB).

Ademais, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992) também não restringe a prática de atos de improbidade aos servidores públicos, nos termos dos art. 1º a 3º:

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.

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.

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.

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.

Diante disso é de se inferir da redação do art. 37, §5º, que o texto constitucional ao tratar do sujeito praticante dos atos ilícitos, se refere a "agente", de forma lata, genérica. Vale dizer, ao se referir a agente praticante de ato ilícito, submetido à regra prescricional a ser prevista em lei, o art. 37, §5º se refere ao agente que pratica atos ilícitos danosos ao erário. A eles se aplicarão as regras específicas de prescrição dos referidos atos. Mas, não se isentarão das ações de ressarcimento, independentemente da sua qualidade de agente, independentemente da natureza do ilícito que tenham praticado.

3º – Segurança Jurídica.

Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos, entendendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo.

O ponto foi bem percebido no parecer da Procuradoria Geral da República apresentado nos autos, *verbis*:

"A imprescritibilidade representa, antes, garantia da coletividade à restituição do que lhe foi subtraído pelo ato de improbidade, a partir de violações de princípios constitucionais caros à população como um todo e do dever de lealdade para com as instituições.

Exatamente por isso, no tocante à improbidade administrativa, a tutela conjunta dos interesses é reclamada pela ordem constitucional. Não há como dissociar a tutela dos interesses defendidos da regulamentação da ação de improbidade, inobstante a circunstância de cada uma das lesões advindas do comportamento ímprobo gerar consequências distintas (sanções punitivas e reparação de dano).

O dano ao patrimônio público é o resultando, dando o Poder Constituinte preponderância não a ele, mas à forma como é gerado (improbidade). Daí a possibilidade, ou melhor, necessidade, de permitir que se dê prosseguimento à ação de improbidade a fim de que, mesmo prescritas as demais sanções, seja alcançada a reparação do dano ao erário, de natureza imprescritível". (eDOC 26, p. 23/24).

Tendo ciência da imprescritibilidade constitucional, não se trata aqui de gerar uma injustificada e eterna obrigação de guarda, pelo particular, de elementos probatórios aptos à conclusão de que inexistente o dever de ressarcir, mas sim da afirmação de importante proteção da coisa pública da qual também ele é titular.

A resolução do caso concreto.

O caso concreto diz respeito a ação de improbidade administrativa, ajuizada em 03.07.2001, em razão de fatos ocorridos em 26.04.1995 e 21.11.1995.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu o caso, no mérito, reconhecendo e decretando a ocorrência de prescrição quinquenal, aplicando aos servidores, na hipótese, por analogia, o prazo do art. 142, I, da Lei n.º 8.112/1990.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

É como voto. (STF, Voto do Ministro Edson Fachin no REExt. nº 852.475/SP, julgado em 08.08.2018). (grifo do autor)

Hoje, então, segundo o Supremo Tribunal Federal, apenas as ações de ressarcimento ao erário, que são tidas como imprescritíveis, são aquelas fundadas em ato doloso cuja hipótese de incidência esteja prevista na Lei de Improbidade Administrativa.

Acontece que, em matéria de ações que perseguem a reparação de danos civis em matéria ambiental, o STF recentemente também firmou o entendimento de que elas não estão sujeitas à prescrição. E o entendimento foi firmado no âmbito do Recurso Extraordinário nº 654.833/AC, com repercussão geral reconhecida, inclusive (Tema 999), onde o Tribunal, por maioria, extinguiu o processo, com julgamento de mérito, em virtude de um acordo firmado entre as partes, restando o recurso prejudicado, com base no art. 487, III, b, do Código de Processo Civil de 2015, fixando a seguinte tese: "É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental".

O Acórdão do Supremo Tribunal Federal foi ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder

Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade.

2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo.

3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis.

4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual.

5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais.

6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental. (STF, REExt. nº 654.833/AC, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 20.04.2020).

A origem da controvérsia que chegou ao Pretório Excelso teve origem na propositura de Ação Civil Pública Ambiental pelo Ministério Público Federal, objetivando a reparação por danos de três ordens, no caso, materiais, morais e ambientais, que foram em razão de conduta extrativista de madeira ilegal, a qual se deu no período entre 1981 a 1987, em um território pertencente à comunidade indígena Ashaninka-Kampa, situada no Rio Amônia, no Estado do Acre.

Em virtude da sentença condenatória proferida pelo Juízo monocrático, cancelada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e considerando o não provimento do Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, os réus interpuseram Recurso Extraordinário junto ao STF, considerando que o STJ reconheceu a imprescritibilidade do dano ambiental na decisão de relatoria da Ministra Eliana Calmon (REsp 1.120.117/AC).

Já no STF, o recurso foi distribuído à relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, oportunidade em que ele reconheceu a repercussão geral bem como a tese da imprescritibilidade dos danos ambientais, aliás, tecendo ponderações quanto à necessidade e relevo de serem adotados parâmetros imunes a dúvidas no que diz

respeito à incidência, ou não, da prescrição nas situações que digam respeito a direitos individuais ou metaindividuais lesionados, em razão de danos ambientais oriundos de conduta do homem (SARLET; LEAL, 2020).

Desse modo, como já consignado linhas atrás, no julgamento pelo Plenário da Corte, em síntese, e por maioria, os Ministros deram provimento à pretensão recursal fixando o entendimento pela imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental.

