

A DEFESA DO MEIO AMBIENTE NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Cláudia Maria Lyra do Nascimento*

Flávia de Paiva M. de Oliveira**

RESUMO: O texto faz um estudo do meio ambiente para verificar se a concessão de licença de forma irregular causa prejuízo ao princípio da sustentabilidade e se esse ato constitui uma improbidade administrativa, apesar das vedações legais dispostas na lei de licitação pública, a Lei Federal nº 8.666/93, na lei do meio ambiente, a Lei Federal nº 9.605/1998 e na lei de improbidade administrativa, a Lei Federal nº 8.429/92. Pretende-se verificar também a possibilidade de responsabilização ou reparação em caso de dano ao meio ambiente. A importância do presente trabalho dá-se devido ao crescente número de casos em que são concedidas licenças ambientais de forma irregular, conforme julgados de nossos tribunais, o que vem despertando a atenção de ambientalistas, doutrinadores e operadores do Direito em todo o país, pois se trata de questão relevante para a administração pública, para a sociedade e para a sustentabilidade do planeta.

Palavras-chave: Meio ambiente. Improbidade administrativa. Sustentabilidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar a defesa do meio ambiente na Lei de Improbidade Administrativa, verificando em que situações são concedidas licenças ambientais de forma irregular, apesar das vedações legais dispostas na Lei de Licitação Pública, a Lei Federal nº 8.666/93, na Lei do Meio Ambiente, a Lei Federal nº 9.605/1998 e na Lei de Improbidade Administrativa, a Lei Federal nº 8.429/92.

O objetivo geral deste trabalho é analisar se as licenças ambientais irregulares violam o princípio da sustentabilidade.

A hipótese da qual se parte é: a concessão de licença ambiental de forma irregular constitui um ato de improbidade administrativa?

A sua justificativa dá-se pelo crescente número de casos em que são concedidas licenças ambientais de forma irregular, conforme julgados de nossos tribunais, o que vem despertando a atenção de ambientalistas, doutrinadores e operadores do Direito em todo o país, pois se trata de questão relevante para a administração pública, para a sociedade e para a sustentabilidade do planeta.

* Advogada e aluna do curso de mestrado do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Texto apresentado na disciplina Meio Ambiente Sustentável e Riscos Laborais, da Profª. Doutora Flávia de Paiva M. de Oliveira.

** Professora Doutora do mestrado acadêmico em Direito do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ.

Sua metodologia de elaboração foi baseada na pesquisa bibliográfica, visitas a *sites* de tribunais e órgãos públicos, enfocando aspectos legais e demonstrando de que maneira ocorrem as concessões causadoras de improbidades. As informações foram trabalhadas qualitativamente, mediante análise do material pesquisado com os aspectos teóricos utilizados como fundamentação neste trabalho.

As linhas mestras da pesquisa estão traçadas basicamente em quatro capítulos. Após a introdução, aborda-se o princípio da sustentabilidade sob a perspectiva do licenciamento ambiental, realiza-se o estudo da licença irregular e a sustentabilidade e a reparação do meio ambiente em caso de licenças irregulares.

Entretanto, urge declarar que o tema abordado neste estudo é vasto e complexo. Obviamente, a análise não esgota o assunto. Simplesmente, espera-se, de alguma forma, ter contribuído para a discussão do tema.

2 PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE SOB A PERSPECTIVA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

2.1 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

12

Segundo Fiorillo¹, o princípio do desenvolvimento sustentável encontra-se esculpido no *caput* do art. 225 da Constituição Federal², tendo surgido na Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada em 1972, em Estocolmo, e repetido nas demais conferências sobre o meio ambiente, em especial na ECO-92.

Constata-se que os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando inadmissível que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a esse fato. Busca-se, com isso, a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. É permitido o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou se tornem inócuos. Dessa forma, o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que a sociedade tem hoje à sua disposição.

¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 82-92.

² Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...], impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O liberalismo tornou-se um sistema inoperante diante do fenômeno da revolução das massas e, com as grandes transformações sociais e econômicas, percebeu-se a necessidade de um modelo estatal intervencionista, com a finalidade de reequilibrar o mercado econômico. A busca e a conquista de um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que leve em conta os limites da sustentabilidade. O critério do desenvolvimento sustentável deve valer tanto para o território nacional na sua totalidade, áreas urbanas e rurais, como para a sociedade, para o povo, respeitadas as necessidades culturais e criativas do país.

Como se percebe, o princípio possui grande importância, porquanto numa sociedade desregada, à deriva de parâmetros de livre concorrência e iniciativa, o caminho inexorável para o caos ambiental é uma certeza. Não há dúvida de que o desenvolvimento econômico também é um valor precioso da sociedade. Todavia, a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico devem coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste.

Atento a esses fatos, o legislador constituinte de 1988 verificou que o crescimento das atividades econômicas merecia um novo tratamento. Não mais poderíamos permitir que elas se desenvolvessem alheias aos fatos contemporâneos. A preservação do meio ambiente passou a ser palavra de ordem, porquanto sua contínua degradação implicará diminuição da capacidade econômica do País, e não será possível à geração atual e, principalmente, às futuras, desfrutar uma vida com qualidade.

