

CURSO DE DIREITO

Camila de Moura Gin

**OMISSÃO COMO CONDUTA CORRUPATIVA: A OBSTRUÇÃO DO ACESSO AO
DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DO MEIO AMBIENTE**

Santa Cruz do Sul
2017

Camila de Moura Gin

**OMISSÃO COMO CONDUTA CORRUPATIVA: A OBSTRUÇÃO DO ACESSO AO
DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DO MEIO AMBIENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck
Orientador

Santa Cruz do Sul
2017

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do/a acadêmico/a (Nome do Estudante) adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 23 de novembro de 2017.

Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck
Orientador

Aos meus pais, por acreditarem em mim.

*Se você for tentar, tente de verdade. Caso contrário nem comece. Isso pode significar perder tudo. E talvez até sua cabeça. Isso pode significar não comer nada por três ou quatro dias. Isso pode significar congelar num banco de praça. Isso pode significar escárnio, isolamento. Isolamento é uma dádiva. Todo o resto é teste da sua resistência. De quanto você realmente quer fazer isso. E você vai fazer isso, enfrentando rejeições das piores espécies. E isso será melhor do que qualquer coisa que você já imaginou. Se você for tentar, tente de verdade. Não há outro sentimento melhor que isso. Você estará sozinho com os deuses. E as noites vão arder em chamas. Você levará sua vida direto para a risada perfeita. Esta é a única briga boa que existe. (BUKOWSKI, C. *Factotum*, 1975)*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, cabe o agradecimento de uma vida inteira aos meus pais que sempre me apoiaram e incentivaram a seguir em frente, sob todos os aspectos.

Obrigada pai, obrigada mãe;

Por todo o suporte, amor, generosidade, compreensão e dedicação;

Por todo o orgulho que sentiram e o orgulho que me dão.

Aos meus amigos, por estarem sempre dispostos, presentes e incríveis.

Por todas as histórias, por todo o compartilhamento, por toda a parceria mas, principalmente, por fazerem dos meus dias memórias maravilhosas.

Obrigada Thiago, por tudo o que você é e por tudo que ainda vai ser.

Sou grata também, aos meus professores pela dedicação, pelo apoio, pelo incentivo à pesquisa, pelo exemplo de profissionais e pessoas que são.

Em especial ao Prof. Janriê que aceitou embarcar nesta pequena jornada acadêmica me orientando, sem impasses, sem rodeios e sem hora marcada.

Obrigada professor, por todo suporte despendido e pelo exemplo como jurista.

Por fim, sou grata à todos que na vida acadêmica vem e vão, notadamente à Dra. Daniela Ferrari Signor, ao Dr. João Arcílio Fortuna e ao Dr. Érico Fernando Barin pelas oportunidades práticas concedidas, pela orientação, pela dedicação e pelo exemplo de profissionais da área do Direito.

Sem cada pessoa em sua unidade para fazer em sua pequena, média ou grande participação nesta fase a diferença que fez o presente trabalho não seria possível.

Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho monográfico aborda o problema da corrupção por omissão no âmbito do direito ambiental e como essa corrupção se configura como forma de obstrução do acesso ao direito humano fundamental do meio ambiente. Pretende-se, à luz da literatura atual acerca dos conceitos em tela, analisar, discutir e apresentar os principais aspectos teóricos que envolvem essa problemática. Para tanto, a metodologia de pesquisa exploratória-descritiva subsidiará o plano de fundo e os conceitos aqui estudados, através do método hermenêutico com a interpretação das variáveis do problema da omissão como conduta corruptiva especialmente no âmbito ambiental, pela técnica bibliográfica, análise e consulta de conteúdos de pesquisas, livros, legislação, revistas e materiais acadêmicos e jurídicos. Partindo-se da apresentação da problemática ambiental e da concepção dos direitos ao meio ambiente e ao bom governo como direitos humanos fundamentais. A partir disso, se introduzirá a discussão da responsabilidade estatal e da prática omissiva em paralelo ao problema da corrupção, com análise de conceitos previstos na legislação brasileira tais como o da improbidade administrativa e da omissão propriamente dita, caracterizando como a omissão se configura também como prática corruptiva. Por fim, se discutirá a omissão na esfera ambiental da administração pública e como essa omissão como conduta corrupta obstrui o acesso ao direito humano fundamental do meio ambiente indicando como a responsabilização e novas formas de olhar a atuação do Poder Público servem como meios de combater o problema deste trabalho.

Palavras-chave: Direito. Ambiental. Corrupção. Omissão. Improbidade.

ABSTRACT

The present monographic work addresses the problem of corruption by omission in the scope of environmental law and how this corruption is configured as a form of obstruction of access to the fundamental human right of the environment. It is intended, in the light of the current literature about the concepts on screen, to analyze, discuss and present the main theoretical aspects that involve this problem. To do so, the exploratory-descriptive research methodology will subsidize the background and concepts studied here, through the hermeneutic method with the interpretation of the variables of the problem of omission as corruptive conduct especially in the environmental field, through the bibliographical technique, analysis and consultation of content of research, books, journals, legislation and academic and legal materials. Starting from the presentation of the environmental problem and the conception of the rights to the environment and good governance as fundamental human rights. From this, the discussion of state responsibility and omissive practice in parallel to the problem of corruption will be introduced, with an analysis of concepts foreseen in Brazilian legislation such as administrative impropriety and omission proper, characterizing how the omission is also configured as corruptive practice. Finally, we will discuss the omission in the environmental sphere of public administration and how this omission as corrupt conduct obstructs access to the fundamental human right of the environment, indicating how accountability and new ways of looking at the performance of the Public Power serve as means to combat the problem of this work.

Keywords: Law. Environmental. Corruption. Omission. Improbability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E AO BOM GOVERNO: NOVOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.....	11
2.1 A problemática ambiental.....	12
2.2 O meio ambiente como direito humano fundamental.....	14
2.3 O direito ao bom governo.....	18
3 A RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO: A CARATERIZAÇÃO DOS ATOS OMISSIVOS E O PROBLEMA DA CORRUPÇÃO	25
3.1 A responsabilidade do poder público	25
3.2 Os atos omissivos.....	31
3.3 O problema da corrupção.....	35
4 OS ATOS OMISSIVOS NO DIREITO AMBIENTAL: COMO A CORRUPÇÃO SURGE ATRAVÉS DA OMISSÃO DO ESTADO	41
4.1 Os atos omissivos na esfera ambiental	41
4.2 Corrupção por omissão: a obstrução do acesso ao direito fundamental do meio ambiente	46
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Os problemas ambientais ocasionados pela negligência e descaso da sociedade como um todo afetam diretamente à vida humana e se tornam ainda mais evidentes quando respaldados pela desídia, omissão e corrupção do poder público e seus agentes. É neste contexto que surge a proposta do presente trabalho ao colocar atos omissivos do poder público como corruptos e obstáculos ao acesso ao direito humano fundamental do meio ambiente.

O problema deste trabalho consiste em: como a conduta omissiva do poder público se configura como corrupção e contribui para a obstrução do acesso ao direito humano fundamental do meio ambiente?

A má administração pública aliada ao problema ambiental são circunstâncias cruciais para que o acesso ao direito do meio ambiente seja obstaculizado, especialmente em um cenário que possibilita a supressão do interesse público coletivo em favor dos interesses privados com a conduta ímproba dos agentes estatais.

É com base neste questionamento que este estudo irá se pautar ao colocar os princípios da administração pública e as suas prerrogativas como essenciais para responder tal questão.

Caracterizar como o poder público obstrui o acesso ao direito humano fundamental do meio ambiente é o objetivo deste trabalho, ao confrontar a responsabilidade do Estado pela garantia e proteção do meio ambiente com os atos omissos e corruptos por seus agentes perfectibilizados.

Justamente por confrontar estas circunstâncias que emerge a justificativa deste tema, no âmbito do Direito e da sociedade de modo geral. O meio ambiente é pauta importante a nível mundial por afetar o desenvolvimento do planeta como um todo, sendo que os problemas ambientais refletem em várias esferas, sejam elas sociais ou econômicas. Não obstante tratar-se de direito humano fundamental, o meio ambiente não é prioritário para o Estado na proporção adequada, especialmente diante da discricionariedade do poder público em seus atos omissivos. Neste cenário, condutas corruptas e ímprobos se tornam visíveis em tempos em que se discute outro problema que interfere de forma estrutural no desenvolvimento da sociedade.

A pesquisa exploratória-descritiva subsidiará o plano de fundo e os conceitos

aqui estudados, através do método hermenêutico com a interpretação das variáveis do problema da omissão como conduta corruptiva especialmente no âmbito ambiental, pela técnica bibliográfica, análise e consulta de conteúdos de pesquisas, livros, legislação revistas e materiais acadêmicos e jurídicos

Na primeira parte do trabalho serão trazidos os conceitos basilares que constituem o meio ambiente e o bom governo como direitos inerentes e fundamentais à figura enquanto humana e social, solidificando a responsabilidade estatal pela garantia e proteção desses direitos.

Em segundo plano, será realizada a explanação do ato omissivo da Administração Pública e do problema da corrupção, contextualizando como essas condutas ascendem em atos administrativos e os seus impactos no sistema burocrático-estatal.

Por fim, será trazido à tona a problema do ato omissivo na esfera ambiental como conduta corrupta, qualificando a circunstâncias e condições em que a corrupção surge a partir da omissão do Poder Público na fiscalização, garantia e proteção do Direito Ambiental.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E AO BOM GOVERNO: NOVOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Tratar do meio ambiente é uma situação complexa tendo em vista a multidisciplinaridade do caráter do tema. O meio ambiente, por si só, é a essência do direito fundamental ao ambiente salutar e sustentável para todos, que depende de mais do que disposições legislativas para ser acessível.

A matéria ambiental possui como característica a interdisciplinaridade, que acaba conduzindo à inexatidão conceitual. Desse modo, não podemos falar em um conceito absoluto de meio ambiente, tendo em vista a sua contextualização com as diversas áreas do conhecimento. A noção de que o meio ambiente constitui um direito que perpassa o caráter individual possui estrita relação com os princípios gerais de direito público da primazia do interesse público e sua indisponibilidade. O meio ambiente não pode ser encarado, portanto, como um simples sistema que integra a estrutura do mundo e da natureza, mas deve ser compreendido como condição necessária à sobrevivência humana na terra, circunscrita a um ideal de solidariedade que garantirá a continuidade da vida no planeta. (RABELO, 2009, p. 313)

O acesso ao meio ambiente, como a maioria dos direitos previstos no rol dos fundamentais, depende do Estado e dos seus administrados para ser garantido, por meio de políticas públicas e da promoção da participação da sociedade nos atos públicos.

O Estado, neste ponto, é responsável pelas políticas públicas que tornam possível o acesso aos direitos fundamentais por parte dos cidadãos e a melhoria na qualidade de vida de seus administrados.

É neste cenário que o conceito do direito ao bom governo surge, a partir da atribuição do Poder Público, de atuar em prol da coletividade respeitando e garantir minimamente os princípios constitucionais a ele impostos, como aponta Freitas (2015, p. 201):

defende-se aqui o controle, acima de tudo, como defesa congruente e consistente das prioridades cogentes da Carta, encarnados no direito fundamental à boa administração. Nada menos e nada mais. Com efeito, decisionismos arbitrários à parte, não faz sentido (numa ordem aberta, pluralista e de poderes entrelaçados) postular o controle que se abstenha perante crônicas violações, perpetradas sob o véu da discricionariedade.

O Direito ao Meio Ambiente, assim como ao Bom Governo são direitos que se caracterizam como transindividuais difusos ou coletivos, porque seus titulares

constituem uma coletividade e o seu atendimento depende tanto do Estado como dos próprios cidadãos, como explica Belchior (2015, p. 217):

os interesses ou direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. É o caso do meio ambiente, que se revela como um direito difuso, que ampara bem de uso comum do povo, sendo, portanto, indisponível. Já os interesses ou direitos coletivos (em estrito senso) são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Por fim, interesses ou direitos individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum.

Noutro tanto, estamos em tempos de crise ambiental, situação que demanda ainda mais uma atuação do Estado de acordo com os fundamentos constitucionais, especialmente porque o meio ambiente é uma condição para o direito à qualidade de vida. É como leciona Mazzilli (2013, p. 170):

tudo o que diga respeito ao equilíbrio ecológico e induza a uma sadia qualidade de vida, é, pois, questão afeta ao meio ambiente. Assim, devem ser combatidas todas as formas de degradação ambiental, em qualquer nível.

Nesta esteira, o direito ao meio ambiente depende de forma direta da boa governança para ser garantido, razão pela qual a base principiológica destes direitos deve ser analisada.

2.1 A problemática ambiental

O problema ambiental é uma situação que ao longo dos anos se desenvolve sem soluções imediatas ou de curto prazo para aplicação. O desenfreado desenvolvimento econômico aliado às novas demandas tecnológicas são apenas dois dos fatores que contribuem para a crise ambiental que vem, aos poucos, desestruturando o equilíbrio ambiental.

A sociedade humana, através da sociedade das nações, entrou, nos últimos tempos, numa fase árdua de grandes transformações, que, à evidências, não podem ser desconsideradas pelos espíritos preocupados com o “futuro do meio ambiente”. Evoluções tecnológicas aceleradas, atitudes regressivas no comércio internacional, a crise financeira global que eclodiu em fins de 2008 e promete atravessar ainda alguns anos, são parte dos fatores ponderáveis e, simultaneamente, imponderáveis, que nos cerceiam caminhos ou baralham rumos. O avanço do efeito estufa e do aquecimento

global é inegável, como também o é a crescente perda da biodiversidade. E a depleção de recursos, assim como o cansaço e a exaustão do Planeta, está presente e de má catadura. Esse conjunto de males deixa evidente (mais do que insinuado) que é indispensável a mudança de estilo da civilização (MILARÉ, 2016, p. 8-9).