A relevância do Pretório Excelso haver firmado o entendimento pela imprescritibilidade do dano ambiental pode ser visto com arrimo em duas premissas de grande expressão. Uma diz respeito em específico à efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal como lançado no art. 225, da CF/88, e do mesmo modo, dos deveres fundamentais ambientais que com ele tenham relação (SARLET; LEAL, 2020).

Destarte, mesmo que não prevista expressamente a não ocorrência da prescrição, quanto ao dano ambiental, tanto na Constituição da República como na legislação infra correlata, diferentemente do que acontece com a inequívoca alusão à imprescritibilidade da prática de racismo ou da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (artigo 5º, XLII e XLIV, da CF/88), bem como da não prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário (artigo 37, §5º, da CF/88), o fato do Supremo Tribunal Federal ter entendido nessa direção evidencia de forma manifesta o tamanho da relevância da proteção ao meio ambiente como consectário lógico e intrínseco da sua efetividade na ordem jurídica brasileira.

A outra premissa que cabe destaque se direciona no sentido de um sólido e evidente alerta que rechaça a impunidade dos ataques e danos causados ao meio ambiente que vulneram o patrimônio ecológico brasileiro. E vai além, haja vista que por dizer respeito a uma das nossas maiores mazelas ambientais – o desmatamento ilegal – o entendimento esboçado pela Suprema Corte reitera com absoluto vigor o enfretamento a supressão ilegal de vegetação (SARLET; LEAL, 2020).

Bem por isso é imperioso consignar que o estabelecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese quanto à imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento

decorrente de dano ao meio ambiente, cria um alicerce que entra para a história brasileira no trato do instituto da responsabilidade civil por dano ambiental no país.

Portanto, e finalmente, se consideradas as duas decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal quanto a serem imprescritíveis, tanto as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei nº 8.429/92 (RExt. nº 852.475/SP) como a pretensão de reparação civil de dano ambiental (RExt. nº 654.833/AC), se conclui, fundamentadamente, que a pretensão de reparação de danos por ato de improbidade administrativa ambiental também é imprescritível na ordem jurídica brasileira, cujo fundamento que alicerça esse entendimento é estampado nos arts. 37, §5º e 225, da CF/88 e na Lei nº 8.429/92.

3.5 Sanções contra a improbidade administrativa ambiental (administrativas, civis, penais eleitorais e político-administrativas)

Sanção é uma imposição aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação judicial correspondente, ao autor de uma infração que pode ser de variadas ordens (administrativas, civis, penais, eleitorais e político-administrativas), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos atentados (SOLER, 1992).

Diante disso, pode-se circunscrever que a reprimenda aos atos de ataque à probidade administrativa acontece por sanções de ordens administrativa (art. 41, II, da CF/88), civil e penal (art. 37, §4º, da CF/88), eleitoral (arts. 14, §9º, e 15, V, da CF/88) e político-administrativo (art. 85, V, da CF/88). Salutar dizer, ainda, que inobstante a responsabilização ordinária que todo e qualquer agente do Estado se submete, existem esferas específicas de responsabilidade especial atinentes a agentes próprios, criadas em virtude da particularidade de suas atribuições (MARTINS JÚNIOR, 2017).

O art. 37, §4º, da CF/88, enuncia que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Por sua vez, o art. 12, da Lei nº 8.429/92, relaciona que os atos de improbidade administrativa podem sofrer as seguintes sanções judiciais: (i) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, (ii) ressarcimento integral do dano, (iii) perda da função pública, (iv)

suspensão dos direitos políticos, (v) pagamento de multa civil e (vi) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Desse modo, os atos de improbidade administrativa, que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º, da Lei nº 8.429/92), são passíveis de perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente, o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de dez anos.

Já no que diz respeito à hipótese de atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário (art. 10, da Lei nº 8.429/92), a norma estabelece a permissão de incidência das reprimendas de ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de cinco anos.

Em relação aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11, da Lei nº 8.429/92), a legislação de regência autoriza a imposição das sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de três anos.

Há de se ressaltar, contudo, que a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente e o ressarcimento integral do dano traduzem apenas, e tão somente, a recomposição do estado de incolumidade da coisa pública antes da lesão sofrida, motivo pelo qual não se caracterizam como sanções propriamente ditas, devendo, portanto, incidirem na espécie todas as vezes em que estiverem presentes os seus requisitos ensejadores, como o enriquecimento ilícito e o dano ao erário.

Quanto às demais espécies de sanções previstas, como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, são hipóteses que não admitem que sejam aplicadas de modo automático, variando em qualidade e quantidade, sempre atendidas a proporcionalidade e a razoabilidade de acordo com as circunstâncias que gravitam em torno do caso em análise, de modo a sopesar as finalidades almejadas e as penas impostas.

Imperioso dizer que a responsabilidade administrativa é consequência do que estabelece o art. 41, II, da CF/88, sendo intrínseca a sua existência aos poderes dos quais é municiada a Administração Pública para o atingimento das suas finalidades, como o hierárquico, o de autotutela e o de controle. Essa espécie é aplicável no que diz respeito à responsabilidade disciplinar do agente público em razão da transgressão de algum dever funcional que caracterize infração aos deveres do seu ofício, cujas consequências são as penalidades de advertência, suspensão, demissão, todas aplicáveis *interna corporis*, e asseguradas, em qualquer caso, as garantias decorrentes do devido processo legal administrativo, contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LIV e LV, da CF/88).