Assim, a livre iniciativa, que rege as atividades econômicas, começou a ter outro significado. A liberdade de agir e dispor, tratada pelo texto constitucional, passou a ser compreendida de forma mais restrita, o que significa dizer que não existe a liberdade, a livre iniciativa, voltada à disposição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este deve ser o objetivo. Busca-se, na verdade, a coexistência de ambos, sem que a ordem econômica inviabilize um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sem que este obste o desenvolvimento econômico. Tanto isso é verdade que está disposto no art. 70, V, da Constituição Federal³.

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI — defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Deve-se lembrar que a ideia principal é assegurar existência digna, através de uma vida com qualidade. Com isso, o princípio não objetiva impedir o desenvolvimento econômico. Sabemos que a atividade econômica, na maioria das vezes, representa alguma degradação ambiental. Todavia, o que se procura é minimizá-la, pois pensar de forma contrária significaria dizer que nenhuma indústria que venha a deteriorar o meio ambiente poderá ser instalada. Por isso, delimita-se o princípio do desenvolvimento sustentável como o desenvolvimento que atenda às necessidades do presente, sem comprometer as futuras gerações.

2.2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

14 A utilização dos recursos naturais, bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida, depende de prévio consentimento do poder público. O meio ambiente é qualificado como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo e, portanto, inexistente direito subjetivo à sua livre utilização. O consentimento estatal para a utilização de recursos naturais é dado através do procedimento de licenciamento ambiental, importante instrumento de gestão ambiental, na medida em que, por meio dele, o poder público exerce o controle prévio sobre as atividades que possam de alguma forma impactar o meio ambiente, buscando, com isso, a implementação dos princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da precaução.

O licenciamento ambiental das atividades que utilizam recursos naturais decorre do poder de polícia da Administração Pública. No seu art. 1º, I, a resolução Conama nº 237/97 tratou de definir *licenciamento ambiental* como:

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

Após a conclusão de todas as etapas do licenciamento ambiental, a administração pública expedirá a Licença Ambiental, ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor.

O licenciamento ambiental é feito em três etapas distintas e insuprimíveis, segundo o art. 8º, inc. I, II e III da Resolução Conama nº 237/97: a) outorga da licença prévia; b) outorga

da licença de instalação; c) outorga da licença de operação. Ressalta-se que, entre uma etapa e outra, o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA-RIMA) e a audiência pública podem-se fazer necessários.

A *licença prévia* é concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação; A *licença de instalação* autoriza a instalação do empreendimento ou atividade, de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, de que constituem motivo determinante; A *licença de operação* autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Previsto no art. 225, §1º, IV, da Constituição Federal⁴, o EIA-RIMA, de essência preventiva, constitui um dos mais importantes instrumentos de proteção do meio ambiente, compondo uma das etapas do licenciamento ambiental. Deverá ser realizado por uma equipe técnica multidisciplinar, que contará com profissionais das mais diferentes áreas que avaliarão os impactos ambientais positivos e negativos do empreendimento pretendido. O Relatório de Ausência de Impacto Ambiental (RAIAS) é uma espécie de EIA e deverá conter informações de técnicos habilitados que justifique a desobrigação de se fazer o estudo prévio de impacto ambiental.

A audiência pública poderá ou não acontecer, não tendo cunho obrigatório. A sua formação ocorrerá quando o órgão competente para a concessão da licença julgar necessário ou quando cidadãos ou o Ministério Público requererem ao órgão a sua realização.

A competência em matéria ambiental é comum, de acordo com o art. 23, VI, da Constituição Federal. Assim, compete a todos os entes federados, como União, Estados, DF e Municípios, licenciar empreendimentos com impactos ambientais.

Em respeito ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, em decorrência da má-fé do empreendedor ou pela superveniência de irregularidade de atividade já licenciada, pode uma licença ambiental ser suspensa ou cancelada antes de findo o seu

⁴ §1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...] IV – “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

prazo de validade. O art. 19 da Resolução do Conama 237/97 apresenta três hipóteses: violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais, omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença ou superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

2.3 SUSTENTABILIDADE E LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Considerando que os recursos ambientais são esgotáveis e o desenvolvimento econômico não pode ser impedido, busca-se o equilíbrio entre ambos de modo a compatibilizar a preservação do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico. Esta circunstância torna-se mais acentuada, tendo em vista que o Estado brasileiro assumiu, em diversos compromissos internacionais, a obrigação de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações.

16 Neste aspecto, tratou o constituinte de impor ao poder público o dever de defesa e preservação do meio ambiente, conforme art. 225 da Constituição Federal. Para isso, delegou-lhe a função de emissão de licenciamento ambiental e a revisão de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, sendo o licenciamento ambiental decorrente do poder de polícia da Administração Pública. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho⁵, poder de polícia “se configura como atividade administrativa, que consubstancia, como verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade”.

Portanto, cabe à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal ou Distrital zelar pelo princípio da sustentabilidade, exigindo do particular o estudo prévio, laudo ou relatório correto do impacto ambiental do empreendimento (EIA-RIMA), para subsidiar o procedimento do licenciamento ambiental de atividades consideradas efetivas ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, ao mesmo tempo em que autoriza ou permite esse licenciamento, devendo fazê-lo de forma regular, a fim de evitar responsabilização e reparação do dano.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 82.