A exploração da matéria natural do planeta de forma ilimitada para satisfação das diversas necessidades do homem tem causado o desequilíbrio ecológico provocando escassez dos recursos naturais e grande parte do problema ambiental, como exemplifica Milaré:

tudo decorre de um fenômeno correntio, segundo o qual os homens, para satisfação de suas novas e múltiplas necessidades, que são *ilimitadas*, disputam os bens da natureza, por definição *limitados*. E é esse o fenômeno, tão simples quanto importante e pouco avaliado, que está na raiz de grande parte dos conflitos que se estabelecem no seio das comunidades locais e da sociedade global (MILARÉ, 2011, p. 65).

Não obstante a crise ambiental propriamente dita, os impactos causados nos ecossistemas trazem consequências *lato sensu*, gerando efeitos de escala global de duração indeterminada. A poluição e degradação do meio ambiente trazem danos que não voltam ao *status quo*, prejudicando o desenvolvimento das espécies em geral. Brasil (2016, p. 17) expõe a gravidade dessas consequências:

a degradação intensa que vem sendo praticada não permite a recomposição dos bens naturais ao seu estado inicial no período de duração de uma vida humana. Assim é que, enquanto o prognóstico de existência de bens naturais em quantidade suficiente para prover a manutenção da vida humana na Terra, na forma como hoje concebida, é incerto; receia-se que a duração dos efeitos nocivos das ações poluidoras e degradantes seja permanente, ultrapassando séculos e até milênios.

O processo de desenvolvimento e globalização mundial condicionam as ações do ser humano de forma contrária à sustentabilidade da vida em suas mais variadas formas. É possível verificar a existência do problema já a partir da Revolução Industrial passando pelo Estado de Bem-Estar Social, até os dias de hoje. Ou seja,

verifica-se que tanto as ideologias liberais como as socialistas não souberam lidar com a crise ambiental, considerando que o capitalismo industrialista, no primeiro caso, e o coletivismo industrialista, no segundo, puseram em prática um modelo industrial agressivo aos valores ambientais da comunidade. Essencialmente, a crise ambiental configura-se num esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial

experimentados. [...] Nestes modelos, a regra é o acúmulo de capital e a produção de riqueza, sendo ignorada a preservação dos recursos naturais, como elemento de uso limitado. Os recursos naturais não são contabilizados em seus sistemas econômicos e, como consequência, a defesa do meio ambiente e o crescimento econômico são vistos como inconciliáveis e excludentes. Trata-se, de fato, de uma racionalidade econômica de curto prazo, orientada para acumulação de capital. Em síntese, este divórcio entre a concepção de atividade econômica e ambiente é, pois, uma incontestada crise ambiental. (LEITE E AYALA, 2015, Disponível em: < <https://proview.thomsonreuters.com>>. Acesso em: 5 out. 2017).

Leite e Ayala concluem também que:

a problemática ambiental questiona os processos econômicos e tecnológicos que estão sujeitos à lógica de mercado, resultando em degradação do ambiente e prejudicando a qualidade de vida. Pelo que se pode depreender, a crise ambiental questiona a necessidade de introduzir reformas no Estado, incorporando normas no comportamento econômico e produzindo técnicas para controlar os efeitos contaminantes, com o propósito de dissolver as externalidades sociais e ecológicas geradas pela racionalidade do capital. (2015, Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com>>. Acesso em: 6 out. 2017).

É neste contexto que se deve considerar a concepção da problemática ambiental imprescindível de atenção, tanto da sociedade de modo geral como da própria administração pública.

Milaré (2011, p. 70) coloca que, o uso dos recursos naturais para ser inteligente deve ser subordinado aos princípios ecológicos e aos pilares da vida digna em que interesse de sobrevivência da própria humanidade e do Planeta não seja suprimido pelo mero interesse individual. É assim que se traz à baila o conceito de meio ambiente como direito humano fundamental.

2.2 O meio ambiente como direito humano fundamental

A fim de introduzir a matéria ambiental ao presente trabalho, é preciso que se conceitue e defina de forma breve o que é *meio ambiente* e como ele se torna um direito basilar.

O termo *meio ambiente*, por si só, é objeto de discussão doutrinária, pois alguns autores como Figueiredo (2013, p. 65) tratam dessa expressão como um pleonasma necessário pois “os termos meio e ambiente tem essencialmente o mesmo significado, qual seja, daquilo que nos cerca. [...] tanto o termo *meio* como o termo *ambiente*, quando utilizados isoladamente não possuem a mesma intensidade

semântica, razão pela qual os termos foram conjugados para trazer à tona a ideia que buscamos”. Por outro lado, é possível conceituar as duas palavras de formas distintas, tratando de expressão “camaleão”, conforme explica Milaré (2011, p. 142):

tanto a palavra *meio* como o vocábulo *ambiente* passam por conotações diferentes, quer na linguagem científica, quer na vulgar. Nenhum destes termos é unívoco (detentor de um significado único), mas ambos são equívocos (mesma palavra com significados diferentes). *Meio* pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social; um recurso ou insumo para alcançar ou produzir algo. Já *ambiente* pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial. (Grifos do original)

A variação é tão grande que se pode dizer que depende de quem observa essa terminologia, conforme apontam Jain et al (2012, p. 4):

to some, the word conjures up thoughts of woodland scenes with fresh, clean air and pristine waters. To others, it means a pleasant suburban neighborhood or a quiet campus. Still others relate environment to ecology and think of plant – animal interrelationships, food chains, threatened species, and other recently recognized issues. In current usage, the term *environment* means a combination of all these concepts plus many more. It includes not only the categories of air, water, plants, and animals, but also other and human-modified features that make up our surroundings. Beauty, as well as environmental values is very much in the “eye of the beholder.”¹

A *United Nations Conference on the Human Environment*², que posteriormente ficou mais conhecida como Conferência de Estocolmo, foi realizada em 1972, na capital sueca, e foi pioneira em termos de reunir os principais chefes de Estado a fim de tratar de questões ambientais. A declaração originária desta conferência estabelece em seus primeiros princípios o Direito ao meio ambiente como fundamental, reconhecendo a sua imprescindibilidade à vida humana e a necessidade de sua proteção, *in verbis*:

principle 1: Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and

¹ Tradução livre: Para alguns, a palavra evoca pensamentos de cenas de floresta com ar fresco, limpo e águas cristalinas. Para outros, significa um agradável bairro suburbano ou um campus tranquilo. Outros ainda relacionam ambiente à ecologia e pensam em inter-relações entre plantas e animais, cadeias alimentares, espécies ameaçadas e outras questões recentemente reconhecidas. No uso atual, o termo meio ambiente significa a combinação de todos esses conceitos e muito mais. Ele inclui não só as categorias de ar, água, plantas e animais, mas também outros e recursos humanamente modificados que compõem os nossos arredores. Beleza, assim como valores ambientais são muito do “olho do espectador”.

² Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano.

improve the environment for present and future generations. In this respect, policies promoting or perpetuating apartheid, racial segregation, discrimination, colonial and other forms of oppression and foreign domination stand condemned and must be eliminated. Principle 2: The natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystems, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate³ (UN, Disponível em: <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017).

Após o reconhecimento no cenário internacional do meio ambiente como direito fundamental, os países passaram a conceituar e assegurar legislativamente tal direito.

É o caso do Brasil, que instituiu a lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente⁴ que, em seu artigo 3º, I estabelece que se entende por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”, além da própria Constituição Federal, que no artigo 225 da sua Constituição Federal assegura que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Da redação do referido artigo da Carta Magna, é possível extrair que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à qualidade de vida e, portanto, está diretamente ligado ao seu artigo 5º, que elenca os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Brasileira.

É como explica Figueiredo (2013), ao afirmar que a redação do artigo supracitado concebe o meio ambiente como Direito Fundamental, ao trazer que todos tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e que este é um bem de uso comum, essencial à qualidade de vida.

Na seara constitucional, que divide, em sua maioria, os direitos fundamentais em dimensões, o meio ambiente se insere na terceira dimensão, que concebe um rol

³ Tradução livre: Primeiro Um: O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e à condições adequadas de vida, em um meio ambiente de qualidade que permita uma vida digna e de bem estar, e ele tem a responsabilidade solene de proteger e melhorar o ambiente para a presente e futuras gerações. A este respeito, políticas que perpetuam e promovem o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, as formas de opressão colonial e outras formas de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas. Princípio Dois: Os recursos naturais da terra, incluindo o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e, sobretudo, as amostras representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados para benefício da presente e futuras gerações através de um planejamento cuidadoso ou gestão, conforme o caso.

⁴ Lei 6.938 de 1987.

de direitos que transcendem o indivíduo enquanto singular e abrangem uma coletividade muitas vezes indeterminada.

Para Sarlet (2012), esta dimensão traz direitos também conhecidos como de fraternidade ou solidariedade que se distinguem na medida em que se desprendem da figura do homem-indivíduo como seu titular, e passa a ter como destinatários grupos humanos, caracterizando-se como direitos coletivos ou difusos, especificando que

dentre os direitos fundamentais de terceira dimensão consensualmente mais citados cumpre referir à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. (SARLET, 2012, p. 47)

O meio ambiente possui um caráter difuso e transindividual na medida em que não há determinação específica de seus titulares, sendo que é direito e dever de “todos”, vinculando o Poder Público e os particulares para sua efetivação (HERATH, 2009).

Em 1992, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro, impulsionada pela tendência e necessidade mundial político-jurídica de estabelecer princípios do direito ambiental, e trouxe bases principiológicas para o desenvolvimento sustentável.

O protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, também concebe em seu artigo 11⁵ que toda pessoa tem direito a viver em um meio ambiente sadio e que os Estados deverão promover a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente e foi promulgado no Brasil através do Decreto 3.321/1999.

Todos esses dispositivos legais não somente concedem o *status* de Direito Humano Fundamental ao meio ambiente como corroboram o argumento de que os Estados são responsáveis pela preservação e proteção do meio ambiente, possibilitando “a utilização de todos os mecanismos internacionais e internos de tutela dos Direitos Humanos (com todos os princípios que lhes são inerentes) em defesa do meio ambiente” (FIGUEIREDO, 2013, p.138)

⁵ 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos. 2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

2.3 O direito ao bom governo

Assim como o meio ambiente, o direito ao bom governo é um conceito complexo de se delimitar, especialmente considerando a abrangência de princípios sobre os quais este direito se sedimenta.

Segundo a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a boa administração se dá através de princípio consagrados do direito, tais como imparcialidade, igualdade, razoabilidade e publicidade, conforme seu artigo 41:

artigo 41º - Direito a uma boa administração 1. Todas as pessoas tem direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas tem direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas tem a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua. (UNIÃO EUROPEIA, 2000 Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017).

Com isso, se criou o Código Europeu de Boa Conduta Administrativa⁶, que estabelece que os funcionários públicos adotem posturas na administração pública com base em um rol de princípios como o da legalidade, ausência de discriminação, proporcionalidade, ausência de abuso de poder, imparcialidade, independência, objetividade, expectativas legítimas, coerência, consultoria, equidade, cortesia,

⁶ O Código Europeu de Boa Conduta Administrativa foi introduzido nos seguintes termos: Uma boa administração por parte das instituições, órgãos e organismos da União beneficia todos os cidadãos europeus e todos quantos residem na União Europeia. É particularmente importante para pessoas que mantêm contatos diretos com as instituições da UE. Desde a sua aprovação pelo Parlamento Europeu em 2001, O Código Europeu de Boa Conduta Administrativa passou a ser um instrumento vital para pôr em prática o princípio da boa administração. Ajuda os cidadãos individuais a compreender e a fazer valer os seus direitos, e promove o interesse público numa administração europeia aberta, eficiente e independente. O Código ajuda os cidadãos a saber que padrões administrativos têm direito a esperar da parte das instituições da União Europeia. Serve igualmente como um guia útil para os funcionários nas suas relações com o público. Tornando mais concreto o princípio da boa administração, o Código ajuda a promover os mais elevados padrões de administração. Paralelamente à aprovação do Código, o Parlamento Europeu aprovou também uma resolução em que exortava o Provedor de Justiça Europeu a aplicá-lo quando examina se ocorreram situações de má administração. Assim sendo, o Provedor de Justiça faz referências adequadas ao Código durante os seus inquéritos, bem como no trabalho proativo que desenvolve a fim de promover uma boa administração.

obrigação de transmitir ao serviço competente da instituição, direito a ser ouvido, direito a prestar declarações, prazo razoável para a adoção de decisões, dever de indicar os motivos das decisões, publicidade e acessibilidade, todos especificados no Código.

Para Freitas (2015, p. 198), este direito é compreendido por tratar de uma administração eficiente e eficaz, que cumpre seus deveres de forma transparente e sustentável, com fundamentação proporcional, imparcialidade e moralidade, viabilizando a participação social e se responsabilizando por suas condutas omissivas e comissivas.

O Brasil é firmatário do Código Iberoamericano de Buen Gobierno⁷, que tem como princípios básicos o respeito e o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, a busca permanente do interesse geral, a aceitação explícita do governo popular, da igualdade política de todos os cidadãos e povos, do respeito e promoção das instituições de Estado de Direito e da justiça social. O referido documento estabelece valores para promover a boa governança como a objetividade, tolerância, integridade, responsabilidade, credibilidade, imparcialidade, dedicação ao serviço, transparência, exemplaridade, austeridade, acessibilidade, eficácia, igualdade de gênero, proteção da diversidade étnica, cultural e do meio ambiente. No parágrafo quarto da mesma compilação, a terminologia “bom governo” foi caracterizada como:

se entiende por buen gobierno aquél que busca y promueve el interés general, la participación ciudadana, la equidad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza, respetando todos los derechos humanos, los valores y procedimientos de la democracia y el Estado de Derecho.⁸

Não obstante, a Constituição Federal Brasileira, de forma explícita, traz os direitos que são pilares destas normativas. É o caso da dignidade da pessoa humana, consolidada no artigo 1º, III da Carta Maior como fundamento da República. Além disso, o artigo 37 prevê:

art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 1988).

⁷ Código Ibero-americano de Bom Governo.

⁸ Tradução livre: Se entende por bom governo aquele que busca e promove o interesse geral, a participação cidadã, a equidade, a inclusão social e a luta contra a pobreza, respeitando todos os direitos humanos, valores e procedimentos de democracia e estado de direito.