Por outro lado, a dita responsabilidade civil acontece por ato do agente, comissivo ou omissivo, no desempenho de função pública, portanto, sua característica é a subjetividade, dependendo, assim, da existência de um dos elementos volitivos dolo ou culpa, tendo como fundamentos jurídicos a legitimar a sua incidência às Leis 4.717/1965 e 8.429/1992. De todo modo, em caso de eventual condenação primeira do Estado nessa espécie de responsabilidade imputada a um agente seu, incide, na espécie, a previsão contida no art. 37, §6º, da CF/88 que diz respeito à propositura de ação regressiva contra esse agente causador do dano para a recomposição dos cofres públicos do desfalque sofrido pelo adiantamento que teve que suportar.

Foi a responsabilidade penal que inaugurou a proteção e resposta do Estado às investidas contra a probidade administrativa, considerando que, no Estatuto Repressivo, estão tipificados os chamados crimes contra a Administração Pública levados a efeito por agentes públicos. São exemplos a prevaricação, a advocacia

administrativa, excesso de exação, corrupção ativa, corrupção passiva, concussão, entre outros, além de normais penais específicas dispostas fora do Código Penal, com os crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98) e contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86), os quais, na essência, traduzem a ideia de atos contrários à probidade administrativa.

A sanção automática, como efeito imediato da condenação penal, é a imposição da pena privativa de liberdade, tornando certo o dever de reparar o dano, assim como o perdimento dos bens que sejam produto do crime (art. 91, I e II, “a” e “b”, do CP). Todavia, os denominados efeitos secundários da condenação, como a perda de cargo, da função pública ou do mandato eletivo toda vez que imposta sanção privativa de liberdade por período (i) igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, ou (ii) superior a quatro anos nos demais casos, não são impostos de forma automática como desdobramento daquela, necessitando, portanto, de ser motivadamente declarado pelo juiz na sentença condenatória (art. 92, I, “a” e “b”, do CP).

Ao conceber o capítulo destinado aos direitos políticos (Capítulo IV, do Título II), o constituinte originário de 1988 previu o eventual alargamento das hipóteses de inexigibilidade para o combate à improbidade administrativa (art. 14, §9º), cuja incumbência desse mister compete à lei complementar (LC nº 64/1990), com incremento por demais significativo trazido pela Lei Complementar nº 135/2010, que se convencionou chamar de “lei ficha limpa”. Entretanto, a não elegibilidade não se caracteriza como sanção em si, mas, sim, como consectário de uma reprimenda suportada pelo agente infrator, como a decorrente da Lei nº 8.429/92.

Por sua vez, o Chefe do Poder Executivo Federal (Presidente da República) responde por crime de responsabilidade, sendo que uma das suas hipóteses é juntamente a que porventura atente contra a probidade na Administração, caracterizando responsabilidade de âmbito político-administrativa (art. 85, V, da CF/88), sendo regulamentado pela Lei 1.079/1950, que nela incluiu outras autoridades com funções de Estado. Os desdobramentos são a perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública por prazo determinado, conforme julgamento do Poder Legislativo.

Os Prefeitos Municipais também estão submetidos à responsabilização na esfera político-administrativa (art. 4º, do Decreto-lei 201/1967), cuja sanção é a cassação do mandato eletivo pela Câmara Municipal, além da esfera penal. E nessa quadra se inserem os edis (Vereadores) que eventualmente se valham do cargo que ocupam com o propósito de perpetrar atos de corrupção ou de contrariedade à probidade administrativa (art. 7º, I, do Decreto-lei 201/1967), sofrendo, então, a cassação.

Analisando de forma detida todas as sanções possíveis de incidir contra agentes públicos que praticam atos de improbidade administrativa ambiental, cujo fundamento se encontra nos arts. 37, §4º, e 225, da CF/88 e da Lei nº 8.429/92, duas se sobressaem em muito, quando comparadas às demais, como sendo as mais eficientes na prevenção e repressão aos ataques ao bem jurídico de valor inestimável em que se consubstancia o meio ambiente ecologicamente equilibrado, no caso, é a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

É de se ressaltar, uma vez mais, que acerca dos terceiros ligados aos agentes públicos que levam a efeito atos contrários à probidade administrativa, a imposição das sanções de 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, também enseja a produção de um efeito expressivamente inibidor, haja vista que debelam possíveis ajustes entabulados de forma manifesta contra a coisa pública.

Isso porque a Constituição brasileira de 1988 se mostrou bem generosa quanto ao cuidado com o meio ambiente, de modo que previu competências administrativas e legislativas específicas aos integrantes da Federação, como também na concepção de uma parte substancial do seu texto para o assunto, além, é claro, dessa proteção ser princípio da ordem econômica e diretriz da função social da propriedade (MILARÉ, 2005). É de se registrar, ainda, a contemplação de outras garantias processuais de relevo para a sua concreta proteção Estatal, diga-se, a ação popular, o inquérito civil e a ação civil pública (MAZZILLI, 2013).

