

## Tentativa de estruturação de uma teoria geral dos atos de improbidade administrativa<sup>1</sup>

Tarcísio Henriques Filho\*\*

Qualquer matéria jornalística sobre questões ambientais publicada atualmente relaciona dados e fatos que destacam a importância da idéia de preservação ambiental.

Muitos são os problemas ambientais que precisamos resolver. Para exemplificar estes problemas, transcrevo o início de um artigo do geólogo Vitor Feitosa, presidente do Conselho de Empresários para o Meio Ambiente da FIEMG, publicado no Caderno "Pensar Brasil" do jornal *Estado de Minas* do dia 14 de novembro de 2009:

Em sua opinião, qual o maior problema ambiental que enfrentamos hoje? A poluição hídrica e a escassez da água? A perda de biodiversidade provocada pelos desmatamentos? A poluição atmosférica nas grandes cidades? As montanhas de resíduos amontoados de maneira inadequada em malcheirosos lixões? A inconsciência de cidadãos e governantes em relação aos descalabros ambientais? O avanço do consumismo, que detona recursos naturais? O crescimento urbano e populacional descontrolado?

Seja qual for a sua escolha, será fácil concordamos, pois para cada uma delas podemos enumerar diversas razões muito bem fundamentadas. "Todas são situações que saltam aos olhos e, por si sós, podem levar a uma militância ambientalista por toda uma vida" (Caderno mencionado, p. 14).

Todas estas questões, todos estes problemas, é fácil perceber, não podem ser enfrentados exclusivamente pelos instrumentos processuais inseridos na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) ou pelas disposições legais de tutela do meio ambiente.

Mais do que nunca, é importante agregar a estes instrumentos outros instrumentos legais.

Nessa linha de pensamento, sustentamos a necessidade de utilização das disposições da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) para o efetivo enfrentamento dos atos lesivos aos interesses ambientais.

Como instrumento para defesa desta tese, partimos das lições, precisas, do Professor Marinoni:

O procedimento, [...], deve viabilizar a proteção do direito material. Em outros termos, deve abrir ensejo à efetiva tutela dos direitos.

As normas de direito material que respondem ao dever de proteção do Estado aos direitos fundamentais – normas que protegem o consumidor e o meio ambiente, por exemplo – evidentemente prestam tutela – ou proteção – a esses direitos. É correto dizer, assim, que a mais básica forma de tutela dos direitos é constituída pela própria norma de direito material. A atividade administrativa – nessa mesma linha – também pode contribuir para a prestação de tutela aos direitos. A tutela jurisdicional, portanto, deve ser compreendida somente como uma modalidade de tutela dos direitos. Ou melhor, a tutela jurisdicional e as tutelas prestadas pela norma de direito material e pela Administração constituem espécie do gênero tutela dos direitos<sup>2</sup>.

O importante, a partir dessas considerações, é dar a devida atenção aos interesses objeto de tutela, que no nosso caso específico envolve questões de proteção ao meio ambiente que pretendemos ver reforçada com a utilização dos instrumentos de tutela e proteção da probidade administrativa ambiental, ou seja, dos dispositivos legais contidos na lei de improbidade administrativa.

Diz ainda Marinoni:

As sentenças (condenatória, mandamental etc.) são técnicas que permitem a prestação da tutela jurisdicional. Mas, quando se pensa em termos de tutela dos direitos, é preciso verificar se o processo está conferindo a devida e adequada tutela aos direitos, e para tanto não basta saber se foi proferida uma sentença condenatória ou mandamental, uma vez que estas não refletem o resultado que o processo proporciona no plano do direito material. Na verdade, as sentenças refletem apenas o 'modo' (a técnica) pelo qual o direito processual tutela os diversos casos conflituos concretos.

<sup>1</sup> Este texto é uma tentativa de resumir palestra proferida na Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, no dia 26 de novembro de 2009, e contém teses desenvolvidas no livro *Improbidade administrativa ambiental*, que publiquei pela Editora Arraes: Belo Horizonte (MG).

\*\* Procurador da República em Minas Gerais.

2 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Ed. RT, p. 145 e 146.