Sobre moralidade, Mazzilli leciona que,

na defesa do patrimônio público, a noção de responsabilidade supõe a análise da moralidade administrativa, que é princípio informador da Administração Pública. A noção de *imoralidade administrativa* liga-se à teoria do desvio de poder ou de finalidade. O ato imoral em seus fins viola o princípio da legalidade, e também pode ser questionado em ação popular como ação civil pública. Quando a Constituição impôs o princípio da moralidade a ser seguido pela Administração Pública, não estava a cuidar de que o administrador agisse dentro de uma ética abstrata de *moralidade filosófica*, o que seria extremamente subjetivo, inseguro e variável no tempo e no lugar. Também não estava cuidando de uma suposta *moralidade jurídica*, como querem outros, o que seria uma *contradictio in terminis*, porque, embora tenham pontos em comum na valoração da *norma agendí*, Direito e Moral não se confundem. Direito é moral como coação ou coerção; a rigor, não existe *moralidade jurídica*, pois se a moralidade se tornar jurídica, deixa de ser Moral, passa a ser Direito. Então o que quis a Constituição? Quis que o administrador observasse não a *moralidade administrativa*, como vem instituída pela ordem jurídica. Em outras palavras, a Constituição supõe que o administrador fique sujeito aos princípios ético-jurídicos que a legislação descreve e cuja violação sanciona, entre os quais a honestidade, a imparcialidade e a lealdade (MAZZILLI, 2013, p. 205).

Assim, embora não se encontre a expressão “boa administração pública” no texto constitucional esse direito está diluído através dos princípios e diretrizes ali estabelecidos” (KOHLS, 2014, p. 89)

Neste sentido, também se traz o conceito instituído na lei brasileira de Improbidade Administrativa⁹, que determina em seu artigo 11 que “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”.

Um “bom governo” é aquele que atua de forma proba pelo melhor interesse do cidadão e da sociedade como um todo, em respeito aos direitos fundamentais da pessoa enquanto humana.

Observado de maneira atenta, o direito fundamental à boa administração é lídimo plexo de direitos, regras e princípios, encartados nessa síntese, ou seja, o somatório de direitos subjetivos públicos. No conceito proposto, abrigam-se, interligados, os seguintes direitos: a) o direito à administração pública sustentável, que supõe o dever de acatar e implementar o princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar. Por exemplo, licitações sustentáveis são, desde logo, obrigatórias. b) o direito à administração pública transparente, que supõe afastar a opacidade (salvo nos casos em que o sigilo se apresentar justificável, e ainda assim

⁹ Lei 8.429/1992.

não-definitivamente), com ênfase para o acesso a informações inteligíveis sobre a execução orçamentária e sobre o processo de tomada das decisões administrativas que afetarem direitos; c) direito à administração pública dialógica, com as inerentes garantias do contraditório e da ampla defesa, vale dizer, do devido processo (inclusive com duração razoável) e da motivação consistente; d) o direito à administração pública imparcial,⁹ isto é, aquela que não pratica nem estimula discriminação negativa de qualquer natureza e, ao mesmo tempo, promove discriminações inversas ou positivas (reduzidas das desigualdades injustas); e) o direito à administração pública proba, que veda condutas éticas não universalizáveis, sem implicar moralismos; f) o direito à administração pública respeitadora da legalidade temperada, ou seja, sem a “absolutização” irrefletida das regras; g) o direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz (não apenas eficiente), redutora dos conflitos intertemporais e das falhas de mercado, que só fazem aumentar os chamados custos de transação e tornar irrespiráveis os centros urbanos. Tais direitos não excluem outros, porque se cuida, aqui, de “standard mínimo”. Por certo, precisam ser tutelados em bloco, no desiderato de que a discricionariedade não conspire letalmente contra o aludido direito fundamental. Dito de outro modo: as escolhas administrativas serão legítimas se — e somente se — forem sistematicamente eficazes, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais, respeitadoras da participação social, da moralidade, da sustentabilidade, da economicidade e da plena responsabilidade, inclusive com relação às gerações futuras. (FREITAS, 2013, Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=96702&p=276>. Acesso em: 20 nov. de 2017)

Scanlon (2002, p. 24) pontua como elementos de um governo efetivo instituições democráticas responsáveis pelas necessidades das pessoas, adesão às leis, participação, transparência, responsabilidade, a devolução adequada de autoridade, medidas anticorruptas e *compliance* efetivos como meios de resolver conflitos e disputas, além de promoção da igualdade e justiça social.

Neste sentido, o direito fundamental à boa administração pública implica no reconhecimento e efetivação prática de vários direitos, entre eles: o direito do cidadão de ser ouvido nos assuntos públicos, o acesso à informação, com obediência ao princípio da transparência, bem como o dever de motivação dos atos da administração. Além disso, deve ser assegurado ao cidadão o direito de participar da definição das políticas públicas a serem desenvolvidas pela Administração para alcançar o bem comum. O direito de ser ouvido deve ser oportunizado de forma material e não meramente formal, e que, a partir disto, esta manifestação cidadã seja devidamente considerada e apreciada, bem como que sobre ela advenha resposta fundamentada do Poder Público, em tempo razoável. O acesso à informação, por sua vez, não somente decorrente de provocação, mas como política pública de transparência e publicidade dos atos, fatos e negócios da Administração Pública, o que implica colocar à disposição tais elementos de forma fácil e inteligível. Já o dever de motivação dos atos da Administração em todos os seus âmbitos, ou seja, no momento de formulação, (in)execução e prestação de contas destes atos, exatamente para que se possa controlar publicamente os descumprimentos do Poder Público por ação excessiva e desviante, geradora de ilícitos, por ação deficiente em esferas de sua competência, e mesmo por omissão em face dos deveres vinculados que possui (MAYER, 2016, p. 82).

Trata-se um direito fundamental ao sujeito enquanto cidadão porque afeta política e socialmente o indivíduo. Neste sentido, a sociedade de forma geral precisa de uma adequada gestão e administração do serviço público, como explica Muñoz (2014, p. 76):

en este sentido, podemos afirmar que existen instituciones públicas porque, con antelación, existen intereses generales que atender convenientemente. Y existen intereses generales, sanidad, educación por ejemplo, porque las personas en conjunto, e individualmente consideradas, precisan de su adecuada gestión y administración para realizarse como personas en un entorno de libertad solidaria. Por tanto, es la persona y son sus necesidades colectivas quienes explican la existencia de instituciones ordenadas y dirigidas a la mejor satisfacción de esos intereses generales de forma y manera que su rectoría se realice al servicio del bienestar general, integral, de todos los ciudadanos, no de una parte de la sociedad, por importante y relevante que esta sea.¹⁰

Aliás, em se tratando da atuação adequada do Poder Público, é necessário frisar que a sua atuação deve ser de forma suficiente, com prestação “de responsabilidade do administrador inclusive na modalidade extracontratual em face de suas omissões, eis que é dever do Estado implementar o Direito e atuar de maneira suficiente para defendê-lo e preservá-lo.” (BINDÉ, 2016, p. 97)

Mazzilli (2013, p. 150) também é categórico ao apontar que a “boa gestão administrativa consiste na obrigação do agente público, observando os princípios constitucionais que regem sua atuação, direcionar sua ação para a medida mais adequada e eficiente para atender o interesse público.”

O direito ao bom governo carrega, portanto, a compreensão do funcionamento da administração e, principalmente, a necessidade de constantes mudanças e melhorias a partir das quais a eficácia, a qualidade de serviço e a liberdade solidária serão naturais à figura do governo. (RODRÍGUEZ-ARANA, 2013, p. 55)

Neste cenário, a prerrogativa de discricionariedade da administração pública passa a depender diretamente da atuação proba e constitucional do Poder Público,

¹⁰ Tradução livre: Neste sentido, podemos afirmar que existem instituições públicas porque, com antecedência, existem interesses gerais para se atender convenientemente. Existem interesses gerais, saúde, educação, por exemplo, porque as pessoas em conjunto e individualmente consideradas, precisam de sua adequada gestão e administração para realizarem-se como pessoas em um ambiente de liberdade solidária. Portanto, é a pessoa e são suas necessidades coletivas que explicam a existência de instituições organizadas e dirigidas para a melhor satisfação desses interesses gerais de forma e maneira que sua reitoria se realize ao serviço de bem estar geral, integral, de todos os cidadãos, não de uma parte da sociedade por mais importante e relevante que seja.

conforme explica Mazzilli (2013, p. 150):

a discricionariiedade implica na liberdade de atuação do agente público, conferida pela lei ou em face de conceitos jurídicos indeterminados de valor (de significado impreciso), em certas situações, mas sempre vinculada ao dever de boa gestão. A atuação discricionária está limitada, externamente, à lei e, internamente, ao dever jurídico de boa gestão administrativa. Os princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública constituem o limite interno da atuação discricionária do agente público e sua violação pode constituir ato de improbidade administrativa.

É inviável, neste sentido, uma administração com poder discricionário que atua de forma aquém à uma boa administração.

Não se admite, sob nenhuma hipótese, uma discricionariiedade distraída do direito fundamental boa administração e dos seus fins entrelaçados: equidade inclusiva, combate às falhas de mercado e de governo, sustentabilidade eficaz do bem-estar social, ambiental e econômico das gerações presentes e futuras (FREITAS, 2015).

Além disso, Rodríguez-Arana (2013, p. 55) aponta que a atuação dos membros servidores da administração pública é requisito mínimo para um bom governo, pois se estes não forem destacados pelo seu trabalho perante a comunidade por dispensarem a justiça e a igualdade em seus serviços não haverá boa administração pública.

Finalmente, a administração pública é reflexo de seus membros, que conforme novamente destaca Rodríguez-Arana (2013, p. 25), devem ter mentalidade aberta, metodologia de entendimento e sensibilidade social, trabalhando com os problemas coletivos de forma equilibrada a fim de compreender e atender a pluralidade de situações, colocando o ser humano e seus direitos invioláveis no centro de sua atuação.

Quanto a isto, Rosavallon (2015, texto digital) ressalva:

ces principes de bon gouvernement ne doivent cependant pas seulement s'appliquer au pouvoir exécutif dans ses différentes instances. Ils sont aussi appelés à régir l'ensemble des institutions non élues qui ont une fonction de régulation (les autorités indépendantes), les diverses catégories de magistratures et tout le monde de la fonction publique. Ce sont en effet des personnes et des institutions qui exercent d'une manière ou d'une autre un commandement sur autrui et participent de la sorte aux organes gouvernants.¹¹

¹¹ Tradução livre: Esses princípios de um bom governo não devem, no entanto, só se aplicar ao poder executivo em suas diversas instâncias. Eles são também para governar todas as instituições não eleitas que têm uma função reguladores (as autoridades independentes), as várias categorias de

Assim, a atuação do Poder Público e seus órgãos de forma geral deve primar pelo melhor interesse da sociedade, com a possibilidade de participação dos cidadãos e a garantia de seus direitos perante seus atos, precipuamente, o direito ao bom governo.

O direito ao meio ambiente, neste sentido, depende essencialmente do bom governo, uma vez que a esfera ambiental se baseia fundamentalmente em atos que dependem da boa administração, da boa fiscalização e do bom (des)empenho do Poder Público.

3 A RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO: A CARATERIZAÇÃO DOS ATOS OMISSIVOS E O PROBLEMA DA CORRUPÇÃO

Considerando a Carta Constitucional brasileira, o Estado é responsável pela garantia e provimento dos direitos fundamentais, incluindo-se o direito ao meio ambiente. Como toda responsabilidade da administração pública é dependente da forma e condições da atuação dos seus gestores, qualquer circunstância geradora de um agir do Estado aquém ao mínimo exigido deve ser questionada.

Nesse sentido, uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao *status* constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e da sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, qualquer —óbice que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado (Legislador, Administrador e Jurista), venha tal conduta (ou omissão) de particulares ou mesmo oriunda do próprio Poder Público. (BELCHIOR, 2015, p. 116)

É por esta razão que a responsabilidade do Poder Público deve ser analisada e, neste caso, se passará a análise de práticas omissivas do Estado já as associando às suas consequências, especialmente como as de corrupção e improbidade do setor público.

Assim, a corrupção será trazida à baila com os seus reflexos negativos na atuação da administração pública e impactos na sociedade de modo geral, indicando-a como fator importante na obstrução do acesso aos direitos humanos fundamentais.

3.1 A responsabilidade do poder público

Com o respaldo legal nacional e internacional, foram instituídos deveres ao Estado e aos seus servidores no que tange a responsabilidade pelo meio ambiente, sendo evidente a sua responsabilidade quanto à proteção ambiental “ao proclamar o meio ambiente como “bem de uso comum do povo”, foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo.”, como sintetiza Milaré (2011, p.176).

O artigo 225 da Constituição Federal brasileira estabelece a responsabilidade do Poder Público e da coletividade pelo meio ambiente, configurando-se

responsabilidade compartilhada. O Estado, contudo, goza de prerrogativas elencadas pela disposição legal, que são mais impactantes e rápidas que as da coletividade. (FIGUEIREDO, 2013)

No primeiro parágrafo do artigo 225, da Carta Magna, estão elencadas as principais ações que são incumbências da Administração Pública com o fim de garantir e preservar o meio ambiente, quais sejam:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; 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; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1988).

No primeiro inciso, estão atribuídas funções à administração pública que envolvem manter as condições originais do meio ambiente e restaurar o que já foi degradado. Para Milaré (2011, p. 190), “trata-se de “ações conjugadas” porque não são excludentes, ao contrário, somam-se; uma não espera pela outra, ambas devem concretizar-se *onde* e *quando* for necessário o tratamento do meio, ou profilático e preventivo, ou terapêutico e corretivo”.

O segundo inciso trata do patrimônio genético do país, que visa manter a integridade da identidade dos seres e suas especificidades, sem alteração de ordem genética, como é o caso dos transgênicos. Cuida-se de matéria com regulamentação própria, pelas leis 8.974 de 1995 e 11.105 de 2005 que não cabe aqui a exploração.