Contudo, as ferramentas protetivas do Estado, dentre as quais se inclui a ação penal por crimes ambientais instituídos pela Lei nº 9.605/98, com o transcurso do tempo, não tem se apresentado como hábeis e eficientes na preservação e

sancionamento acerca dos ataques cujo o alvo seja o meio ambiente, investidas essas por parte de quem deveria cuidá-lo com primazia.

Esse é o esquadro em que se apresenta a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 à administração ambiental brasileira, como o mecanismo de tutela jurisdicional do Estado de natureza jurídica civil melhor aparelhado no combate a esse *modus operandi* sem compromisso com a causa ambiental, considerando que atinge, sem sombra de dúvida, o que há de mais especial e interessante para esses agentes públicos, que são justamente a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

Nunca é demais enaltecer que as bases vigorosas do regime democrático devem ser erigidas, sem exceção, com alicerces rígidos na república. Bem por isso a Constituição Federal consagra, de forma expressa, que uma das diretrizes destinadas a guiar os atos da Administração Pública, em geral, é o princípio da moralidade administrativa, segundo o qual se traduz em dever de honestidade, correção e lealdade para com a coisa pública (art. 37, *caput*) (MARTINS JÚNIOR, 2012).

Salta aos olhos o desleixo ao respeito ético no âmbito do Estado, alardeando uma inaceitável falta de comprometimento com a lisura de comportamentos e os valores republicanos, o que potencializa de maneira muito expressiva o nordeamento de horizontes da nação mediante a adoção de relações questionáveis sob o ponto de vista moral para o interesse público social.

A questão que se traz demonstra uma maior contundência das modalidades de reprimendas aplicáveis por ato contrário à proibição administrativa para a eficiente preservação do meio ambiente por parte de agentes do Estado que, a despeito da investidura em funções do ápice na estrutura administrativa estatal, os quais possuem a incumbência de cuidado com um direito fundamental intergeracional, por ação ou omissão, promovem prejuízos, não raras vezes, sem perspectiva de reparação a um bem difuso, que por excelência pertence a toda a sociedade. E, desse modo, contaminam a saudável qualidade de vida para as gerações presentes e futuras através de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tendo em vista que os agentes públicos, especialmente os agentes políticos, procuram seguir na vida pública, fazendo daí o modo de manutenção durante a sua vida e, com isso, gênese de custeio e aspirações ao longo de suas existências nos diversos cargos eletivos existentes nos Poderes Legislativo e Executivo, as reprimendas que apresentam mais eficiência em relação aos atos por eles levados à efeito contra o meio ambiente são precisamente a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

Por óbvio que isso acontece em virtude dessas sanções mirarem precisamente o coração, o que há de mais relevante para esses agentes, nas suas pretensões pessoais na política, na medida em que, primeiro, são retirados dos cargos que ocupam, e como corolário, perdem a investidura no plexo de poderes legais postos à sua disposição até então, porém, mal utilizados contra o meio ambiente. Em segundo, aniquila qualquer pretensão eleitoral futura de reeleição ou mesmo eleição para cargo diverso, pois lhes retira a condição de elegibilidade necessária exigida pela legislação para participação nos pleitos eleitorais consistente no pleno exercício dos direitos políticos (art. 14, §3º, inciso II, da CF/88).

Quer dizer, são ferramentas, a um só tempo, de limpeza e cautela para os cargos destinados ao comando do país, colocadas à disposição do interesse público em que se consubstancia a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado imposto ao Poder Público, sanções essas, aliás, que são imposições severas trazidas pela própria Constituição Federal na proteção da *res publicae*, de modo a coibir com rigor e eficiência os atos de improbidade administrativa ambiental (arts. 37, §4, 15, inciso V e 225, *caput* e seu §1º).

Finalmente, aos terceiros envolvidos em concurso e com unidade de desígnios com os agentes públicos para a consecução do ato de improbidade administrativa, a imposição das sanções de 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, também produz um efeito bastante hermético, haja vista que espancam possíveis ajustes nada lícitos estabelecidos em face da *res publicae*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 alavancou a questão ambiental de forma incontestável, trazendo um texto corajoso e sem precedentes na história do constitucionalismo nacional, instituindo uma verdadeira ordem jurídica verde, dirigindo o *Welfare State*, assim como o espectro político-econômico por ele eleito, a se travestirem num verdadeiro Estado de Direito do Meio Ambiente.

Foi substancial a modificação na história normativa brasileira, tendo em vista o significado assumido no sentido de que, desde então, o interesse público ambiental passou a dirigir o alicerce em que se funda todo o processo exploratório dos recursos da natureza, culminando em assumir a posição central de fundamento de validade legal e constitucional para as ações a elas reflexas.

Entretanto, sabedor do *modus operandi* e do elemento subjetivo que costumeiramente move parcela significativa de sujeitos públicos e privados, no que tange à materialização dos preceitos normativos trazidos pela Carta de 1988, quando o assunto é a proteção do biota, o legislador constituinte originário previu um conjunto de mecanismos materiais e processuais, já referidos, cujo objetivo não é outro, senão, o de dar concretude em situações de eventual não cumprimento por quem deveria fazê-lo.

Essas previsões são, em reforço a dispositivos que incontestavelmente se aplicam de forma automática, justamente por se tratar de normas definidoras de direito fundamental em que se consubstancia o meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de ciente de que a nova ordem verde instalada não deflagra, por si só, alterações substanciais no tecido social, demandando, assim, instrumentos de coerção que permitam dar efetividade à proteção do meio ambiente.