3 LICENÇAS IRREGULARES E SUSTENTABILIDADE

3.1 LEI DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS - LEI Nº 8.666/93

A Constituição Federal, nos artigos 23, VI e 225, impõe a prática de condutas que contribuam para o desenvolvimento sustentável e ao fomento da política de preservação ao meio ambiente.

A Lei de Licitação Pública, Lei nº 8.666/93 (doravante LLP), em seu art. 6º, IX, impõe à administração pública o dever de garantir a sustentabilidade nas construções de obras públicas e serviços de engenharia, exigindo dos licitantes que evitem ou atenuem os impactos ambientais na execução do objeto, tendo em vista as tecnologias existentes no mercado, estabelecendo que o projeto básico, elaborado durante a fase interna do processo de contratação atenda ao “[...] *adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento*”, fazendo parte do anexo do edital de abertura de licitação, conforme art. 40, §2º, I, da lei das licitações.

Não se pode dar início à licitação de uma obra pública potencialmente causadora de degradação ambiental, sem que antes se elabore e aprove o EIA-RIMA e sem que antes se obtenha, no mínimo, a Licença Prévia do empreendimento, sob pena de ilegalidade do procedimento licitatório. Nesse caso, a autoridade competente poderá revogar a licitação por razões de interesse público ou anulá-la por ilegalidade, conforme art. 49 da Lei de Licitação. Caso não o faça, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o edital, conforme dispõe o art. 41 da citada Lei. Os artigos 89 a 99 tratam dos Crimes de Licitação e não preveem de forma expressa que a ausência de licença ambiental no projeto básico, quando devido, é crime licitatório havendo, portanto, uma *omissão legal*.

Assim, a abertura de certame licitatório com base em projeto básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia viola o princípio da sustentabilidade e configura uma afronta às leis nº 8.666/93, nº 9.605/98, nº 6.938/81 e Resolução do Conama nº 237/97, entre outras. É o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU)⁶, conforme informativo de licitação e contrato nº 111, sessão 19 e 20 de junho de 2012:

1. A realização de certame licitatório com base em projeto básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia configura, em avaliação preliminar, afronta aos comandos contidos no art. 10 da Lei 6.938/1981, no art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e no art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997

⁶ TCU, Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 28 set. 2014.

Representação formulada por Secretaria de Fiscalização de Obras apontou possíveis irregularidades no Edital da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ, lançado pelo Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Rio de Janeiro para contratação da execução das obras de construção do edifício-sede desse órgão. Entre as ocorrências relacionadas, destaque-se, inicialmente, a ausência de licença ambiental prévia (LP) para o empreendimento. Verificou-se que o pedido de licença havia sido dirigido à Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro na mesma data da publicação do edital (17/5/2012). A unidade técnica ressaltou, porém, que o projeto básico somente poderia ter sido elaborado após a obtenção da respectiva licença prévia. Ponderou, a esse respeito, que “*o projeto básico deve obrigatoriamente conter as licenças ambientais requeridas, devendo ainda compreender o estudo de impacto ambiental antecipadamente determinado.*”.. Garante-se, com isso, que “*o empreendimento seja concebido e orçado levando-se em conta as medidas mitigadoras, compensatórias e/ou corretivas do meio ambiente, em cumprimento ao disposto na legislação aplicável, qual seja: art. 10 da Lei 6.938/1981; art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e o art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997*” [...].

A análise técnica, em consonância com o Tribunal de Contas da União, considerou que a Licença Prévia deve existir antes da instauração da licitação pública para melhor atendimento da legislação ambiental.

18

[...] A relatora do feito, ao endossar a análise da unidade técnica, ressaltou que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido que “*a Licença Prévia (LP) deve existir antes da instauração da licitação, pois o atendimento das exigências ambientais é determinante na própria concepção do objeto*”. Ao avaliar a pertinência de adoção da medida cautelar sugerida na representação, considerou que tal omissão configura, juntamente com outros indícios de irregularidades identificados, o requisito da fumaça do bom direito. O perigo na demora, por sua vez, resulta da previsão de entrega dos documentos pelas licitantes para 18/6/2012 e da iminente assinatura de contrato provavelmente viciado. A relatora, então, também por esse motivo, decidiu determinar a suspensão cautelar da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ e promover a oitiva do órgão. O Tribunal, em seguida, endossou essa providência. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs. 2.886/2008, 1.580/2009, 1.620/2009, 1.726/2009, 2.013/2009, 2.367/2009, 870/2010 e 958/2010, todos do Plenário e 5.157/2009 da 2ª Câmara. *Comunicação de Cautelar, TC 017.008/2012-3, rel. Min. Ana Arraes, 20.6.2012.*

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região⁷ indica que a execução de obra sem licenciamento ambiental enseja, inclusive, a concessão de liminar de tutela antecipada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AÇÃO POPULAR. ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. OBRA SEM LICENCIAMENTO AMBIENTAL. PROVIMENTO. 1. Em se tratando de ação popular, a leitura do art. 273, *caput* e inciso I, do CPC, deve ser realizada cum granus salis, podendo ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela mesmo ad cautelam, por envolver a possibilidade de existência de atos lesivos ao patrimônio público, cuja reparação será difícil ou mesmo irreparável, como costumam ser os danos ambientais. 2. Na petição inicial, o pedido ficou claramente delineado e consoante ao disposto no