Em terceiro lugar, o poder público deve definir áreas de preservação ambiental em seu território. Tal situação vem abarcada pelo Código Florestal, que dispõe sobre áreas de preservação permanente e reservas legais, por exemplo, além de outros dispositivos legais.

A cada obra ou empreendimento potencialmente causador de dano ambiental,

a administração pública, na forma da lei, deve exigir estudo prévio de impacto ambiental para sua liberação, nos termos do inciso quarto.

O inciso quinto, se refere à realização de pesquisas, técnicas, experimentos, manipulação e demais meios de produção, que são feitas com produtos químicos e outros componentes prejudiciais à vida e ao meio ambiente e, portanto, o Estado deve fiscalizar e controlar sua utilização.

O sexto inciso trata da educação ambiental de forma geral na sociedade, dever que preconiza que o estado deve fornecer meios para que a sociedade, especialmente os cidadãos em idade escolar tenham conhecimentos relativos ao meio ambiente, objetivando o impacto para preservá-lo.

Por último, o inciso sétimo estabelece o dever de proteção da flora e da fauna, onde o combate à degradação ambiental é voltado às práticas que colocam em risco a função das espécies, sua extinção ou provoquem crueldade aos animais. Neste sentido, Milaré (2011, p. 206) aponta:

entende-se por fauna o conjunto dos animais que vivem numa determinada região, num ambiente ou período geológico. Aqui se incluem os animais, sejam domesticados ou não, da fauna silvestre (p. ex., os silvestres e os alados ou *avifauna*) e da fauna aquática (p. ex., os peixes, que constituem a *ictiofauna*). Assim, afasta-se desde já a ideia de que a fauna resume-se à silvestre, ou seja, aos animais não domesticados, habitantes de áreas onde ocorram formações florestais presumivelmente isentas de interferência humanam sendo que cada qual ocupa seu nicho e desempenha seu papel fundamental para o equilíbrio das inter-relações naturais das espécies de determinado ecossistema.

Não obstante, a Constituição Federal no artigo 23¹², institui a competência relativa à matéria ambiental de forma comum aos entes federativos quanto a proteção e preservação do meio ambiente. No que se refere à competência legislativa o artigo 24¹³ determina a concorrência entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

A própria lei de Política Nacional do Meio Ambiente estabelece que:

¹² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

¹³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

art. 3º - Para fins previstos nesta lei, entende-se por: [...] IV – poluidor, a **pessoa física ou jurídica, de direito público** ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; (grifo próprio)

Ou seja, não cabe ao Estado tão somente à garantia do direito ao meio ambiente, mas também à sua proteção, que é o reconhecimento da dimensão positiva dos direitos fundamentais. (NETTO, 2015)

Ainda, neste sentido, Sarlet (2012, p. 233) leciona:

impõe-se que relembremos aqui a aceitação da ideia de que ao Estado, em decorrência do dever geral de efetivação dos direitos fundamentais, incumbe zelar – inclusive em caráter preventivo – pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não só contra ingerências indevidas por parte dos poderes públicos, mas também contra agressões providas de particulares e até mesmo de outros Estados, dever este que, por sua vez, desemboca na obrigação de adotar medidas positivas com vista a garantir e proteger de forma efetiva a fruição dos direitos fundamentais.

O princípio da precaução emerge então, ao se evidenciar a necessidade de implantação de medidas impeditivas a danos ambientais. Pedreira (2013, p. 192) aponta que “a possibilidade de aplicação do princípio da precaução à atividade estatal é perfeitamente viável, na medida que o Estado deve utilizar-se de todos os recursos disponíveis como base para justificar a implementação de medidas de salvaguarda frente a uma hipotética ocorrência de dano irreparável”.

É o caso do estudo prévio de impacto ambiental para concessão de licenças, como explica Tamer Milaré (2016, p. 27):

o objetivo central do Estudo de Impacto Ambiental é simples: evitar que um projeto de obra ou atividade, justificável sob o prisma econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponente, revele-se posteriormente nefasto ou catastrófico para o meio ambiente. Valoriza-se, na plenitude, a vocação essencialmente preventiva do Direito Ambiental, expressa no conhecido apotegma: “é melhor prevenir que remediar” (*mieux vaut prévenir que guérir*, para os franceses; ou, como dizem os italianos, *è meglio prevenire Che rimaner scottati*) (grifos do original).

Nesta esteira, o Estado deve atuar de forma diferenciada se utilizando de vários meios para a proteção e garantia do direito fundamental ao meio ambiente, como sinala Sarlet (2012, p. 234):

todavia, quando em causa a proteção (que inclui a prevenção) contra os riscos e/ou perigos de lesão a direitos e bens jurídico-fundamentais (com destaque para a dignidade e vida humanas, abarcando a saúde e o meio ambiente) os deveres de proteção, em virtude da insegurança (e mesmo

desconhecimento) técnico e científico, notadamente no que diz com as suas consequências concretas em sede de controle das ações ou omissões estatais e de quais as medidas exigíveis do Estado e dos particulares, exigem uma metódica diferenciada e integrada, que demanda prestações fáticas e normativas e que leve em conta as diferentes funções dos direitos fundamentais. Da mesma forma, são múltiplos os modos de realização desta proteção, que pode se dar, como já referido, por meio de normas penais, de normas procedimentais, de atos administrativos e até mesmo por uma atuação concreta dos poderes públicos.

Trata-se também de um cenário no qual os atos do Poder Público ficam limitados, não podendo o Estado, em se tratando de matéria ambiental, exercer sua administração com mera discricionariedade. Não há ato administrativo totalmente discricionário, os atos da administração revestem-se de maior ou menor carga de discricionariedade, assim, mesmo os atos tipicamente administrativos possuem vinculação à sua finalidade, que deve sempre se ater ao interesse público e à competência de quem o pratica (RABELO, 2009, p. 322).

Estes deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais ao ponto de limitar a sua liberdade na adoção de medidas – administrativas (executivas), legislativas e judiciais – voltadas à tutela do ambiente. É uma clara limitação imposta ao Estado-Administrador e ao Estado-Legislator, cabendo, ainda, ao Estado-Juiz conformar a atuação dos demais poderes a estes padrões constitucionais e infraconstitucionais de proteção ambiental. Ou seja, “a obrigação constitucional e legal [...] para a proteção e/ou reparação do meio ambiente vale tanto para o particular como para a Administração Pública, não estando esta imune às sanções decorrentes do descumprimento das normas ambientais”, pois “o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu”. (GODOY, 2015, p. 49)

Existe assim, uma relação direta entre a proteção ambiental e as decisões adotadas de modo a evitar a ocorrência de riscos e danos ambientais, por isso cabe a eles adotarem as medidas necessárias à preservação do meio ambiente (KIPPER, 2011).

Neste sentido, as atividades econômicas que interferem no meio ambiente, por exemplo, estão submetidas ao controle do Poder Público, como o licenciamento ambiental, que se afigura como instrumento de importante controle para verificar a regularidade de eventual intervenção sobre o meio ambiente (RABELO, 2009, p. 314)

Diante disso, cabe referir que não há lacuna que autorize o Estado a não atuar ou atuar de forma insuficiente em se tratando do meio ambiente. É possível trazer à baila, neste passo, a limitação da discricionariedade da Administração Pública. É como Sarlet e Fensterseifer concebem que,

em outras palavras, pode-se dizer que – na perspectiva dos deveres de proteção e do dever de proteção suficiente que lhes é correlato – tanto não há “margem” para o Estado “não atuar”, quanto não lhe é deferida a prerrogativa de “atuar de forma insuficiente” (tudo à luz do *princípio da proibição de insuficiência* de proteção ou de proteção deficiente, aqui vislumbrado, em especial, na sua conexão com as exigências da *proporcionalidade*) na proteção do ambiente, pois tal atitude estatal resultaria em prática inconstitucional (SARLET, FENSTERSEIFER, 2017, Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com>>. Acesso em: 7 out. 2017) (grifos do original).

Mais do que responsabilidade por seus atos, o Estado tem o dever de controlá-los, avaliá-los e fiscalizá-los, a fim de atender ao regramento pátrio e às necessidades e interesses públicos, propriamente ditos, conforme leciona Pedreira:

controle da Administração Pública pode ser traduzido como o conjunto de elementos que concorrem para operar a vigilância, o direcionamento e a correção da atividade administrativa, para que ela não se afaste das normas e princípios contidos no ordenamento jurídico, tampouco dos interesses públicos pelos quais está obrigada a zelar. São elementos básicos do controle, a fiscalização e a revisão. A fiscalização é a verificação que se faz acerca da atividade administrativa desenvolvida pelos órgãos e pelos agentes públicos. Já a revisão é o poder de corrigir as condutas administrativas. (PEDREIRA, 2013, p. 196)

Sob este contexto, se traz à baila o conceito do Poder de Polícia que, conforme Di Pietro (2012, p. 123), é a atividade do Estados consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse da coletividade. Sobre Poder de Polícia, Schonardie (2001, 76) conclui ainda que

podemos definir que o poder de polícia é a atribuição conferida à Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens e o exercício de atividades e direitos individuais com o objetivo de compatibilizá-los com o interesse público ou social, sendo seu fundamento a supremacia do interesse público sobre o individual.

Moraes (2003, p. 346) preconiza que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público se baseia no risco administrativo e é objetiva, exigindo a ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Constitucionalmente, há o estabelecimento de responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público no parágrafo sexto do artigo 37, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Quanto a esta disposição legal, Di Pietro (2012, p. 709) considera que

existe controvérsia da aplicação ou não do artigo 37, § 6º, da Constituição às hipóteses de omissão do Poder Público, e a respeito da aplicabilidade, nesse caso, da teoria da responsabilidade objetiva. Segundo alguns, a norma é a mesma para a conduta e a omissão do Poder Público; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público. Na realidade, a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco do interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar.

Deste modo, Godoy (2015) explica que se o estado falha com seus deveres constitucionalmente estabelecidos trazendo prejuízos à vida humana, incluindo o dano ambiental, esta falha deve ser considerada no ensejo à responsabilização estatal.

A lei 9.605 de 1998 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, também tipifica ações e omissões dos agentes públicos na esfera ambiental.

É neste sentido que se traz à tona a responsabilidade da administração pública, que é a obrigação de indenizar e, se possível, reparar o dano patrimonial ou moral advindo de fato humano. No Direito Público, o que se tem é a obrigação constituída pelo Estado através de seus agentes, que eventualmente causem dano efetivo aos administrados.

Mais ainda o é nos casos envolvendo Direito Ambiental que é um ramo do direito que depende de vários instrumentos da máquina pública para ser perfectibilizado.

3.2 Os atos omissivos

Configuram-se atos omissivos do Estado a sua inação diante da impositiva adoção de medidas mínimas a fim de tutelar eventual direito demandado. Sabe-se que o Poder Público age através de seus membros, que devem prestar o serviço

público de acordo com os preceitos constitucionais de forma proba, moral e adequada, afinal

não é somente a ação que pode produzir danos; omitindo-se, o agente público também pode causar prejuízos aos administrados e à própria administração. A omissão configura a culpa *in vigilando* e a culpa *in omittendo*. São casos de inércia ou de “não atos”. Cruzam-se os braços, não há vigilância, quando deveria agir, não agiu. (PEDREIRA, 2013, p. 92) (grifos do original)

No Brasil, a Lei de Improbidade Administrativa¹⁴ prevê a possibilidade de conduta ímproba através da omissão ao determinar que

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; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; IV - negar publicidade aos atos oficiais; V - frustrar a licitude de concurso público; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação (BRASIL, 1992) (grifo próprio).

A omissão também está prevista no Código Penal brasileiro nos seguintes termos:

art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. § 2º - **A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem; a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;** b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (grifo próprio) (BRASIL, 1940).

Além disso, a própria legislação penal qualifica possibilidades de omissão do servidor público como crimes, a exemplo do artigo 319 que tipifica a prevaricação como “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo

¹⁴ Lei 8.429 de 1992.

contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”, ou da condescendência criminosa prevista no artigo 320 como “Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente”, ou ainda a violação de sigilo funcional prevista no artigo 325, como a conduta de:

revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: [...]§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem: I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública; II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito. § 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. (BRASIL, 1940)

O Código Civil Brasileiro¹⁵ atribui ilicitude à conduta omissa em seu artigo 186 concebendo que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A Lei de Licitações¹⁶ também menciona a possibilidade omissão pelo setor público na parte dos contratos, no artigo 57:

art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:[...] § 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo: [...]VI - **omissão** ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis. (BRASIL, 1993) (grifo próprio)

Mesmo a lei da Ação Civil Pública¹⁷ disciplina sobre a responsabilidade ambiental, juntamente com a lei da Ação Popular¹⁸ que estabelece:

art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito

¹⁵ Lei 10.406 de 2002.

¹⁶ Lei 8.666 de 1993.

¹⁷ Lei 7.347 de 1.985.

¹⁸ Lei 4.717 de 1.965.

Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. [...] Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. (grifo próprio)

Como se depreende dos diplomas legais supracitados, a mera omissão não configura improbidade administrativa, mas sim a omissão que obstrua os deveres impostos à atuação da Administração Pública.

Ou seja, é admissível que dentre as variadas formas e desdobramentos da omissão administrativa, possa existir a figura da silenciosa administração, por exemplo, no atendimento razoável de seus prazos em vistas a requerimentos protocolados por particulares. Porém, a inércia do Poder Estatal transcende, em muito, esta simplista concepção que se pode ter de um ato omissivo do Estado-Administração como mero decurso ou prazo perdido pelo agente público (SCHNEIDER, 2016, p. 60).

Mazzilli (2013, p. 214) inclusive rechaça a mera possibilidade do descaso do servidor público:

o administrador não está lidando com bens seus, e sim com bens coligidos com muito sacrifício pela coletividade, dos quais ele espontaneamente pediu para cuidar, e ainda é remunerado para isso. Assim, o administrador não tem o direito de ser negligente com recursos públicos; pode até sê-lo em sua vida privada, nunca com recursos da coletividade. Ele concorreu a um cargo público ou foi eleito ou nomeado para ele; ao tomar posse, imediatamente assumiu um dever jurídico, mais do que meramente moral, um dever que tem sanção: assumiu o dever mínimo de não ser negligente, de não ser desidioso, de não ser imprudente com os recursos da coletividade, que ele escolheu gerir. Se ele é imprudente, desidioso ou negligente, ele é desonesto – assim o considera o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Esse artigo considera ato de improbidade administrativa aquele que atente contra os princípios da Administração pública, ou ainda qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. E o art.