A ação civil pública e a ação penal ambiental são instrumentos jurídicos valiosíssimos para a tutela ambiental, todavia, por si só não têm se mostrado capazes de sancionar e inibir, com eficiência, reiteradas práticas dos agentes públicos atentatórias ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Todavia, o art. 225, §3º, da Constituição da República prevê dois outros tipos de responsabilidade para além da criminal, que são a administrativa e a civil de reparação dos danos causados ao meio ambiente. E a responsabilidade

administrativa e civil dos infratores ambientais assume preponderância na ordem jurídica frente à criminal, tendo em vista os severos efeitos que delas decorrem.

É nesse contexto de insuficiência da adequada e eficaz resposta estatal que emerge a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 (LIA) à atuação da administração ambiental brasileira, como talvez sendo o mecanismo de natureza jurídica civil mais eficiente no combate aos ataques sofridos pelo meio ambiente, fruto, muitas vezes, do evidente descompromisso político do gestor de plantão e de outros agentes estatais com um dever constitucional que lhes é imposto pela função pública que assumem, inerentes ao interesse público que sempre devem perseguir e prestigiar.

Dentro dessa concepção, os agentes públicos (especialmente os agentes políticos) têm o dever inescusável de defender, preservar e proteger o meio ambiente dentro da sua esfera de competência.

É de se ressaltar que os três verbos utilizados pelo legislador constituinte originário são autoexplicativos (mandados impositivos de enfrentamento do tema ambiental por parte do administrador público). Portanto, verifica-se que não há opção, por parte do administrador, no sentido de agir ou não em prol do ambiente, pois é atividade plenamente vinculada, e não discricionária. E como direito fundamental, a proteção do meio ambiente tem aplicabilidade imediata desde 05.10.1988 (art. 5º, §1º), data da promulgação da Constituição Federal.

Esse dever constitucional de agir não pode ser flexibilizado pela suposta falta de recursos (inescusável) para justificar a omissão contumaz do Poder Público quanto à plenitude do exercício do poder de polícia ambiental. Destarte, deve haver programação e previsão orçamentária com rubricas próprias para essa finalidade de proteção ambiental - Lei nº 4.320/64.

Não raras vezes, a improbidade administrativa decorre do sucateamento estrutural (por ação ou omissão), em razão da falta de recursos, dos órgãos administrativos que fazem a proteção e defesa do meio ambiente, judicial e extrajudicialmente.

Diversas são as causas apontadas para a improbidade administrativa, todavia, sem sombra de dúvida, a principal é o patrimonialismo, entendendo-se como tal a confusão entre as esferas do público e do privado, que vulnera o poder

como gênese de beneplácito próprio ou de terceiro, norteados pelo clientelismo (compadrio, nepotismo, assistencialismo etc.)

E os efeitos que dela decorrem são, entre outros, a não-concretização ou maior embaraço de aportes externos e incrementos internos sob o aspecto financeiro, a majoração da pobreza e da injustiça na distribuição de renda, a falta de credibilidade da sociedade nos poderes do Estado e nas instituições públicas, os indicadores em níveis pífios quanto ao desenvolvimento econômico e social, a elevação exponencial dos custos das obras e dos serviços públicos.

O elemento anímico ou subjetivo do injusto (agente) no tipo do art. 11, I e II, da Lei nº 8.429/92 (atos que atentam contra os princípios da administração pública) é o dolo (direto ou eventual) de inobservância do dever de cuidado com o meio ambiente (arts. 225, *caput* e §1º c.c. 5º, §1º e 23, VI e VII, todos da CF/88).

No caso do art. 10, inciso X, da LIA (atos que causam prejuízo ao erário), segundo o STJ, admite tanto o dolo quanto o elemento normativo (culpa), pelo fato do agente ímprobo agir negligentemente no que diz respeito à conservação do patrimônio público (arts. 225, *caput* e §1º c.c. 5º, §1º e 23, VI e VII, todos da CF/88).

Em razão da concepção de que o meio ambiente integra o conceito de patrimônio da sociedade, não há necessidade de haver um outro tipo específico previamente elencado no rol dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, conforme o caso, de modo a caracterizar tipicidade de ato de improbidade administrativa ambiental, sendo plenamente suficiente o que já se encontra previsto naqueles dispositivos da norma até então, tendo em vista o caráter meramente exemplificativo dos dispositivos, ante a existência de uma regra de encerramento que se caracteriza pela expressão *e notadamente*. Isso evidencia que os atos que são considerados ímprobos descritos na lei não se encerram ali, podendo ser caracterizados ao se amoldarem à conceituação legal de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentar contra os princípios da Administração Pública.

Considerando o disposto no art. 225, §1º c.c. art. 5º, §1º, da CF/88, qual é o papel do Ministério Público na efetivação dessa proteção ambiental? O art. 129, incisos II e III, da CF/88 apregoa que são funções institucionais do *Parquet*: (II) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos

direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia e; (III) promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

E para a caracterização do dolo (ainda que eventual) ou culpa do agente, o Ministério Público deve oficializar o administrador público do Poder Executivo no ano anterior, antes do envio da Lei Orçamentária Anual (LOA) ao Poder Legislativo, mediante Recomendação para que este faça previsão orçamentária com rubricas próprias para essa finalidade de proteção ambiental (art. 27, parágrafo único, IV, da Lei 8.625/93, da LONMP).