⁷ TRF, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.

art. 1º da Lei n. 4.717/65, com a juntada de documentos que evidenciam a realização da obra, bem como seu adiantamento, com alteração de dotação orçamentária do exercício de 2007 para o de 2006 (fls. 09/61). As informações prestadas pelo IBAMA indicam, ainda, a existência do Auto de Infração n. 512121 e do Termo de Embargo n. 486901, extraídos do Processo Administrativo n. , em que o Município de Resende foi autuado, por construir, reformar, ampliar obras, contrariando normas legais e regulamentos pertinentes (revitalização da Avenida Rita Maria Ferreira da Rocha – às margens do Rio Paraíba do Sul – dentro da faixa de proteção), sem o devido licenciamento ambiental, restando embargadas as atividades que estavam sendo praticadas. 3. Com base nesses fundamentos, a antecipação dos efeitos da tutela pode ser deferida, à existência de prova inequívoca e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 4. No tangente à exclusão da lide do IBAMA e da UNIÃO, verifica-se que tal tema não foi analisado pelo magistrado a quo, motivo pelo qual não pode ser objeto de apreciação, em sede de agravo, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF-2 - AG: 149565 RJ 2006.02.01.010852-8, Relator: Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, Data de Julgamento: 01/07/2009, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 15/07/2009 – p. 137).

Abertura de certame licitatório de obra ou serviço de engenharia potencialmente causadora de degradação ambiental sem elaboração do EIA-RIMA e sem a licença prévia do empreendimento constitui uma ilegalidade, viola o princípio da sustentabilidade e configura uma afronta à LLP.

19

3.2 LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS – A LEI N° 9.605/1998

A Lei do Meio Ambiente, Lei n° 9.605/98 (doravante LMA), define os crimes contra a administração ambiental. Os artigos 66, 67 e 69-A tratam especificamente da proibição de concessão de Licenças Irregulares. São crimes que violam o princípio da sustentabilidade, cabendo, principalmente, ao poder público o dever de defesa e preservação do meio ambiente contra atos infracionais cometidos por funcionário público, empresário e terceiros desonestos.

Édis Milaré⁸ ensina que avança o legislador ao definir, na seção V do Capítulo V, alguns crimes decorrentes da improbidade administrativa, regrido a conduta tolerante ou irresponsável do agente público que faz afirmação falsa ou enganosa, omite a verdade, sonega informações, concede licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, ou que deixa de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental.

Os artigos 66 e 67 definem crimes funcionais, ou seja, trata-se daquela modalidade de crimes próprios, para cuja tipificação exige-se do sujeito ativo capacidade especial consistente no exercício de função pública.

⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1314-1315.

Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

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

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção, sem prejuízo da multa.

O art. 67 é crime de dano que, a princípio, só poderá ser cometido por funcionário público, mas se admite que particular o consume, desde que seja coautor ou participe deste delito, juntamente com um funcionário público. É preciso que o agente o faça em procedimento de autorização ou licenciamento ambiental, ou seja, para a concessão de autorização, licença prévia, licença de instalação, licença de operação ou qualquer outra inominada, nos moldes da Resolução Conama 237/1997.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região⁹ entende que a concessão a licenciamento ambiental de forma irregular viola os artigos 66 e 67 da LMA.

20

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DIREITO AMBIENTAL. TAC PARA RESTAURAÇÃO AMBIENTAL. TERRENO DE MARINHA. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ADITAMENTO. CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL. ARTS. 66 E 67 DA LEI Nº 9.605/98. CONCESSÃO DE LICENÇAS AMBIENTAIS. AUSÊNCIA DO EIA-RIMA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. RECURSO PROVIDO. 1. A proteção ao meio ambiente é matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de crimes ambientais somente se justifica quando demonstrado interesse direto e específico da União Federal, de suas entidades autárquicas e empresas públicas; 2. Do cotejo dos documentos acostados, verifica-se que parte da área objeto do presente feito caracteriza-se como bem de domínio da União, o que, de per si, evidencia o seu interesse específico e direto. Há comprovação dos efeitos nocivos que já afetaram a citada área, tendo sido a sua restauração ambiental objeto de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, o que enfatiza ainda mais o interesse da União e torna extreme de dúvidas a competência da Justiça Federal [...].

O egrégio tribunal considerou necessário aferir a conduta dos denunciados de que, com a posse dos pareceres técnicos e jurídicos emitidos pelos órgãos competentes e conscientes da ausência do EIA-RIMA, concorreram à concessão de autorização para a realização das obras em desacordo com a legislação ambiental.

⁹ TRF, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.

[...] 3. Consoante se infere da promoção ministerial aditiva e dos documentos que instruem os autos, os denunciados, em face dos quais foi oferecido o referido aditamento, devidamente municiados por pareceres técnico-jurídicos e cientificados da ausência do EIA-RIMA, concorreram, consciente e voluntariamente, no curso de procedimento de licenciamento ambiental, à concessão de autorização, para a realização de atividades e obras, em desacordo com as normas ambientais; 4. Presentes indícios suficientes de autoria, revela-se prematura a rejeição da denúncia por atipicidade da conduta, uma vez que os fatos delituosos descritos merecem um exame mais acurado, o que somente será possível no curso da instrução probatória, ainda mais quando as condutas perpetradas por ambos os denunciados encontram, em tese, adequação típica no art. 67 da Lei nº 9.605/98, que comporta a modalidade culposa. À luz dos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, se faz necessário aferir se a conduta de cada um desses agentes públicos pautou-se com os cuidados que a função por eles exercida exigia; 5. Recurso Criminal provido para receber a denúncia e o aditamento à inicial acusatória (TRF-2 - RSE: 1353 2003.51.01.505460-2, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 04/04/2006, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::19/04/2006 – p. 152).