10 reforça a conclusão, porque expressamente prevê a forma dolosa ou culposa para qualquer ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ao erário.

A fim de identificar o ato omissivo pelo Poder Público, Pedreira (2013) doutrina que só é possível verificar a omissão do Estado quando existir o dever ou a possibilidade de agir, relacionando a configuração da conduta quando exigível ou possível a ação do Ente.

É neste sentido que se pode considerar também a ausência de medidas adequadas como omissão, porque a atuação inferior do Poder Público gerada pelo descaso prejudica tanto o acesso aos direitos fundamentais quanto a omissão propriamente dita.

Neste ponto, Schneider (2016, p. 62) ressalta:

inegável, pois, que esse comportamento, assim como uma “ação” ilegítima e desabonadora, “a ação pela omissão” também acarreta, obviamente, em danos e prejuízos institucionais (mormente no que tange a questão econômica, mas não só adstritos a esta), trazendo incalculáveis prejuízos, também, a seara da ética e da moralidade pública, e, igualmente, alimentando o espectro das patologias corruptivas que se desenvolvem no seio dos processos administrativos.

O desvio de poder ou finalidade na atuação da administração pública por conta da omissão e da desídia com os interesses públicos não só favorecem práticas corruptivas como em certos casos podem configurar a própria corrupção.

Há teorias que apontam (e que muito nos interessam), para a omissão como verdadeira formatação de desvio de poder corruptivo (desvio de poder pela omissão), em situações onde agentes gestores da coisa pública deixam de praticar certas condutas, alheios ao interesse público, com o fim precípua de obter alguma vantagem, ou ainda, por grave incompetência de gestão, em detrimento do exercício das atribuições a que lhe cabia por força normativa. São típicos casos que se encontram velados pelo cotidiano administrativo, mas que deveriam ser analisados com vistas, por certo, a responsabilização dos agentes desvirtuosos (SCHNEIDER, 2016, p. 61).

É assim que se coloca o problema da corrupção em pauta, a partir das consequências que a conduta omissiva na administração pública ocasiona na atuação do Estado e na garantia dos direitos humanos.

3.3 O problema da corrupção

A corrupção é um fenômeno que atinge as sociedades de forma estrutural e,

hoje, é uma das principais causadoras da desestruturação social, do desequilíbrio econômico e do descrédito das instituições públicas. É um problema que interfere diretamente na exequibilidade ou não do acesso aos direitos mais intrínsecos do ser enquanto humano, pois

com o aumento de desvios de dinheiro público, as famílias passam a sofrer diante da miséria de recursos para saúde, educação e segurança. O hábito de usufruir vantagens e práticas como suborno e defraudação se torna costumeiro. A falta de recursos atinge os programas sociais e diretamente a sociedade civil. [...] Percebe-se que, embora a corrupção seja um mecanismo inserido em todas as esferas sociais, é efetivamente no setor público que atinge frontalmente os Direitos Humanos e a cidadania, provocando uma série de violações na qualidade democrática de relações interpessoais, interinstitucionais e políticas, conferindo, assim, uma instabilidade social e crise de legitimidade governamental. (FRAGA, 2015, p.85-86).

No setor público, tem-se, portanto, que a corrupção estaria ligada principalmente ao desvio de função impetrado pelo agente público, quando este se beneficiaria do bem público ou ainda, o utilizaria para fins diversos dos quais seria destinado.

Em termos organizacionais, a corrupção é um fator impeditivo ao desenvolvimento social, sendo que este problema ocasiona uma desestruturação social, com enfraquecimento de valores ético-morais e, ainda, a insustentabilidade das relações institucionais e/ou comerciais. Silva (2008, p. 575) aponta a complexidade do problema da corrupção ao colocar que

a luta contra a corrupção é complicada por inúmeros fatores; porém, a dificuldade básica é definir o que seja a corrupção, independentemente se sua definição legal, que varia enormemente de uma sociedade para a outra. O termo tem sido empregado para se referir a um amplo espectro de ações. Pode ser usado para designar ações ilegais ou antiéticas perpetradas por pessoas em posição de autoridade ou de confiança no serviço público, ou por cidadãos e empresas em sua relação com os agentes públicos. Consequentemente parece claro que a luta contra esse mal não pode ser confinada ao setor público e restringir-se a medidas punitivas, penais e administrativas, dirigidas a agentes individuais, pois não há dúvida de que a corrupção interna quase sempre depende da relação entre os agentes públicos e os cidadãos.

O termo *corrupção* assume, assim, diversos significados dependendo de onde está inserido, podendo ser analisado a partir das mais variadas conjecturas, sejam elas sociais, políticas ou filosóficas. Contudo, é importante conceber, inicialmente, que a corrupção é um ato de desvio em favor de um particular e em desfavor de uma

coletividade, sendo uma espécie de transgressão a um código ético e moral construído socialmente, que por vezes pode causar danos amenos e, por outras ocasiões pode degradar o meio que a envolve. Para Schimdt (2015, p.13),

podem se constituir como atos corruptos tanto o ingresso indevido em uma fila de espera, passando à frente dos demais, como o desvio de recursos públicos para contas particulares. Ou seja, a corrupção pode gerar efeitos mais ou menos graves, em conformidade com o ato praticado e as suas consequências. Entretanto, independentemente da repercussão gerada, é intrínseco ao ato o descumprimento das regras morais do meio social.

É neste cenário que se vislumbra que a corrupção não é proveniente apenas do Estado, mas advém da sociedade e da forma como ela articula este Estado, atingindo a percepção de que o que é público trata apenas de gestão governamental e se mostrando como problema político-moral da coisa pública (LEAL, 2013).

Diante disto, observa-se que a moral da sociedade está intimamente ligada à atuação da administração pública, sendo um dos princípios basilares do Estado.

É como expõe Turela (2015, p. 97):

a corrupção deve ser vista em estreita ligação com a moral, de modo que a mesma se manifesta quando um modo de agir que vai de encontro aos juízos morais que são emitidos pela sociedade. Logo, para que se possa analisar a existência ou não de um ato corruptivo, é imprescindível que se conheça a sociedade sobre a qual se funda Estado. Deve-se respeito aos juízos morais emitidos pelos atores sociais, os quais devem guiar a atuação pública. Tamanha é a relevância da moralidade da Administração Pública que a mesma aparece como um dos princípios insculpidos no texto constitucional, no art. 37.

Com razão de ser, portanto, que um dos efeitos da corrupção administrativas é a afronta ao princípio da moralidade pública e por isso, se trata de conduta corrupta por excelência (RABELO, 2009, p. 327).

Destarte, a moralidade é um princípio de observância obrigatória em qualquer conduta administrativa. Em razão desse preceito obrigatório, seja na atuação vinculada, seja na discricionária, deve-se ter sempre a ética (o dever de boa administração) como baliza de orientação (RABELO, 2009, p. 329)

Por outro lado, não se pode comparar a corrupção detectada em solo brasileiro com a corrupção existente em outros países, uma vez que cada nação passou por uma construção social própria e suas concepções sobre o que é passível de punição, o que é imoral e o que é antiético variam, e não são pré-determinadas

de modo a delimitar o conceito de corrupção de modo geral.

É que a corrupção, além de tudo, não surgiu nos dias atuais, mas é um problema que se transformou e evoluiu com a sociedade. Logo, cada pequena parcela social possui uma composição histórica aliada aos interesses privados daqueles que possuem certo poder. Os detentores do poder, no entanto, nem sempre serão detectados como corruptos, justamente pela sua “autoridade”. Por tudo isso, a corrupção se configura uma questão de difícil solução, conforme indica Carvalho (2015, p.39):

com efeito, a corrupção tem três características que a diferenciam dos demais ilícitos e dificultam a utilização de técnicas convencionais de repressão. Em primeiro lugar, a corrupção é invisível e secreta: trata-se de um acordo entre o corrupto e o corruptor, cuja ocorrência, em regra, não chega ao conhecimento de terceiros. Além disso, a corrupção não costuma deixar rastros: o crime pode ser praticado mediante inúmeras condutas cuja identificação é difícilíssima, e, ainda que provada uma transação financeira, é ainda necessário demonstrar que o pagamento tinha realmente por objetivo um suborno. Por fim, a corrupção é um crime sem vítima individualmente determinada – a vítima é a sociedade -, o que dificulta sua comunicação às autoridades, já que não há um lesado direto que se sinta obrigado a tanto.

Schneider (2016, p. 131-132) esclarece ainda, que não se trata apenas de dano econômico, o que a corrupção causa, mas

a despeito da opinião do “senso comum”, que procura relacionar à corrupção, tão somente, a presença exclusiva do dano econômico e ganhos privados [...] não é possível atribuir somente a estes, invariavelmente, as justificativas para o enfrentamento rígido de práticas corruptivas (v.g. as patologias nos processos de implementação das Políticas de Pessoal, muitas vezes, envolvem questões de interesse e favorecimento que podem transcender o mero viés econômico).

Neste sentido, também se posiciona Miranda (2016, p. 40):

A corrupção que envolve a administração pública no Brasil é, hoje, um dos grandes obstáculos para o alcance de uma democracia verdadeiramente social. Como já firmado, são bilhões de reais que escoam anualmente dos cofres públicos, ora para indivíduos e contas particulares, ora para financiar projetos de poder, envolvendo partidos e processos eleitorais nas esferas federais, estaduais e municipais. As práticas corruptivas ultrapassavam a dimensão meramente econômica para abarcar também aspectos mais estritamente políticos. Com efeito, pode-se afirmar que no contexto da sociedade brasileira, dificilmente se verá uma prática corruptiva sem envolver, de forma direta ou indireta, uma atividade ou um agente político.

Sob outro aspecto, o problema da corrupção aliado ao processo de globalização é grave e preocupante, como indica Bautista (2009, p. 134-135):

el precio pagado por los efectos de la corrupción en el proceso de globalización ha sido enorme: medio ambiente destruido, derroche de recursos naturales y alteración o destrucción del ecosistema, procesos políticos corrompidos, valores culturales alterados, espíritu humano dañado, pobreza en continuo ascenso, mayor concentración de la riqueza, movimientos migratorios en masa, entre otros. Actualmente, la globalización es desafiada en todo el mundo. Hay malestar por su causa, y con sobrados motivos. [...]Mediante el proceso de globalización, los gobiernos pierden autoridad, incluso la soberanía, al llegar a convertirse en simples administradores de sucursales, agencias u oficinas de comercio de las grandes empresas transnacionales. Esta incapacidad hace brotar síntomas de ingobernabilidad. Los gobernantes han dejado de ser los grandes estadistas de antaño para convertirse en gerentes o encargados que sólo administran.¹⁹

A corrupção tem inúmeros reflexos nos direitos humanos e nas políticas públicas, obstruindo, em boa medida, o acesso a direitos basilares, conforme expõe Turela (2015, p. 104):

a título elucidativo, podem-se apresentar alguns exemplos hipotéticos, nos quais vários direitos inerentes à pessoa humana são violados em razão da corrupção. Pode-se apontar a violação ao direito à saúde em pequenos atos, como no momento em que as fichas de atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS) não são distribuídas corretamente, em privilégio de alguns cidadãos e detrimento de outros, não necessariamente em troca de algum benefício pecuniário. Em grande escala, pode-se apontar o desvio de recursos que deveriam ter como destinação a área da saúde, mediante fraude nas planilhas de gastos. Em relação ao direito à educação, o mesmo também pode ser violado das mais diversas formas, podendo-se considerar violado tal direito no momento em que uma universidade pública vende a vaga ao estudante que não a merecia, privando de estudo outro cidadão merecedor. Não pretendendo ser exaustivo, mas com o intuito de demonstrar como a corrupção surge nos mais diversos âmbitos e como afeta gravemente os direitos humanos, pode-se apontar também a violação ao direito de acesso à Justiça. Neste sentido, o direito do indivíduo pode ser suprimido com o superfaturamento de obra de construção de estrutura física, enquanto que tal verba poderia ser destinada à otimização do andamento processual, possibilitando o acesso à uma justiça tempestiva. Outro efeito importante que se pode ocorrer a partir de atos corruptivos é a precarização das condições de trabalho. A regulamentação e a fiscalização das condições de trabalho são primordiais aos cidadãos, de forma que o trabalho digno é indispensável à dignidade da pessoa humana. Logo, a precarização das condições de trabalho, mediante a não fiscalização em razão do recebimento de propina, também afeta a dignidade da pessoa humana. A liberdade política também é ameaçada pela corrupção, o que pode ocorrer em caso de compra de votos, transporte de eleitores ou

¹⁹ Tradução livre: O preço pago pelos efeitos da corrupção no processo de globalização tem sido enorme: meio ambiente destruído, desperdício de recursos naturais e alteração ou destruição do ecossistema, processos políticos corrompidos, valores culturais alterados, espírito humano danificado, maior concentração de riqueza, movimentos migratórios em massa, entre outros. Hoje, a globalização é desafiada em todo o mundo. Há desconforto por causa disso, e com amplo motivo. [...] Através do processo de globalização, os governos perdem autoridade, inclusive a soberania, tornando-se meros administradores de filiais, agências ou escritórios comerciais de grandes corporações transnacionais. Esta incapacidade dá origem a sintomas de ingovernabilidade. Os governantes deixaram de ser os grandes estadistas antigos para se tornarem gerentes ou administradores que só conseguem gerenciar.

fraudes relacionadas à contagem de votos.