Todavia, ainda há de se atentar acerca da nova possibilidade da celebração de acordo de não persecução civil como acordo de colaboração em ação ou investigação de improbidade administrativa trazido pela Lei nº 13.964/2019, que instituiu o chamado “pacote anticrime”. Portanto, agora, a atual redação do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92, modificada pela lei retro citada, expressamente admite a celebração de acordo de não persecução civil. O instituto, em verdade, possui natureza jurídica de negócio jurídico material oriundo do direito administrativo sancionador em que se consubstancia a Lei nº 8.429/92.

Quanto à jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência constitucional (art. 105 da CF/88), e no desempenho de seu relevantíssimo papel de intérprete final da legislação federal, tem, em algumas oportunidades, sido instado a se manifestar em sede de Recurso Especial cuja matéria de fundo da insurgência ventila a questão acerca da improbidade administrativa ambiental.

Nos arestos analisados, as vulnerações à legislação de regência se deram quanto à modalidade culposa na hipótese tipificada no art. 10, inciso X, da Lei nº 8.429/92, caracterizadora de ato contrário à probidade administrativa que causa prejuízo ao erário, consistente em agir negligentemente no que diz respeito à conservação do patrimônio público. Já no que diz respeito à espécie dolosa no tipo descrito no art. 11, inciso II, da LIA, configura ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

Portanto, é possível verificar que a Corte não vê a necessidade da existência de um tipo específico na Lei nº 8.429/92 para a subsunção às hipóteses de incidência já previstas em lei como caracterizadora de ato de improbidade administrativa ambiental, de comportamentos contrários ao dever de proteção do meio ambiente e o combate à poluição em todas as suas formas (art. 23, inciso VI, da Constituição Federal de 1988).

Da análise criteriosa dos julgados analisados, verifica-se, então, o acerto do passo do Superior Tribunal de Justiça quanto ao enquadramento das condutas contrárias aos imperativos de proteção e cuidado do meio ambiente ecologicamente equilibrado levado a efeito por agentes estatais descompromissados com a probidade na coisa pública, de modo a sancioná-los com o rigor exigido pelo constituinte originário, em verdadeiros mandados de imposição dotados de nítidos caracteres preventivo e repressivo, estampados nas disposições dos arts. 37, §4º e 225, §§ 1º e 3º, todos da Constituição da República.

O cuidado do Estado brasileiro acerca da proteção do interesse da sociedade se encontra espalhado ao longo de toda a redação da Constituição Federal de 1988 e do sistema jurídico em geral. Aliás, uma das ferramentas que melhor demonstra esse importante olhar refere-se ao fato de as ações judiciais de ressarcimento ao erário não serem prescritíveis (art. 37, §5º, *in fine*).

Esse zelo com a coisa pública, especialmente em se tratando do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião dos julgamentos de dois importantíssimos casos a ele submetidos. O primeiro se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, onde se firmou a tese segundo a qual “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. O segundo aconteceu na esfera do Recurso Extraordinário nº 654.833/AC, oportunidade em que se firmou o entendimento de que “É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”, ambos de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Nessa linha de raciocínio, outra hipótese que evidencia o cuidado e proteção diferenciados com a *res publicae* aparece em que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função

pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, §4º da CR/88).

Destarte, uma condenação por ato contrário à probidade administrativa (Lei nº 8.429/92) se apresenta como hipótese de exceção autorizadora da perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos (art. 15, V, da CF/88), objetivando sancionar com vigor aquele administrador público que não demonstrou ser digno e fiel ao trato da coisa pública, retirando provisoriamente sua habilitação de concorrer e ocupar mais uma vez uma posição eletiva que assumirá a gestão de dinheiro público expressivo e indispensável ao bem querer da sociedade por ele administrada, definindo a sorte dos serviços públicos prestados em favor da coletividade a quem ele deve satisfação. E a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, invariavelmente, se insere nesse contexto de bem-estar social e dever de cuidado confiado ao administrador público.

Daí que se mostra indispensável insistir mais uma vez que o propósito que o gestor público precisa sempre ter como alvo a alvejar é tão somente o interesse público. E no ambiente do Estado do Bem-Estar Social, onde as investidas estatais são direcionadas pela dignidade da pessoa humana, a falta de cuidado intencional (dolo) e não responsável na condução da coisa pública caracteriza subtração patrimonial não raras vezes bem expressivas, que invariavelmente comprometem o incremento de políticas públicas em área sensíveis da coletividade, muitas vezes em grande estado de vulnerabilidade social, o que é intolerável.

Portanto, constitucionalizar o meio ambiente demonstra que isso implica na imposição a todos de uma cláusula geral, incluindo-se aí o Poder Público, no sentido de não violar o meio ambiente, por se caracterizar em arrimo de um mecanismo de contenção e condicionamento da exploração de recursos naturais, situação essa que confronta com a exploração sem limites oriunda até então pela concepção absolutista do direito de propriedade.