O art. 69 trata do crime de obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do poder público em questão ambiental. Já o art. 69-A é mais abrangente e se reporta propriamente a licenciamento, concessão, laudo, relatório ambiental *falso ou enganoso*, punindo severamente o infrator.

21

Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:

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

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

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

§ 1º Se o crime é culposo:

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

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

Amado¹⁰, em relação ao art. 69-A, afirma que “se tem um crime próprio, pois a elaboração de estudos, laudos ou relatórios ambientais é feita por profissionais habilitados em seus conselhos de Classe, a exemplo do CREA”. Tanto poderão consumir este crime técnico particular como funcionário público habilitado, admitindo-se concurso com outras pessoas não habilitadas que concorrerem para a sua consumação.

Para que haja o delito, é preciso que o documento seja total ou parcialmente falso ou enganoso, por ação ou omissão, ou seja, não correspondendo à verdade ou buscando induzir

¹⁰ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 479-481.

alguém a erro. Cometerão este delito os técnicos que, na elaboração de um EIA-RIMA, intencionalmente, não listaram todos os impactos ambientais decorrentes do empreendimento ou que alteraram a área de afetação.

Também foi prevista a modalidade culposa, quando o engano ou falsidade no laudo, estudo ou relatório ambiental decorrer de imprudência, negligência ou imperícia.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹¹ indica que a concessão a licenciamento ambiental de forma irregular viola, entre outros, o art. 69-A da LLA.

Recurso Criminal em Sentido Estrito: RCCR 50071272620134047201 SC 5007127-26.2013.404.7201. PENAL E PROCESSUAL. INSTALAÇÃO DE TERMINAL MARÍTIMO E CENTRO DE DISTRUIÇÃO. CRIMES AMBIENTAIS. ART. 69-A, *CAPUT*, E ART. 67 DA LEI nº 9.605/98. PARECER TÉCNICO E INVENTÁRIO FLORESTAL FALSOS OU ENGANOSOS. AUTORIZAÇÃO E LICENÇA CONCEDIDAS EM DESACORDO COM NORMAS AMBIENTAIS. INDÍCIOS DE FRAUDE. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ART. 69 DA LEI nº 9.605/98. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO SEM A COMPETENTE LAI. VESTÍGIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. POSTERIOR EXPEDIÇÃO DE LAI. AUSÊNCIA DE INDICATIVO DE IRREGULARIDADE. MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO DA EXORDIAL. ARTS. 69-A DA LEI nº 9.605/98. PARECER JURÍCO FALSO OU ENGANOSO. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. CARÁTER OPINATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA. ART. 69 DA LEI nº 9.605/98. LICENCIAMENTO EM PARTES. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REJEIÇÕES MANTIDAS. 1. Ao que tudo indica, o servidor da FEPAM expediu AuC em desacordo com as normas ambientais, utilizando-se, dentre outros documentos, de Parecer Técnico por ele firmado anteriormente, bem como de Inventário Florestal entregue pelo empreendedor, os quais continham informações divergentes de laudo elaborado pelo IBAMA [...].

De acordo como contexto fático apresentado, há fortes indícios de conluio entre os funcionários do órgão ambiental e as empresas beneficiadas, havendo necessidade de instauração da ação penal, com a finalidade de verificar o enquadramento do crime nos termos do art. 69-A da Lei nº 9.605/98.

[...] Tendo em conta que o contexto fático aponta indícios de conluio entre os funcionários do órgão ambiental estadual e os representantes das empresas beneficiadas, mostra-se imprescindível instaurar a ação penal para examinar a conduta do servidor, em tese enquadrada nos arts. 69-A e 67 da Lei nº 9.605/98, bem como da pessoa jurídica, de seu responsável legal e dos profissionais técnicos que elaboraram o estudo ambiental, pela suposta prática do crime previsto no art. 69-A da Lei nº 9.605/98. 2. Considerando que a licença ambiental prévia foi concedida pelo gerente da regional da FEPAM com base em documentação de caráter questionável e, diante dos vestígios da existência de ardil, conclui-se que a prova coligida é apta a suscitar

¹¹ TRF, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Disponível em: <www.trf4.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.

juízo de dúvida, razão pela qual deve ser recebida a denúncia para apurar a prática do crime previsto no art. 67, em tese cometido pelo referido servidor. 3. Não se mostra plausível perquirir a responsabilidade criminal do servidor que expediu a licença ambiental de instalação, pois além de tal conduta não ter ofendido o termo de embargo ou o auto de infração lavrados, não há qualquer apontamento sobre a ausência de condicionantes técnicas para sua concessão. Mantida, assim, a rejeição da denúncia pela imputação do art. 69 da Lei nº 9.605/98, atribuída ao funcionário que expediu a LAI [...].