Quanto a isso, Miranda (2016, p. 41) também constata:

muitas vezes a ausência de um forte sentido de nacionalidade, grande desigualdade na distribuição da renda, o acesso à riqueza feito principalmente por meio de cargos políticos e a baixa legitimidade das instituições de governo. Daí os custos de atos corruptos se manifestarem por certo nível de decomposição do Estado e da sociedade civil, pela instabilidade gerada pela maior destruição da legitimidade das estruturas políticas, pelo desperdício de recursos em decorrência da evasão de riquezas para outros países, e até mesmo pela alienação de bons servidores civis, redução de seus esforços ou sua retirada do país. O desinteresse e desconfiança com a classe política faz com que os cidadãos se afastem cada vez mais das questões político-partidárias, impedindo assim que haja uma efetiva renovação na representação popular, assim como a consequente perpetuação de famílias no poder. A corrupção, portanto, também mina o sistema político e a confiança. Pode transformar-se numa forma regressiva de influência, servindo aos que têm maior capacidade econômica, a expensas dos que não têm, ampliando e fortalecendo injustiças e desigualdades sociais. Por ela, importantes reformas podem ser retardadas, atenuadas ou de todo evitadas. Outro aspecto a ser considerado é o impacto negativo trazido pela corrupção na legitimidade do próprio ordenamento jurídico, na medida em que atua nesse espaço político de deliberação e decisão.

É neste contexto que se evidencia a gravidade da problemática causada pelos atos corruptos na Administração Pública.

4. OS ATOS OMISSIVOS NO DIREITO AMBIENTAL: COMO A CORRUPÇÃO SURGE ATRAVÉS DA OMISSÃO DO ESTADO

No aspecto generalista, a omissão do Poder Público diante da responsabilidade estatal já serve como obstrução aos direitos fundamentais. Na esfera ambiental não é diferente, porém, o que torna a responsabilidade do Poder Público relevante nesta seara é o impacto gerado pela omissão.

Ocorre que a omissão do Estado na matéria ambiental já é a própria causadora do dano ao meio ambiente.

De fato, não é só como agente poluidor que o ente público se expõe ao controle do Poder Judiciário (por exemplo, em razão da construção de estradas, aterros sanitários, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários, sem a realização de estudo de impacto ambiental), **mas também quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (por exemplo, falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos).** (MILARÉ, 2016, p. 223) (grifo próprio)

Para além das consequências do dano ambiental por omissão, é importante que se verifique a razão da conduta omissa, se por mera falha profissional ou se ela carrega uma intenção de prática corrupta no setor público.

Diante disso, é que se coloca a omissão como corrupção na esfera ambiental como modo de obstrução dos direitos fundamentais ao meio ambiente e à boa administração.

4.1 Os atos omissivos na esfera ambiental

A previsão de atos omissivos na esfera ambiental decorre da responsabilidade estatal de proteção e garantia do meio ambiente sustentável. Sabe-se que cabe ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e proteger o meio ambiente de acordo com a Constituição Federal.

A lei de Política Nacional do Meio Ambiente²⁰ institui de forma ampla que:

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**

²⁰ Lei 6.938 de 1981.

degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: § 1º - sem obstar 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 ou criminal, por danos causados ao meio ambiente. (grifo próprio)

Até mesmo a lei que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza²¹ traz em seu artigo 38 a circunstância de penalização da pessoa jurídica que se omitir e causar dano à flora, fauna e demais atributos naturais das unidades de conservação assim como suas instalações, zonas de amortecimento e corredores ecológicos.

No âmbito criminal e administrativo, a lei de nº 9.605/1998 que dispõe sobre as infrações penais e administrativas lesivas ao meio ambiente, tipifica omissões nos seguintes termos:

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 um a três anos, e multa. [...] Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais: Pena - detenção, de um a 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. Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. [...] § 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade. (BRASIL, 1998)

Considerando as disposições legais, cabe ao Estado não só a fiscalização mas também a proteção do meio ambiente, “não cabendo ao agente público omitir-se ou delegar a ele a responsabilidade conferida pela norma” (GODOY, 2014).

Em se tratando da proteção do bem jurídico do meio ambiente se deve considerar que a Administração Pública é omissa também ao deixar de prestar seus serviços de forma adequada. Para ilustrar, se colaciona a explicação de Pedreira (2013, p. 138):

a administração Pública deve responder não pelo fato da natureza em si, mas por não ter executado obras suficientemente adequadas a fim de evitar o resultado danoso ou simplesmente amenizar seus efeitos, quando o fato for notório e perfeitamente previsível, como acontece na maioria das

²¹ Lei 9.985 de 2000.

idades sujeitas a enchentes, deslizamentos de morros, quedas de árvores, desabamento de encostas etc. [...] A responsabilização do Estado nesses casos ocorre por sua atuação permanecer abaixo do padrão normal de diligência minimamente exigível; [...] A falta de interesse e o pouco empenho da Administração na realização de obras públicas de pouca visibilidade acarretam toda sorte de infortúnio aos cidadãos. A responsabilização do Estado é manifesta quando, pela incúria, deixa de executar obras necessárias para afastar os efeitos nefastos das chuvas, bastando a imprevidência na manutenção e conservação de galerias pluviais para se acentuar seu dever de reparar os danos suportados pelo particular.

Assim, pode o Estado se mostrar omissos tanto quando deixar de agir como deixar de prevenir, notável sua responsabilidade como gestor do meio ambiente, tendo como característica o *múnus ativo*, isto é, à Administração compete o agir antecipado, preventivo, mais do que a mera tutela reparadora (GODOY, 2014).

Já Bindé (2016, p. 89-90) é objetivo:

no que concerne à responsabilidade civil do Estado, parte-se da premissa de que este como membro da comunidade deve também ter sua atuação vinculada à ideia de solidariedade e igualdade decorrente de dano ambiental provocado por agente seu, não se vislumbrando grandes divergências quanto à forma de responsabilização, quando, no caso, basta a identificação do agir (ou deixar de agir) do agente público.

Para Laís Silva (2015, p.77), a omissão do Poder Público pode se dar através de duas modalidades:

a omissão administrativa pode se dar por meio de duas modalidades principais. Primeiro, as omissões da Administração na tomada de providências necessárias à preservação e à restauração de bens e recursos naturais. [...]A segunda modalidade de inércia consiste nas omissões do Poder Público no controle e na fiscalização de comportamento material de terceiros cuja atuação lesiva não foi obstada pelo Poder Público, embora fosse sua obrigação. Na seara ambiental, pode se tomar como exemplo a inércia estatal na inspeção de atividades potencialmente degradadoras, caracterizados pela ausência ou falha de funcionamento do poder de polícia ambiental, incluindo casos em que são licenciadas ou autorizadas indevidamente atividades degradadoras. Também podem ser incluídas aqui as situações em que o Poder Público, com conhecimento de eventuais lesividades de fato da natureza frente a infraestrutura de sua responsabilidade, nada fez. Tem-se como exemplo o alagamento causado por falta de limpeza de bueiros que teriam dado vazão ao excesso de água.

A mesma autora também coloca que existem três modos de gravidade para a omissão pública sendo a mais grave a inércia absoluta do Estado frente a situação que exija sua intervenção, após tem-se o exercício incompleto da atividade policial, que corresponde a uma negligência parcial e, por fim, tem-se a ação tardia, que equivale a abstenção no momento adequado (SILVA, L.B., 2015).

Neste ínterim, Godoy (2015, p. 53) sinala:

parece evidente, portanto, que quando a Administração deixa de formular e/ou aplicar as políticas ambientais em sua integralidade [princípio da eficiência], isto é, negligencia o uso dos instrumentos que a legislação lhe impõe faça uso [princípio da legalidade], está a cometer ilícito administrativo e até mesmo criminal, tendo em vista que nem a Constituição, nem a Lei nº 9.605/98, excluíram os entes públicos daquelas pessoas jurídicas aptas a cometerem crimes ambientais. Decorre daí que a responsabilidade do Estado diante da sua omissão na prevenção do dano ambiental emerge com grande força, notadamente porque tem a legitimação [de poder] constitucional, e, portanto os meios para se antecipar à ocorrência do dano, efetivando, destarte, este que é o objetivo primordial de qualquer sistema de proteção ambiental.

Já se teorizou acerca da responsabilidade subjetiva nestes casos, ocorre que justamente por tratar a omissão da Administração Pública, na grande maioria, causadora de dano ambiental, se atribui ao Estado a responsabilidade objetiva.

Não obstante ser atrativa esta tese de que o Estado quando se omitisse responderia subjetivamente, pois supõe dolo ou culpa ao não agir quando a lei assim o obrigar, vale observar alguns aspectos importantes. Se aceitarmos a ideia de que na omissão do Estado quando está obrigado a agir haveria uma omissão revelante, sendo uma atitude culposa e não propriamente omissão, respondendo-se assim mediante sua culpa, estaríamos confundindo dois momentos distintos, pois quando se estabelece que a responsabilidade é objetiva, não se busca saber por qual razão se deu o dano, basta se verificar o fato lesivo e o nexa causal, não importando constatar se houve falta do serviço. Além disso, a Constituição de 1988 não faz qualquer distinção entre as atitudes comissivas e omissivas; e não poderia o operador do direito querer fazer tal diferenciação sob pena de haver flagrante inconstitucional. Conforme observamos, a responsabilidade do poluidor é objetiva, nos termos da legislação ambiental (VOLANTE, 2012, p. 36).

Godoy (2015, p. 63-64) também aponta que

em sede de dano ambiental este entendimento dificulta a reparação e, mais contundentemente, a responsabilização da administração por danos causados ao meio ambiente por conduta estatal omissiva, especialmente quando se tratar de tutela preventiva do dano. A necessidade de se demonstrar a culpa, ou o dolo, no agir omissivo do Estado em matéria ambiental remete a uma visão dogmática de direito privado, que é inadequada para tratar de interesses difusos, como tipicamente o são aqueles ligados aos direitos fundamentais, entre os quais o meio ambiente ecologicamente equilibrado, direitos estes, como visto até aqui, alcançados pelo direito administrativo e, especialmente, pelo direito constitucional.

Neste cenário, é necessário que se identifique também os tipos de omissão que resultem em responsabilidade objetiva do Poder Público. São omissões genéricas aquelas marcadas pela ausência do serviço ou por sua prestação

defeituosa, quando, então, a responsabilidade estatal é determinada pela teoria da culpa anônima ou da falta do serviço, quer dizer, responsabilidade subjetiva (GODOY, 2015).

A omissão genérica exige um comportamento praticamente onisciente da Administração, de modo que a responsabilidade objetiva nesse caso levaria o Estado à condição de um segurador de situações que estão fora de seu conhecimento. Por isso, acertada é a imputação de responsabilidade por meio do modelo subjetivo de modo que a culpa, nesse caso, a falta de serviço deve ser demonstrada. Por outro lado, a omissão específica implica em falha ou falta de funcionamento do serviço do Estado, que tendo ciência de uma situação irregular não procura meios de a deter ou se abstém de tomar as medidas reparatórias que o caso requer. O objetivo aqui é evitar que a repulsiva inoperância do Estado frente ao dever constitucional de preservar o meio ambiente causasse dano injusto à coletividade. Em nome do interesse público marcante do princípio da solidariedade intergeracional, o Estado tem que ser acordado para a realidade gritante da omissão de seus entes. (SILVA, L.B., 2015, p. 82)

De outro norte, Lais Silva também indica a concepção de que se o dano decorre de omissão em relação à competência a omissão é causal, devendo ser imputada a responsabilidade objetiva, já se a fiscalização for ineficaz para conter ou evitar a degradação, a Administração deverá indenizar se verificada culpa grave, aplicando-se a responsabilidade subjetiva (SILVA, L.B., 2015).

Não se desconhece que a responsabilidade civil do Estado, na hipótese de omissão, forte no comando do art. 37, § 6º, da CF/1988, é, em regra, subjetiva. Mas não se ignora, também, que esse regime comum é excepcionado – em se tratando de tutela ambiental – por expressa previsão legal, em microssistema especial, que considera objetiva tal responsabilidade (art. 3.º, IV c/c. o art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981), como bem pontuado por autorizada jurisprudência e respeitáveis vozes doutrinárias. (MILARÉ, 2016, p. 223)

A omissão do Poder Público adota forma quando sem provocação, o Município, por exemplo, deixa de prover os cuidados necessários à manutenção de área verde ou, ainda, provocado por situação de invasão da mesma área, deixa de adotar as medidas cabíveis para impedir a apropriação/invasão do local de necessária preservação assim como eventual degradação ambiental que possa ocorrer.

Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado, que, por direito, deveria sê-lo. Nesse caso, reparada a lesão, a pessoa jurídica de direito público em

questão poderá demandar regressivamente o direto causador do dano. (MILARÉ, 2016, p. 225)

Independentemente do modo de atribuição da responsabilidade estatal ou das motivações para tanto, o que se tem é que a omissão da Administração Pública denota falha na máquina pública, mais especificamente em se tratando de meio ambiente, a omissão do Estado pode dar causa direta ao dano ambiental.

4.2 Corrupção por omissão: a obstrução do acesso ao direito fundamental do meio ambiente

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, promulgada no Brasil pelo Decreto 5.687 de 2006, traz em seu texto a omissão como corrupção nos seguintes artigos:

artigo 15 Suborno de funcionários públicos nacionais Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente: a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou **se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais**; b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue **ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais**. Artigo 16 Suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a promessa, oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a um funcionário público estrangeiro ou a um funcionário de organização internacional pública, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou **se abstenha de atuar no exercício de suas funções oficiais para obter ou manter alguma transação comercial ou outro benefício indevido em relação com a realização de atividades comerciais internacionais**. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a solicitação ou aceitação por um funcionário público estrangeiro ou funcionário de organização internacional pública, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em proveito próprio ou no de outra pessoa ou entidade, com o fim de que tal funcionário atue **ou se abstenha de atuar no exercício de suas funções oficiais**. Artigo 19 Abuso de funções Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o abuso de funções ou do cargo, ou seja, a realização ou **omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, com o fim de**

obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade. (grifo próprio)

A Organização dos Estados Americanos teve a Convenção Interamericana contra a Corrupção promulgada pelo Brasil pelo decreto 4.410 de 2002, e também recepciona a conduta omissa como corrupção:

Artigo VI I. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção: a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização **ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas**; b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização **ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas**; c. a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer **ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro**; (grifo próprio)

No que concerne à matéria ambiental, a omissão do Poder Público gera a responsabilidade do Ente e se afigura como ilegalidade na atuação da Administração Pública.