Nossa jurisprudência tem sido tímida na utilização conjunta dos instrumentos que mencionamos. Medina Osório, por exemplo, afirma que

A jurisprudência sobre improbidade ambiental é ainda incipiente, mas já começa a surtir efeitos. Não se têm dúvidas de que é possível caracterizar a má gestão pública ambiental pela perspectiva da improbidade. Essa já é a orientação estampada nos seguintes julgados: Brasil (TJSC, 24.11.2003), Brasil (TJPR, 27.02.2003) (TJPR, 12.05.2004), Brasil (TJMG, 17.08.2004), Brasil (TJRS, 14.08.2003) e (TJRS, 11.05.2004)<sup>3</sup>.

A mesma “timidez” acompanha nossa doutrina.

Tanto a doutrina ambiental como a doutrina construída em torno da improbidade administrativa não fazem uma abordagem comum dos atos administrativos que importam a prática de improbidade administrativa ambiental – ou simplesmente improbidade ambiental.

Poucos são os artigos doutrinários e as obras existentes sobre estes atos e raras as ações judiciais que se utilizam simultaneamente dos instrumentos e teorias das duas disciplinas jurídicas.

Tal circunstância precisa ser alterada, e é este o propósito do livro que publicamos, já que todos os dispositivos que tratam do ato de improbidade administrativa devem ser aplicados às condutas ímprobas dos agentes ambientais.

Hoje, dada a gravidade alcançada pelas questões relacionadas ao meio ambiente, torna-se fundamental o estabelecimento de condições jurídicas para uma aplicação simultânea das normas e princípios dessas disciplinas aos casos concretos em que se configura uma improbidade administrativa na ação de agentes ambientais do Estado.

Essa aplicação concomitante de regras e princípios só traria mais eficiência para a tutela jurídica do meio ambiente, e isso justifica e fundamenta a análise interdisciplinar dessas questões.

O Ministério Público, nessa linha de pensamento, já acenou para a aplicação conjunta dos institutos, como pode ser comprovado com o resultado das discussões realizadas em Araxá em abril de 2002. Naquela ocasião, seus membros presentes aprovaram, dentre outras, as seguintes teses:

[...] 14. É preciso desenvolver estudos voltados para estabelecer uma doutrina chamada responsabilidade civil preventiva, fundamental para adequação da tutela ambiental sob a ótica da prevenção.

15. A ação civil pública de improbidade ambiental deve ser usada como instrumento de proteção do meio ambiente, na medida em que este integra o conceito de patrimônio social.

16. Poderá haver a cumulação de pedidos em ação civil pública de forma que uma única peça seja utilizada para a cessação da atividade, a reparação do dano ambiental, a indenização pelo poluidor e, ainda, a declaração e condenação pela prática de improbidade ambiental.

17. Em sede de improbidade ambiental ocorre a inversão do ônus da prova, não cabendo ao agente público escusar-se no desconhecimento ou ignorância dos deveres que obrigam o seu atuar. Quando descumprido compromisso de ajustamento de conduta, caberá ao agente público justificar porque o fez.

18. A verificação dos atos de improbidade descritos no art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92 independe da intenção do agente, vez que o dolo administrativo não se confunde com o dolo penal.

19. É possível a responsabilização por improbidade administrativa ambiental do membro do Conselho do Meio Ambiente que concorre para a aprovação de ato administrativo, como, por exemplo, o licenciamento ambiental, em discordância com as normas ambientais vigentes, quando presentes os demais requisitos do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

20. A improbidade urbanística prevista pelo art. 52, inciso VII, do Estatuto da Cidade, também se estende aos vereadores e demais agentes públicos que estejam incumbidos de adotar providências necessárias à aprovação do plano diretor ou à sua adequada revisão.

[...].