A denúncia também foi recebida devido à pessoa jurídica e seus responsáveis se utilizarem de documentação incompleta da área ambiental e de tentarem burlar a fiscalização ambiental, apresentando numeração da LAI antes de sua expedição oficial, incorrendo, assim, em conduta criminosa tipificada no art. 69 da Lei nº 9.605/98.

[...] 4. Ao se utilizarem de documentação incompleta para suprimir vegetação da área e, ainda, ao tentarem burlar a fiscalização ambiental, apresentando numeração da LAI antes mesmo dela ser oficialmente expedida, a pessoa jurídica e seus responsáveis, em tese, dificultaram a ação fiscalizadora no trato de questões ambientais. Havendo suficientes elementos acerca da empreitada criminosa relativamente ao art. 69 da Lei nº 9.605/98, impõe-se o recebimento da denúncia. 5. O parecer jurídico elaborado por funcionário da FEPAM não induz a erro sobre a realidade fática dos projetos, mas apenas expõe a opinião técnica do agente, de maneira razoável, fundamentada e, até mesmo, cautelosa. Logo, falta justa causa para o exercício da ação penal relativamente ao crime do art. 69-A da Lei nº 9.605/98, imputado ao servidor. 6. O agente ministerial deixou de apontar, concretamente, a irregularidade perpetrada pelo empreendedor, ao solicitar dois licenciamentos ambientais. Ao que tudo indica, tratava-se de obras com certo grau de independência e, além disso, o IBAMA chancelou a forma de tramitação dos processos, não se verificando, assim, qualquer ilícito. No ponto, mantida a rejeição da denúncia pela atribuição do delito do art. 69 da Lei nº 9.605/98. 7. Recurso a que se dá parcial provimento. (TRF-4 - RCCR: 50071272620134047201 SC 5007127-26.2013.404.7201, Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 11/03/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 12/03/2014).

23

Portanto, verifica-se no Acórdão, que, de acordo como o contexto fático que apontou indícios de conluio entre funcionários do órgão ambiental e terceiros, resultando em elaboração de laudo enganoso e a licença concedida em desacordo com as normas ambientais, ferindo o dispositivo do art. 69-A da LLA, tal procedimento constituiu uma ilegalidade, violou o princípio da sustentabilidade e configurou uma afronta à Lei do Meio Ambiente.

3.3 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI N° 8.429/1992

Segundo Marino Pazzaglini Filho¹², a expressão improbidade administrativa foi inserida, pela primeira vez, no texto constitucional na Carta Magna de 1988, em seus arts. 15, V, e 37, § 4º¹³. A improbidade administrativa, sinônimo jurídico de corrupção e malversação administrativas, exprime o exercício da função pública com desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a administração pública. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do poder público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre tanto da desonestidade e da deslealdade quanto da inidoneidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais.

Para Emerson Garcia¹⁴, os atos de improbidade administrativa encontram-se descritos nas três seções que compõem o Capítulo II da Lei n° 8.429/92: estando aglutinados em três grupos distintos, conforme o ato importe em enriquecimento ilícito (art. 9º), cause prejuízo ao erário (art. 10) ou tão somente atente contra os princípios da administração pública (art. 11).

24

No presente caso, trata-se de concessão de Licenças Ambientais Irregulares, que, além de ferir o princípio da sustentabilidade, encontra vedações legais na LLP e na LLA, constituindo, assim, um ato de Improbidade Administrativa.

No caso de o ato infracional não se enquadrar nos artigos 9º e 10º, poderá ser considerado um ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da Administração Pública, disposto no art. 11, *caput* c/c o inciso I¹⁵ da Lei de Improbidade.

Nesse aspecto, Marino Pazzaglini Filho¹⁶ lembra que os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública exigem, para sua configuração, os seguintes requisitos: ação ou omissão violadora de princípio constitucional

¹² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas, 2011, p.1-5.

¹³ Art. 37 [...] § 4º 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.

¹⁴ GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 230.

¹⁵ 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.

¹⁶ Idem, p. 99-105.

regulador da administração pública; comportamento funcional ilícito denotativo de desonestidade, má-fé ou falta de probidade do agente público; ação ou omissão funcional dolosa e que não decorra da transgressão de princípio constitucional, enriquecimento ilícito do agente público ímprobo ou lesão ao erário.

É esse também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, STJ, e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, TJ-DF¹⁷, conforme o seguinte julgado:

ACÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA UNB EM CEILÂNDIA. EMISSÃO DE "AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL" EM VEZ DE "LICENÇA AMBIENTAL". PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO. AUSÊNCIA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DÁ CERTA MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR PÚBLICO. DEPOIS DE ENCAMINHADOS OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PELO EMPREENDEDOR QUE REQUER A LICENÇA AMBIENTAL, A ÚNICA EXIGÊNCIA VINCULADA E INAFASTÁVEL É A EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO CONCLUSIVO. A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA, VISTORIAS TÉCNICAS OU SOLICITAÇÕES DE ESCLARECIMENTOS COMPLEMENTARES SÃO PROCEDIMENTOS QUE PODEM, OU NÃO, SER REALIZADOS, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. DO MESMO MODO, O RELATÓRIO DE IMPACTO SOBRE O MEIO AMBIENTE (EIA/RIMA) SÓ É OBRIGATÓRIO QUANDO, NO CASO CONCRETO, É AVALIADO O POTENCIAL DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. 2. NÃO BASTA A SIMPLES VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA CONFIGURAR AS CONDUTAS TIPIFICADAS NA LEI N. 8.429/92. O ELEMENTO SUBJETIVO É INDISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, SENDO CERTO QUE OS TIPOS PREVISTOS NO ARTIGO 11 (OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA) SÃO PUNÍVEIS APENAS NA MODALIDADE DOLOSA. APENAS OS ATOS QUE IMPORTEM EM LESÃO AO ERÁRIO (ART. 10) ADMITEM A FORMA CULPOSA [...].