Daí que a propriedade se reveste dos contornos da função socioambiental, quer dizer, transpõe a função social, considerando que a ela é agregado o elemento valiosíssimo da ecologia, o qual orienta o exercício do direito de propriedade a ele condicionando restrições ambientais com gênese metaindividual até então não

provados, onde o interpretar e o aplicar, assim, devem ser realizados de forma harmônica com esse novel direito fundamental, cuja norma instituidora é de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88).

Bem por isso que as disposições contidas nos arts. 170, VI, e 186, II, da Constituição brasileira, se incluem nesse modo de pensar com uma modificação severa do paradigma clássico da realidade econômica dos chamados bens ambientais (BENJAMIN, 2015). Reitera, com isso, a função social da propriedade, mas sob a rubrica de “*dimensão ambiental da função social da propriedade*” (FIGUEIREDO, 2013).

A propósito, constitucionalizar o meio ambiente impõe ainda uma nova visão da função estatal no regular da vida e sociedade, passando de uma não ingerência, uma das relevantes características do liberalismo, até chegar numa imposição proativa de se conduzir e disciplinar as atividades em prol do meio ambiente, inclusive de ordem econômica. Mais um fator importante ocorre no que diz respeito a uma nova maneira de encarar a discricionariedade dos atos administrativos, tendo em vista que a conveniência e a oportunidade na adoção de deliberações pelo administrador público deve levar em consideração o alvo da finalidade do interesse público, daí considerados os aspectos ambientais como reflexos das medidas administrativas. Essa é a razão da previsão contida no art. 225, *caput*, e §1º, da CF/88, obrigando o Poder Público a proteger os recursos ecológicos, pois se não atender a essa imposição, o desvio desse dever pode caracterizar improbidade administrativa ambiental (Lei nº 8.429/92), e infrações a tipos penais e administrativos.

A tutela processual coletiva do meio ambiente, mediante os instrumentos do inquérito civil, da ação civil pública (art. 129, inciso III, §1º), Lei 7.347/85, bem como da ação popular (art. 5º, LXXIII), Lei 4.771/65 é mais uma importante face advinda com a opção de constitucionalização do meio ambiente, posto que paralelamente a substanciais institutos de direito material, o constituinte originário aparelhou Instituições de Estado vocacionadas à defesa do interesse público, como o Ministério Público e a Advocacia de Estado, além da própria sociedade, com mecanismos instrumentais adequados a tutela desse direito difuso (MAZZILLI, 2013).

Desta forma, ao exercitar a interpretação e a concretização dos severos deveres de defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, impostos ao Poder Público, pela Constituição da República e pela legislação infra correlata, foi possível verificar que o constituinte originário impôs ao Poder Público um *plus* significativo nos deveres de amparo e cuidado quando comparados às incumbências impostas à coletividade.

Quem assume o plexo de poderes políticos do Estado mediante investidura, portanto, de comando no Poder Público, assume para si o dever inarredável de dar efetivo cumprimento a essa determinação de modo adequado, eficaz e em tempo razoável, mediante a adoção de políticas públicas ambientais. O Brasil é um país que possui uma gigantesca parcela de seu território inserido em áreas com algum tipo de proteção ambiental. Todavia, para a manutenção desse incalculável patrimônio, os entes políticos buscam escorar seu desenvolvimento no tripé da sustentabilidade: o desenvolvimento econômico, aliado à justiça social, e pautado na proteção de seus recursos naturais.

Portanto, a compatibilização das duas situações (desenvolvimento + sustentabilidade) é o objetivo primordial dessa ciência. E aqui se buscou demonstrar, sob a perspectiva do Direito Ambiental Administrativo e do regime jurídico ambiental, que o não atendimento a essas imposições constitucionais por parte do Poder Público, especialmente pelos seus agentes políticos de comando, implica em inaceitável vilipêndio a direito fundamental, e que, por isso mesmo, práticas odiosas dessa natureza precisam ser desestimuladas e sancionadas com severidade, cuja caracterização como ato de improbidade administrativa ambiental se mostra a mais consentânea com o dever de probidade que deve existir com a coisa pública do meio ambiente, considerando a gravidade das sanções impostas, a delicadeza e a essencialidade do bem jurídico protegido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Imprenta Fareso, 1993, p. 86. Disponível em <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf> Último acesso em 15 set. 2020.
- AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Prática Ambiental (vol. 1)**. Salvador: JusPodium, 2018.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- BELLO FILHO, Ney de Barros. **Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa à Atuação da Administração Ambiental Brasileira**. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2000. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000583192 Último acesso em: 15 set. 2020.
- BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira**. In: Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. Org.: Canotilho, J.J. G. e LEITE, J.R.M. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BENJAMIN, Antônio Herman. **Crimes Contra o Meio Ambiente: Uma Visão Geral**. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ministério Público e democracia. Livro de Teses (E-Book), t. 2, Fortaleza, 1998.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: adjetivo ou substantivo?**, 2011. Disponível em <https://leonardoboff.org/2011/06/07/sustentabilidade-adjetivo-ou-substantivo/> Último acesso em: 15 set. 2020.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ARE 639.337. AgR. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. Min. Celso de Mello. J. 23.8.2011, 2ª T. DJE de 15.9.2011, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp#3>. Último acesso em 12 dez. 2018.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ARE 639.337. AgR. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. Min. Celso de Mello. J. 23.8.2011, 2ª T. DJE de 15.9.2011, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp#3>. Último acesso em 12 dez. 2018
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 852.475. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antonio Carlos Coltri e Outros. Rel. Alexandre de Moraes. J. 08.08.2018, Pleno, disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4670950>. Último acesso em 30 ago. 2020.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 654.833. Recorrente: Orleir Messias Cameli e Outro. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Alexandre de Moraes. J. 20.04.2020, Pleno, disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4130104>. Último acesso em 31 ago. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 699.287 - AC. Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre. Recorrido: Francisco Batista de Souza. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, J. 13.10.2009. disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200401357131&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Último acesso em 24 mar. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.116.964 – PI. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Maria Lúcia Cardoso de Souza. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, J. 15.03.2011. disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200802500320&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Último acesso em 24 mar. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.362.456 – MS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Darci Vieira de Barros. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, J. 20.06.2013. disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201300076930&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Último acesso em 24 mar. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.388.405 – ES. Recorrente: Jorge Alberto Anders. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Turma, J. 24.11.2015. disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301750800&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Último acesso em 24 mar. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 791.042 – PR. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Min. Luiz Fux, 2ª Turma, J. 19.10.2006. disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2714998&num_registro=200501774393&data=20061109&tipo=5&formato=PDF. Último acesso em 16 jul. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AIA 30 AM 2010/0157996-6, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Data de Julgamento 21.09.2011, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 28.09.2011, disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=AIA+30&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Último acesso em 24 ago. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 480.387/SP 2002/0149825-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 16.03.2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação DJ 24.05.2004, disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200201498252&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Último acesso em 24 ago.2020.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1997.