[...] 27. O termo de ajustamento de conduta, a ser lavrado de forma autônoma, deve conter

3 MEDINA OSÓRIO, Fábio, *Teoria* [...], nota 46, páginas 378 e 379. Depois de relacionar estes 06 julgados (2 do TJRS, 2 do TJPR, 1 do TJSC e 1 do TJMG), Medina Osório consigna que “Grande parte dos ilícitos ambientais cometidos por agentes públicos configura improbidade administrativa por omissão, ou seja, o agente público tem o dever de agir a fim de preservar o meio ambiente, mas não o faz, abrindo espaço, assim, para o ajuizamento de ação civil pública de improbidade por dano ambiental. Em pesquisa realizada junto aos Tribunais dos Estados e bem assim junto ao Ministério Público brasileiro, um dos principais ilícitos cometidos por prefeitos refere-se ao dano ambiental decorrente da implantação de depósito ou aterro sanitário em municípios brasileiros, sem sua devida manutenção. Além deste ilícitos elencam-se ainda os seguintes: (a) lançamento de resíduos em área tida como de preservação permanente sem licença ambiental, com a finalidade de executar irregularmente terraplanagem para colocação de posseiros; (b) dano ambiental causado por depósito de lixo urbano a céu aberto; (c) transporte indevido de qualquer recurso natural; extração irregular de recursos minerais; (d) não combate à poluição; (e) concessão de licença para implementação de loteamentos nocivos ao meio ambiente em área de preservação permanente; (f) permissão da existência de depósito de lixo a céu aberto, em área de preservação permanente; entre outros”. Tais casos, longe de esgotar a possibilidade dos ilícitos cometidos e dos danos ambientais que são perpetrados pelos agentes públicos, incluídos aí os apontados agentes políticos, nos dão uma clara noção da importância da utilização da doutrina da improbidade administrativa como instrumento de tutela e proteção do meio ambiente.

a qualificação completa do investigado (e eficácia da representatividade, se pessoa jurídica), o fato ou momento a partir do qual restará configurado o descumprimento do ajuste e, se for o caso, a previsão orçamentária para o adimplemento da obrigação; deve indicar o responsável pela sua fiscalização e, ainda, consignar a responsabilidade pessoal do firmador e a configuração de ato de improbidade administrativa pelo descumprimento, além de incluir documentos anexos, que não deverão ser objeto de mera referência. [...]. [...] 29. Nos compromissos de ajustamento de condutas deverá ser incluída cláusula que preveja a responsabilidade pessoal do administrador em caso de descumprimento do pactuado, bem como deverá constar que a não-observância das cláusulas previstas importará em ato de improbidade previsto no art. 11, inciso II, da Lei n. 8.429/92, como meio de comprovação do dolo do ímprobo. [...] <sup>4</sup>.

Em uma outra iniciativa, o Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de São Paulo editou um manual prático para as Promotorias de Justiça do Meio Ambiente em 2005, contendo um capítulo – desenvolvido pelo Promotor de Justiça Sérgio Turra Sobrane – enfrentando a questão da improbidade administrativa em matéria ambiental<sup>5</sup>.

Essas iniciativas e teses demonstram a importância da construção de uma teoria da “*improbidade ambiental*”<sup>6</sup>, viabilizando, com isso, a utilização dos instrumentos jurídicos contidos na Lei “Geral” de Improbidade Administrativa nos casos envolvendo ação dos agentes públicos responsáveis pelas ações ambientais desenvolvidas pelo Estado.

A idéia básica, assim, é assegurar a aplicação das regras inseridas na Lei nº 8.429/92 nos casos dos atos administrativos ambientais que contrariam as normas e os princípios protetivos do meio ambiente.

Só assim asseguraríamos uma mais efetiva tutela aos relevantes interesses envolvidos na questão ambiental e teríamos condições de evitar a nefasta ação do homem sobre o planeta que nos abriga, alimenta e nos permite viver.

---

4 Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente – Araxá (MG), 13 de abril de 2002, publicada nas páginas 589 e seguintes do livro *Direito ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público*. Coordenadores: Jarbas Soares Júnior e Fernando Galvão, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003.

5 Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente, artigo do Promotor Sérgio Turra Sobrane: “Improbidade administrativa em matéria ambiental”, in *Manual prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, volume 1, 2005.

6 Expressão utilizada por Fábio Medina Osório no artigo “O dever de probidade administrativa e a proteção do meio ambiente: reflexões sobre ‘improbidade ambiental’”, in *Direito ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público*. Coordenadores: Jarbas Soares Júnior e Fernando Galvão, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003, páginas 167 e seguintes.