25

De acordo com o julgado, além da confirmação do ato de improbidade e do dolo, é necessário também caracterizar a má-fé.

[...] 3. ALÉM DO ELEMENTO SUBJETIVO, PARA A CONFORMAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA É EXIGIDA, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A PRESENÇA DE MÁ-FÉ NO ATUAR DO AGENTE PÚBLICO. ISSO PORQUE, CONFORME DESTACA O EX-MINISTRO DO STJ LUIZ FUX, NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.303.334 - PR, "A RATIO ESSENDI DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA É COIBIR A PRÁTICA ATOS LESIVOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PERPETRADOS POR ADMINISTRADORES PÚBLICOS DESONESTOS, E NÃO AQUELES QUE TENHAM SIDO PRATICADOS POR ADMINISTRADORES INÁBEIS, SEM A COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ". 4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

¹⁷ TJ-DF, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <www.tjdf.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.

(TJ-DF - APC: 20090111761834 DF 0035937-87.2009.8.07.0001, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, Data de Julgamento: 04/07/2013, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 12/07/2013. p. 111).

Conforme a jurisprudência, não basta a simples violação dos princípios da administração pública para configurar as condutas tipificadas no art. 11 da Lei n 8.429/92. É preciso tipificar a conduta na modalidade dolosa e a presença da má-fé na conduta do atuar do agente público porque o objetivo é coibir a prática de atos lesivos contra a administração pública perpetrados por administradores públicos desonestos.

4 REPARAÇÃO DO MEIO AMBIENTE EM CASO DE LICENÇAS IRREGULARES

4.1 O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

O princípio do poluidor-pagador, com previsão legal no art. 225, § 3º da Constituição Federal¹⁸, sendo considerado como fundamental na política ambiental, pode ser entendido como um instrumento econômico que exige do poluidor, uma vez identificado, suportar as despesas de prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais.

26

Para a sua aplicação, os custos sociais externos que acompanham o processo de produção devem ser internalizados, ou seja, o custo resultante da poluição deve ser assumido pelos empreendedores de atividades potencialmente poluidoras, nos custos da produção. Assim, o causador da poluição arcará com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização do dano ambiental.

4.2 REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE

Fiorillo¹⁹ conceitua que *dano é a lesão a um bem jurídico*. Ocorrendo lesão a um bem ambiental, resultante de atividade praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que, direta ou indiretamente, seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo.

O art. 4º, VII da Lei nº 6.938/81²⁰, impõe ao poluidor a obrigação de recuperar os danos causados. A recomposição integral do meio ambiente degradado, às vezes, é inviável devido à fragilidade do ecossistema. O poluidor terá que recuperar os danos causados, na

¹⁸ Art. 225 [...]. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹⁹ Idem, p. 104-116.

²⁰ Art. 4º [...] IV – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

maior medida possível. Caso o dano seja irrecuperável, caberá ao poluidor indenizá-lo por meio de pagamento em dinheiro, que deverá ser revertido à preservação do meio ambiente. Trata-se, pois, da responsabilidade civil do poluidor pelo dano ambiental causado.

4.3 DA RESPONSABILIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO

O art.225, *caput* c/c inc. IV da Constituição Federal impõe ao Estado e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Como demonstrado, isso não vem ocorrendo, pois estamos justamente tratando de concessão de licenças ambientais irregulares concedidas pelo Poder Público, podendo ocasionar lesão ao patrimônio ambiental.

Então, a Administração Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal que não coíbe a ação do particular mediante ações fiscalizadoras e concede uma licença ambiental precária e ilegal ou promove abertura de certame licitatório de obra ou serviço de engenharia potencialmente causadora de degradação ambiental, sem elaboração do EIA-RIMA e sem a licença prévia do empreendimento, está concorrendo para a produção do dano ambiental e colocando em risco o princípio da sustentabilidade. Nesse caso, deve-se aplicar a regra da responsabilidade civil objetiva e o princípio da solidariedade entre os copoluidores.

27

No caso de concessão da licença irregular por parte do poder público, a jurisprudência brasileira, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, STJ²¹, vem mantendo entendimento da responsabilidade objetiva no caso de danos causados ao meio ambiente:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 365 DO STF. [...] 1. O art. 23, inc. VI, da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, *caput*, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 2. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental. 3. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz do Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano

²¹ STJ - Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2014.

ambiental. Tal circunstância, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente [...].

No julgado, fica claro que, independentemente da existência da culpa, o poluidor é obrigado a indenizar e reparar o dano ambiental.