De fato, em matéria ambiental (mas não só), o princípio constitucional da precaução, dotado de eficácia direta, impõe ao Poder Público diligências não-tergiversáveis, ou seja, a obrigação de salvaguardar o direito fundamental ao meio ambiente sadio, com a adoção de medidas antecipatórias e proporcionais, ainda nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundamentalmente temidos (juízo de verossimilhança). A não-observância desse dever configura omissão antijurídica, que, à semelhança do que sucede com a ausência da prevenção exigível, tem o condão de gerar dano (material e/ou moral) injusto e, portanto, indenizável, dispendiosamente absorvido pela castigada massa dos contribuintes. (FREITAS, 2006 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=49314&p=16> Acesso em: 20 nov. 2017)

Assim, alinhando a omissão no âmbito ambiental com a omissão de caráter corrupto, se constata o agravamento da ilegalidade da atividade da administração pública.

Os malefícios gerados pela omissão administrativa *per si* servem de obstáculo à atuação de um bom governo e do acesso aos direitos mais fundamentais, mas as consequências de uma omissão pelo viés corruptivo são ainda mais impactantes.

Isto reflete no âmbito da administração pública com consequências muito mais graves que a mera omissão ou retardamento de um ato, ou mesmo a obtenção de uma vantagem que não encontre correspondência na renda auferida legitimamente pelo agente. Este mal corrói o próprio alicerce do Estado de Direito, pois associa as instituições à ilicitude, transmudando em corriqueiro aquilo que, por essência, é excepcional. (ZANINI, 2014, p. 179)

O cerne da corrupção no setor público é todo o prejuízo ocasionado na prestação de serviços e dos próprios deveres constitucionais do Estado. Sendo assim, se a própria omissão já é extremamente danosa à responsabilidade estatal, a omissão aliada à conduta corruptiva se mostra sistematicamente nociva aos deveres impostos ao Poder Público e à garantia dos direitos fundamentais.

E assim é porque a omissão do Estado diante do seu dever de tutelar o meio ambiente, consoante disposição do multicitado artigo 225, da Constituição Federal de 1988, implica não só a inconstitucionalidade material direta pelos danos aos bens ambientais afetados, mas também pelos danos reflexos que sua omissão causa às populações diretamente atingidas, como é o caso dos segmentos mais pobres, sempre vulneráveis à vedação fática de acesso aos direitos sociais básicos [como saúde, saneamento básico, habitação decente, etc.], condição que, como visto, acaba sendo portadora de mais degradação ambiental. (GODOY, 2015, p. 79-80)

É que o sistema burocrático estatal para ser legítimo deve se pautar pelos princípios introduzidos pela Carta Constitucional e com a atuação falha pela omissão, o Poder Público fere esse alicerce principiológico do serviço público.

Não somente, tais omissões, falhas ou condescendências administrativas enfraquecem o Estado Democrático, andam na contramão dos ditames constitucionais, esvaziam e deslegitimam as instituições públicas e enfraquecem a percepção do desenvolvimento de um serviço público adequado as expectativas dos cidadãos. (SCHNEIDER, 2016, p. 152)

Ademais, a “inoperância do exercício do poder estatal atinge diretamente a essência da boa administração pública” (GREY, 2013). Posto isto, a omissão de caráter corrupto tem o condão de prejudicar o cumprimento dos deveres e responsabilidades do estado e, ainda, obstar a existência de um Estado Constitucional.

Percebe-se, ao aproximar a questão envolvendo as patologias corruptivas em face das omissões administrativas, é que toda e qualquer omissão ilegítima, em realidade, sem justificativa razoável, pode ensejar responsabilidades, mormente quando seus efeitos são deletérios no setor público e suas causas injustificáveis. Ademais, seu caráter patológico e

antijurídico se releva, de fato, quando a conduta inerte de um responsável pela coisa pública irrompe com as “barreiras da legitimidade” impostas pela carga axiológico-normativa atribuída pela Carta Constitucional (mormente pelos ditames arraigados no cerne das proposições envolvendo a violação dos direitos fundamentais, como o é, por exemplo o Direito a Boa Administração Pública, o Direito a Dignidade dos Servidores Públicos (em seu Trabalho Digno, ao gozo da Seguridade Social), dentre outros previstos em nossa Magna Carta. (SCHNEIDER, 2016, p. 134)

Ocorre que o dano ambiental causado pela omissão do Poder Público na prática de conduta corrupta, como todo dano ambiental, gera reflexos não só no presente, mas para o futuro. Não obstante, sabe-se que a prática corruptiva de improbidade é fruto de um sistema de ganho-poder em que o interesse da sociedade é menosprezado com o fim de gerar proveito à particulares.

Logo, a manifestação dos efeitos da corrupção se dá nos mais diferentes Direitos Fundamentais. E, a violação destes direitos pode se dar de forma direta ou indireta, podendo ser também um resultado da ação de particulares ou por agentes públicos (servidores, administradores, etc.). Quanto aos agentes públicos, a violação pode ser por ação ou omissão, e em todos os casos em que interesses particulares se sobreponham aos coletivos, quando recursos são desviados, quando há mal planejamento ou planejamento viciado, quando se deixa de observar procedimentos e regras específicas, entre tantas outras possibilidades. (KOHLS, 2014, p. 101)

O problema ambiental é grave e é causador de tanto impactos quanto a corrupção, em outras palavras, ambos os problemas juntos se qualificam em um prejuízo incalculável à sociedade tal como a omissão que prejudica o funcionamento da máquina pública e a omissão por corrupção que não só possui a carga prejudicial à burocracia estatal como também afasta a atuação do Poder Público do interesse difuso e coletivo.

Filho (2011) em robusta crítica à ausência de menção na doutrina ambiental no tocante à improbidade administrativa do ramo, ser referindo a Lei de Improbidade Administrativa pontua que se trata de diploma “geral” aplicável a todo e qualquer ato administrativo independentemente da esfera de atuação.

Aliás, conforme sustentamos, é essencial, para fins de preservação da moralidade administrativa, valor evidentemente adotado pela Constituição Federal como preponderante no agir da Administração Pública, sua extensão para todo o tipo de ação administrativa desenvolvida pelo Poder Público. (FILHO, 2011, p. 49)

Assim também é a posição de Barbosa e Herms (2017, p. 358):

a Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada de maneira correlacionada com as leis ambientais de forma a observar e obedecer aos princípios que regem o Direito Ambiental, insculpidos pela Constituição Federal. Isso porque, se, por um lado, o Estado é o promotor por excelência da defesa do meio ambiente na sociedade quando elabora e executa políticas públicas ambientais e quando exerce o controle e a fiscalização das atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, por outro lado, ele aparece, também, em muitas circunstâncias, como responsável direto e indireto pela degradação da qualidade ambiental, quando elabora e executa outras políticas públicas – como, por exemplo, as relacionadas ao desenvolvimento econômico e social – e quando se omite no dever que tem de fiscalizar as atividades que causam danos ao meio ambiente e de adotar medidas administrativas necessárias à preservação da qualidade ambiental.

Exemplo prático é o caso de servidor público que se omite quando da atuação e registro de ocorrência ambiental de empresa poluidora por meio de concessão de benefício pecuniário. Ou ainda, servidor público que autoriza a execução empresarial por meio de licenciamento, omitindo dados fundamentais para condicionamento da licença para a empresa a fim de receber benefício para si. Sob este enfoque, Canotilho *apud* Leite e Ayala (2017, <https://proview.thomsonreuters.com>) exemplifica:

no campo da responsabilidade da administração na área do ambiente, é frequente a omissão por falta de atuação ou em virtude de abstenção ou negligência administrativa e, com isso, surge a responsabilidade civil. CANOTILHO dá vários exemplos de atos omissivos que podem configurar dano ambiental: “a) nos casos em que as autoridades responsáveis não instituíram, contra o dispositivo da lei, controle sobre as emissões de estabelecimentos industriais, ou, nos casos em que uma autoridade, tendo conhecimento de situações de prejuízo para o ambiente, não adota o necessário procedimento de urgência (ex.: medida de polícia), destinado a impedir o mais que provável evento ambiental danoso; b) a não suspensão (ex.: através de embargos administrativos) de atividades urbanísticas edificatórias ilegais das quais resultaram danos para o ambiente; c) nos casos em que a lei previu expressamente a obrigação de agir de certas entidades, verificados certos pressupostos, e, não obstante esta imposição, o agente não adotou um ato formal autorizativo”.

É neste sentido que se ressalta a gravidade dos efeitos da corrupção na esfera ambiental do Poder Público, uma vez que o Estado é responsável pelas suas atribuições constitucionais, especialmente pela garantia dos direitos fundamentais, dentre eles o do meio ambiente. Neste sentido é que a improbidade administrativa deve ser objeto de responsabilização.

Todo atuar ímprobo de um administrador que provoque dano ao erário, que desconsidere os princípios jurídicos que norteiam a atuação administrativa, que atinja bens públicos ou que importe em enriquecimento ilícito deste mesmo agente atrai a aplicação destes dispositivos. Obviamente, tratando-

se de responsabilidade por ato de improbidade, somente nos limites da lei de regência é que se pode responsabilizar os agentes administrativos por ato de improbidade lesiva ao meio ambiente. Com isso, não há que se falar em responsabilidade objetiva por ato de improbidade, já que a própria Constituição Federal remete à lei ordinária o regramento desta responsabilização. Só assim alcançaremos a efetiva tutela da moralidade no atuar dos Poderes Públicos. (FILHO, 2014, p. 30).

Do mesmo modo, a Administração Pública tem a responsabilidade e o dever de atuação dentro dos limites da lei de forma que a conduta ímproba atingiria diretamente a atividade fim do Estado. É claro que a exigência dos princípios constitucionais é extensível a todos os agentes públicos, a todas as ações desenvolvidas pela Administração Pública e àqueles com atuação na área ambiental (FILHO, 2011, p. 50).

Por todo o exposto é que a corrupção por omissão é obstáculo para o acesso aos direitos fundamentais, especificamente, ao meio ambiente salutar e sustentável para a sociedade e, por isso deve ser analisada com a complexidade que exige.

Assim, importa reconhecer que, ao se falar em corrupção no seio de processos basilares envolvendo a atuação da Administração Pública, aventa-se necessária, por certo, a percepção de que novos olhares que devem ser lançados ao comportamento estatal face as deliberações e decisões públicas, vez que a Administração cabe, em suma, e de forma muito mais próxima e direta que os outros poderes, a concretização dos direitos fundamentais (com ênfase, no caso em comento, do direito a uma boa administração pública). (SCHNEIDER, 2016, p. 138)

A possibilidade de discricionariedade pelo agente público, neste sentido, “abre portas” à prática omissiva por corrupção e deixa a atuação da administração pública suscetível à corrupção. Assim, a adoção de medidas que responsabilizem e fiscalizem as ações da servidão pública é pertinente de modo a inibir a conduta corruptiva, como bem lecionado por Rabelo (2009, p. 237):

nesse sentido, devemos prestigiar a possibilidade de responsabilização de todos aqueles que desempenham esse múnus público, tendo em vista que a perspectiva de ser descoberto e julgado, com a conseqüente efetividade das sanções cominadas, atua como elemento inibidor à prática dos atos de corrupção. Assim, o combate à corrupção está diretamente entrelaçado à perspectiva de efetividade das sanções cominadas.

Com base nisto, o combate a corrupção e o incentivo à boa administração pública se mostram pontos relevantes em relação ao problema da omissão por corrupção na seara da administração pública de modo geral, incluindo-se a esfera

ambiental.

O Estado-Administração brasileiro precisa, sem evasiva protelatória, compensar e, de preferências, evitar (com prevenção e precaução) os danos oriundos de toda e qualquer conduta administrativa desproporcional por excesso ou inoperância. É momento, pois, de repensar a responsabilidade do Estado Constitucional, em sintonia com esse primado dos direitos fundamentais, designadamente do direito fundamental à boa administração. O Estado-Administração existe para os direitos fundamentais de todas as dimensões. Existe para prevenir, não para chegar tarde. Existe para regular com impessoalidade, não para ceder às dominações impulsivas do mercado ou do jogo eleitoral. Existe para planejar o desenvolvimento durável, não para cultivar o crescimento hiperconsumista, a qualquer preço. Existe para a cidadania ativa, não para enganar os destinatários das políticas públicas. (FREITAS, 2013 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=92554&p=16> Acesso em: 20 nov. 2017)

A corrupção da esfera ambiental está atrelada à ausência de um bom governo. Ou seja, além da infringências das normas de proteção ambiental se estaria descumprindo outro direito fundamental que é o da boa governança.

Deste modo, é necessário que se busque a responsabilização do agente corrupto e do Poder Público, objetivando causar impactos suficientes para adoção de medidas que desfavoreçam a possibilidade de omissão no setor público especialmente de práticas corruptas tanto na esfera ambiental como nas outras.

O prefeito e os agentes públicos envolvidos devem responder por crime, improbidade administrativa e serem responsabilizados através de ação popular e ação civil pública, nos termos dos artigos 319, 320 ou 325 do Código Penal Brasileiro; 11 da lei 8.429; 1º da lei 4.717 e 1º da lei 7.347.

5 CONCLUSÃO

Ao findar esta pesquisa, se obteve a demonstração da conduta omissiva como forma de corrupção, na medida em que da mesma forma que a corrupção simples, ela é geradora prejuízos à Administração Pública e aos administrados, inclusive na esfera ambiental.

O aspecto ambiental do Direito já é problemático por si só devido à intensa crise ambiental instaurada nos últimos anos, situação que deu ensejo ao crescimento da preocupação ambiental no âmbito legislativo e da própria responsabilização no que se refere aos deveres do Poder Público para garantia e preservação do direito ao meio ambiente sustentável e equilibrado.

O meio ambiente, neste aspecto é concebido como direito humano fundamental mesmo não estando no rol do tão invocado artigo 5º da Constituição Brasileira que estabelece os direitos fundamentais. Sob outro enfoque, o direito a boa administração se consolida da mesma forma como direito basilar, estando de forma intrínseca presente nos princípios constitucionais.