CÂMARA, Jacintho de Arruda. **Questões polêmicas e atuais**. In: BUENO, Cassio Scarpinella. PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Organizadores). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Sintomas denunciadores do “desvio de poder”**. In Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 9:27, dez 1976, In MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2009 (4ª edição).

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **A Advocacia Pública como função essencial à Justiça**. Consultor Jurídico em 18.08.2016, disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica?imprimir=1>. Último acesso em 15 set. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010 (23ª edição).

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FREITAS, Gilberto Passos de. **Direito Penal Ambiental**. In Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental. Editores Phillipi Jr., Arlindo; Alves, Alaôr Caffé. São Paulo: Manole. 2005.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. (E-Book). São Paulo: Saraiva, 2017.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 (e-book baseado na 12ª edição impressa).

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Controle da Administração Pública pelo Ministério Público**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2002.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Improbidade Administrativa: Causas, Efeitos, Sujeitos e Tipos na Atualidade**. Revista *Justitia*. São Paulo: 68-69 (202/203), jan./dez. 2011-2012.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: A Constituição e as Leis Orgânicas**. 1. ed. São Paulo: Atlas. 2015.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Sanções por Ato de Improbidade Administrativa**. Enciclopédia Jurídica da PUC/SP. Tomo 2 - Direito Administrativo e Constitucional. 2017, disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/29/edicao-1/sancoes-por-ato-de-improbidade-administrativa>. Último acesso em 15 set. 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesse Difusos em Juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco – Doutrina. Jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O Estado, a proteção do meio ambiente e a jurisprudência**. 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jul-08/ambiente-juridico-estado-protexao-meio-ambiente-jurisprudencia>. Último acesso em 15 set. 2020.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_montesquieu_o_espirito_das_leis.pdf. Último acesso em 15 set. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial**. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/321402/natureza-juridica-do-instituto-da-nao-persecucao-civel-previsto-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-seus-reflexos-na-lei-de-improbidade-empresarial>. Último acesso em 16 set. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **O dever de probidade administrativa e a proteção ao meio ambiente: reflexões sobre improbidade ambiental**. In: GALVÃO, Fernando; SOARES JÚNIOR, Jarbas (org.). *Direito Ambiental na Visão da Magistratura e do Ministério Público*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

PISKE, Oriana. **As três vias de responsabilidade por degradação ambiental**. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2006/as-tres-vias-de-responsabilidade-por-degradacao-ambiental-parte-i-juiza-oriana-piske>, Último acesso em 16 set. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIVERO, Jean. "**Droit administratif**". Paris: Dalloz, 1973.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019;

SARLET, Ingo Wolfgang e LEAL, Augusto Antônio Fontanive. **Uma boa notícia em tempos difíceis: o STF e os danos ambientais**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-03/direitos-fundamentais-boa-noticia-tempos-dificais-stf-danos-ambientais>. Último acesso em 16 set. 2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOLER, Sebastian. **Derecho Penal Argentino**. Disponível em https://www.academia.edu/28896423/Derecho_Penal_Argentino_Sebasti%C3%A1n_Soler_Tomo_I. Último acesso em 16 set. 2020.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses Difusos em Espécie**. 3. ed. (E- Book). São Paulo: Saraiva, 2013.

WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Competência para julgar ação de improbidade administrativa**. In Revista de Informação Legislativa nº 138, abr./jun. 1998, p. 213-215, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/378/r138-17.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Último acesso em 16 set. 2020.

WEDY, Gabriel. **Princípios do desenvolvimento sustentável e da solidariedade intergeracional**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-ago-17/ambiente-juridico-desenvolvimento-sustentavel-solidariedade-intergeracional>. Último acesso em 16 set. 2020.