[...] 4. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva). 5. Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo). 6. Recurso Especial conhecido em parte e improvido. (Resp. 604.725-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005).

Fiorillo²² complementa o nosso estudo realizado, questionando de que forma o poder público, tendo outorgado a licença de operação, será responsável pelos danos civis causados pela atividade do empreendedor. Vejamos diversas situações:

- 28 a. Se não houver EIA-RIMA, estando o órgão público convencido do RAIAS: o poder público será responsável, na medida em que existe nexo causal entre seu ato e o dano ocorrido, isto é, ele concorreu para a prática do resultado danoso;
- b. Se houver EIA-RIMA e este foi totalmente favorável, tendo sido concedida a licença, inexistente a responsabilidade do Estado, pois a licença, neste caso, tratou de mero ato vinculado. Vale frisar que, se o EIA-RIMA for dado como favorável e os danos ambientais ocorridos pressupuseram um desacerto da equipe multidisciplinar, de forma a existirem resultados técnicos comprometedores, a equipe deverá responder, solidária e objetivamente, pelos danos causados ao meio ambiente, juntamente com o proponente do projeto. Deve ser ressaltado, todavia, que, caso o parecer da equipe tenha sido favorável, mas o dano tenha surgido por conta de outro aspecto, inexistirá nexo de causalidade entre as situações previstas e qualificadas pela equipe e a lesão ambiental. Dessa forma, em que pese a conclusão favorável da equipe, não haverá responsabilidade;
- c. Se houver EIA-RIMA e este for desfavorável no todo ou em parte, tendo sido concedida a licença, há responsabilidade solidária do Estado, porquanto resta configurado o nexo de causalidade entre o seu ato de concessão da licença e o dano causado ao meio ambiente;

²² Idem, p. 225-226.

d. Se houver EIA/RIMA e este foi desfavorável, não tendo sido concedida a licença, inexistente como regra a responsabilidade do Estado, exceto se restar provado que ele se quedou inerte e, por conta de sua omissão, o dano ambiental ocorreu.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal Brasileira e diversos documentos Internacionais obrigam a todos o uso sustentável dos recursos naturais, cabendo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações.

Em relação ao poder público, quis o constituinte que este ficasse com o encargo de fiscalizar o empreendedor, exigindo deste o estudo prévio de impacto ambiental para as atividades potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente e a emissão de licenças ambientais.

De acordo com a jurisprudência junto dos tribunais brasileiros, verifica-se que há, por parte da Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e Distrital, a concessão de licenças ambientais de forma irregular. Essa situação viola o princípio da sustentabilidade porque põe em risco o equilíbrio entre o meio ambiente e o desenvolvimento econômico, além de infringir a lei das licitações públicas, Lei nº 8.666/93, e a lei do meio ambiente, Lei nº 9.605/98. Neste aspecto, é preciso também analisar a defesa do meio ambiente à luz da lei de improbidade administrativa, Lei nº 8.429/92.

29

No caso de atos infracionais que não se enquadrarem nos artigos 9º e 10º, poderão ser considerados atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, dispostos no art. 11 da Lei de Improbidade, desde que a conduta, além de ilegal, seja dolosa, desonesta e de má-fé.

O princípio do poluidor-pagador estabelece que aquele que polui deve suportar as despesas de prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais.

Então, a Administração Pública que não coíbe a ação do particular mediante ações fiscalizadoras, que concede uma licença ambiental irregular ou que promove abertura de certame licitatório de obra ou serviço de engenharia potencialmente causadora de degradação ambiental sem elaboração do EIA/RIMA e sem a licença prévia do empreendimento, está concorrendo indiretamente para a produção do dano ambiental e colocando em risco o princípio da sustentabilidade. Nesse caso, deve ser aplicada a regra da responsabilidade civil objetiva e o princípio da solidariedade entre todos os copoluidores.

The Defense of the Environment in Misconduct Law

ABSTRACT: The text makes an environmental study to see if the irregular licensing undermines the principle of sustainability and this act is an misconduct in public office, despite legal prohibitions arranged in the public bidding law, Federal Law no. 8,666 / 93, in environmental law, with the Federal Law no. 9605/1998, and in the law of misconduct, the Federal Law no. 8429/92 We also intend to verify the possibility of accountability or redress for damage to the environment. The significance of this is due to the growing number of cases that are improperly granted environmental license, judged in our courts, which caught the attention of environmentalists, academics and legal professionals across the country, since this is relevant question to the government, society and the sustainability of the planet.

Keywords: Environment. Misconduct in Public Office. Sustainability.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei nº 8.666, de 21.06.1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: MEDAUAR, Odete (Org.). **Coletânea de legislação administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Lei nº 9.605, de 12.02.1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. In: MEDAUAR, Odete (Org.). **Coletânea de legislação administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Lei n.º 8.429, de 02.06.1992. 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. In: PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Palácio do Planalto. Presidência da República. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 25 set. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Disponível em: <www.cgu.gov.br>. Acesso em: 25 set. 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

- GASPARINI, Diógenes. **Crimes na licitação**. São Paulo: NDJ, 1996.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentário à lei de licitações e contratos administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina. Jurisprudência. Glosário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas**. São Paulo: Atlas, 2011.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2014.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 28 set. 2014.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <www.tjdf.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Disponível em: <www.trf4.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2014.