É pelo condão constitucional dos direitos ao meio ambiente e à boa administração que o Estado é responsável pela sua manutenção, garantia e provisão, não podendo hesitar na sua atuação com relação a estes em favor do interesse público.

O Direito à Boa administração pública está diretamente ligado à forma como o serviço público executa sua atividade. Sob este aspecto, coloca-se o exercício do poder de polícia acerca de danos ambientais ocorridos que também cabem em boa medida ao Estado como situação para análise. No caso em tela, a omissão representaria na falha da atuação do Poder Público e como consequência, a inoperância da boa administração pública.

Neste ponto, o desempenho da máquina pública de forma falha ou omissa desencadeia a obstrução do acesso aos direitos fundamentais envolvidos e, ainda, gera a ocorrência de dano ambiental, que tem por característica principal sua dificuldade de reparação fática.

Quando isso ocorre os prejuízos transindividuais são imensuráveis de pronto, no entanto, sob o viés corruptivo, a omissão estatal que prejudica o meio ambiente é deverás agravada.

Por outro lado, a legislação pátria é robusta na medida em que cuidou de

tantos aspectos não palpáveis do direito, constituindo o país um aparato regulamentar satisfatório mesclando os vários ramos do direito como um todo, com o fim de viabilizar a condução das diretrizes administrativas e ambientais.

Diante disto, se aponta às seguintes conclusões:

1. A crise ambiental é situação alarmante que ultrapassa os limites nacionais e merece atenção do Poder Público de forma incisiva e efetiva;
2. Tanto o direito ao meio ambiente como o direito à boa administração pública são fundamentais para o funcionamento de um Estado Constitucional de Direitos;
3. O Estado é responsável por tudo aquilo que lhe é atribuído constitucionalmente, incluindo-se as omissões a que tenha consentido. A garantia de proteção e preservação do meio ambiente para a presente e às futuras gerações são responsabilidade especialmente estatais;
4. No entanto, a Administração Pública também detém prerrogativas em sua atuação, podendo exercer seus poderes em alguns casos de forma discricionária, como por exemplo, na esfera ambiental;
5. Ocorre que a mera discricionariedade não poderia dar ensejo à atuação ímproba do Poder Público, como a omissão administrativa;
6. É então que a problemática acerca da corrupção é invocada. Trata-se de problema de estrutura complexa que também atinge diretamente as funções essenciais na esfera pública, ricocheteando no direito fundamental à boa administração pública e do meio ambiente, provocando reflexos de modo geral nos direitos fundamentais como um todo;
7. A omissão no direito ambiental se afigura por meio das responsabilidades estatais nos ramos administrativo, civil e penal do Direito; tanto no dever de agir do poder público como no de prevenir;
8. A omissão, portanto, não é só ausência absoluta do dever estatal, mas também se caracteriza pela inobservância da prestação adequada do serviço público;
9. De todo modo, cabível a responsabilização do Poder Público;
10. Já a omissão por corrupção é qualificada pela percepção de benefício com o objetivo de que o servidor público se abstenha dos seus deveres administrativos, provocando a supressão dos interesses públicos do mesmo modo que a corrupção de modo geral;

11. Além de conduta corrupta, também se configura a omissão administrativa como improbidade administrativa;

12. A lei de improbidade administrativa, neste sentido, também serve para responsabilizar a conduta omissiva no ramo ambiental;

13. Não obstante a responsabilização, dado o impacto duplo causado pelo dano ambiental gerado pela omissão além dos reflexos da corrupção em si, é cabível a adoção de medidas a fim de fiscalizar os atos suscetíveis de omissão indevida, como é o caso dos atos abarcados pela possibilidade de discricionariedade;

Neste cenário, o incentivo à manutenção da boa administração, possivelmente com a adoção de código de conduta – *compliance* na esfera pública seria uma alternativa - mais efusivos além de uma política de proteção ambiental na atuação do Poder Executivo impactariam como formas combativas no problema da corrupção por omissão na esfera ambiental.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Magno Neves; HERMS, Friedrich Wilhelm. As entidades delegatárias e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos: a obrigatoriedade do repasse de valores arrecadados às entidades delegatárias e a improbidade administrativa ambiental. *Revista Direito da Cidade*. vol. 09, nº 1, Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

BAUTISTA, Oscar Diego. *Ética Pública Y Buen Gobierno*. Fundamentos, estado de la cuestión y valores para el servicio público. Toluca: Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2009.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental*. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/156745>> Acesso em: 20 de nov. de 2017.

BINDÉ, André Abreu. *Administração pública, sustentabilidade e constitucionalismo: a efetividade da responsabilidade extracontratual do Estado por omissão administrativa*. 2016, 147 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade) Centro Universidade La Salle, Canoas, 2016. Disponível em: < <http://unilasalle.edu.br/public/media/4/files/Mestrado%20em%20Direito/Disserta%C3%A7%C3%B5es/andre-binde.pdf>> Acesso em: 7 de nov. de 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 24 de out. de 2017.

_____. Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm Acesso em: 20 de nov. de 2017.

_____. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 08 de outubro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm > Acesso em: 20 de nov. de 2017.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º de fevereiro de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm > Acesso em: 20 de nov. de 2017.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 20 de nov. de 2017.

_____. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm > Acesso em: 20 de nov. 2017.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm > Acesso em: 20 de nov. de 2017.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm > Acesso em: 20 de nov. de 2017.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm> Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 de nov. 2017.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 de janeiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 20 de nov. 2017.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 09 de julho de 2000.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL, Paula Emília Aragão de Sousa. *A Proteção do Meio Ambiente como Dever Fundamental*. 2016, 198 f., Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/23817>> Acesso em: 20 nov. 2017.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R. P. (Org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José: 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm > Acesso em: 20 nov. 2017.

FRAGA, Juliana Machado. *A participação política como instrumento de combate à*

corrupção e seu desenvolvimento no Brasil e em Portugal. 2015, 142 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul: 2015. Disponível em: <<http://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/935/1/JULIANA%20FRAGA.pdf>> Acesso em: 13 jun. 2017.

FREITAS, Juarez. As Políticas Públicas e o Direito Fundamental à Boa Administração. *Nomos*. Fortaleza. V. 35. n 1. p 195 – 217. jan./jun. 2015. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/21688/1/2015_art_jfreitas.pdf> Acesso em: 27 set. 2017.

_____. *Omissão Administrativa e o teste da proporcionalidade*. Interesse Público – IP. Belo Horizonte, ano 15, n. 78, mar./abr., 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=96702&p=276> Acesso em: 7 nov. 2017.

_____. Cidade sustentável e o direito fundamental à boa administração pública. *Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, set./out. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=96702>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

_____. Princípio da Precaução: Vedação de Excesso e de Inoperância. *Interesse Público - IP*. Belo Horizonte, ano 8, n. 35, Jan./Fev. 2006. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=49314&p=16>. Acesso em: 7 nov.2017.

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

FILHO, Tarcísio Henriques. *A Lei de Improbidade Administrativa e a Tutela do Meio Ambiente*. Boletim Científico ESMPU, a. 10, n. 36, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-36-edicao-especial-2011/a-lei-de-improbidade-administrativa-e-a-tutela-do-meio-ambiente>> Acesso em: 09 nov. 2017.

GODOY, André Vanoni. *Saneamento Básico, Dano Ambiental e Responsabilidade Estatal por Omissão*. 2015, 143 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade de Caxias do Sul, 2015. Dissertação. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/handle/11338/953>> Acesso em: 13 jun. 2017.

_____. Licenciamento ambiental e zoneamento ecológico-econômico: uma aliança necessária. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. – Porto Alegre, n. 32, outubro, 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao032/andre_godoy.html>. Acesso em: 17 set. 2014.

GREY, Natália de Campos. A boa administração pública na proteção da fauna: considerados os princípios da prevenção e da precaução e do dever da motivação

dos atos administrativos. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v.262, jan./abr. 2113. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=92279>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

HERATH, Maikiely. *O Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e a Iniciativa Privada na Sociedade de Risco com Enfoque no Desenvolvimento e na Gestão Ambiental*. 2009, Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul: 2009.

JAIN, R.K.; URBAN, L.V.; BALBACH, H.; WEBB, M. D.; *Handbook of Environmental Engineering Assessment: Strategy, Planning, and Management*. OXFORD: Elsevier, 2012.

KIPPER, Tatiane. *Poder e improbidade em matéria ambiental na prestação de serviços públicos pela administração direta e indireta: (re)interpretando a teoria do órgão em um contexto constitucional contemporâneo*. 2011. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul) - Santa Cruz do Sul: 2011.

KOHL, Cleize Carmelinda. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas no Brasil: possíveis relações entre corrupção, boa administração pública e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2014, 125 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul: 2014. Disponível em: < http://www.unisc.br/images/curso-24/dissertacoes/2015/cleize_kohls.pdf > Acesso em: 08 nov. 2017.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologia corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. 1. Ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. [livro eletrônico] 2 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: < <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi%2F98385821%2Fv7.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=155f201b7ee5f0b0149d944ad3a2cdb4&eat=%5Bbid%3D%22%5D&pg=&psl=e&nvgs=false> > Acesso em: 7 nov. 2017.

MAYER, Grazieli Schuch. *O efetivo exercício do direito fundamental à participação política como instrumento para a concretização de uma boa administração pública*. 2016, 155 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul: 2016. Disponível em: <<http://www.unisc.br/images/cursos/stricto/ppgd/dissertacoes/2016/grazieli-schuch-mayer.pdf> > Acesso em: 08 nov. 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco*. 7. Ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Édís. *Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade*. Tese (Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NETTO, Felipe P. Braga. Uma nova hipótese de responsabilidade jurídica na ordem brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R. P. (Org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 1192. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> > Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. *Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*. 1972. Disponível em: < <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf> > Acesso em: 13 jun. 2017.

_____. *Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Protocolo de San Salvador*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm > Acesso em: 13 jun. 2017.

PEDREIRA, Ana Maria. *Responsabilidade do Estado por Omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano*. 2013, 255 f, Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11082014-143202/pt-br.php> > Acesso em: 13 jun. 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RABELO, Tiago Modesto. *A improbidade administrativa e o controle do licenciamento ambiental à luz dos princípios constitucionais da Administração Pública*. Boletim Científico ESMPU, a. 8, n. 30/31, jan./dez., Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-30-e-n.-31-janeiro-dezembro-de-2009/a-improbidade-administrativa-e-o-controle-do-licenciamento-ambiental-a-luz-dos-principios-constitucionais-da-administracao-publica.-o-caso-das-audiencias-publicas>> Acesso em: 09 nov. 2017.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *La buena administración como principio y derecho fundamental en Europa*. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. 6 Ed. Bogotá: Misión Jurídica, janeiro-dezembro, p. 23-56., 2013.

ROSAVALLON, Pierre. *Le bon gouvernement*. Seuil: Éditions du Seuil, 2015.

Disponível em: <<https://www.ebook-gratuit.co/pierre-rosanvallon-le-bon-gouvernement/>>. Acesso em: 03 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. Rev. E Atual. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental* [livro eletrônico] 3 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F93001289%2Fv5.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d779000015da87794282d915157#sl=e&eid=c6a1209492b4d7be69435502e7edb8b9&eat=a-124535596&pg=12&psl=&nvgS=false&tmp=20>> Acesso em: 7 nov. 2017.

SCANLON, John. *IUCN Position Paper – Governance for Sustainable Development*. 10 Anos da ECO – 92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. IN: BENJAMIN, A.H (Org.) 6 Ed. São Paulo: IMESP, 2002.

SCHMIDT, Ramônia. *Imbricações de multiníveis entre burocracia e corrupção na administração pública: elementos contaminantes*. 2015, 129 f., Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul: 2015. Disponível em: <<http://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1003/1/Ram%C3%B4nia%20Schmidt.pdf>> Acesso em: 13 jun. 2017.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. *Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais: a omissão dos Agentes Públicos*. 2011, Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul). Santa Cruz do Sul: 2001.

SCHNEIDER, Gustavo Alberto. *O Constitucionalismo Contemporâneo e o Controle das Políticas de Pessoal no Serviço Público: a omissão administrativa e a sua configuração como patologia corruptiva*. 2016, 214 f., Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul: 2016.. Disponível em: <<http://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1062/1/Gustavo%20Alberto%20Schneider.pdf>> Acesso em: 13 jun. 2017.

SILVA, Jorge da. *Criminologia Crítica: Segurança Pública e Polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Lais Batistuta. *Responsabilidade Civil Ambiental do Estado por Omissão Administrativa*. 2015, 123 f., Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal de Mato Grosso. Cuiabá: 2015.. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3493273> Acesso em: 31 out. 2017.

TURELA, Alexandre de Almeida. *Direito Social e Democracia Administrativa Local: por uma nova estratégia no combate à corrupção*. 2015, 148 f., Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul.

Santa Cruz do Sul: 2015. Disponível em:

<<http://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1059/1/Alexandre%20de%20Almeida%20Turela.pdf>> Acesso em: 13 jun. 2017.

UNIÃO DOS ESTADOS LATINO AMERICANOS, *Código Iberoamericano de buen gobierno*. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. Montevideo, 2006.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. 2000.

Disponível em: < http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf > Acesso em: 27 set. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. *Código Europeu de Boa Conduta Administrativa*. 2015.

Disponível em:

<<https://www.ombudsman.europa.eu/pt/resources/code.faces#/page/15> > Acesso em: 27 set. 2017.

VOLANTE, Carlos Eduardo. A Responsabilidade Civil do Estado por Dano Ambiental decorrente da Omissão Fiscalizatória. *Revista Acadêmica Direitos Fundamentais*.

Osasco. Ano 6. Ed. 6. 2012. Disponível em:

<<http://intranet.unifieo.br/legado/edificio/index.php/radf/article/view/727/763>> Acesso em: 31 out. 2017.

ZANINI, Juliano Cesar. *Corrupção administrativa e mecanismos de controle externo: discussão doutrinária principiológica*. 2014, Dissertação (Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí: 2014.

Disponível em:

<<http://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/1590/Juliano.pdf>> Acesso em: 7 nov. 2017.