

COLETÂNEA

MUDANÇAS NA **LEI DE**
IMPROBIDADE

**Erosão socioambiental,
improbidade administrativa e
violação de princípios**

Julio José Araujo Junior
Marcia Brandão Zollinger



Erosão socioambiental, improbidade administrativa e violação de princípios

Julio José Araujo Junior¹
Marcia Brandão Zollinger²

Introdução

O presente artigo discute os impactos das propostas de mudança na lei de improbidade administrativa (lei nº 8.429/92) em relação a condutas que tenham por finalidade a desestruturação de órgãos e políticas destinadas à efetivação de direitos fundamentais no campo socioambiental.

Analisa-se, mais especificamente, as alterações propostas em caso de violações a princípios, previstas no art. 11, e eventual fragilização do arcabouço de responsabilização de gestores que atentem, de forma sistemática e conjunta, contra a concretização desses direitos. A abordagem leva em consideração a dimensão organizacional e procedimental dos direitos fundamentais, que dependem de uma gestão direcionada à sua efetivação, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade, sob a vertente da proibição da proteção deficiente.

Em tempos recentes, o fenômeno da erosão das instituições democráticas, que consiste na tentativa de minar por dentro as estruturas voltadas ao fortalecimento da democracia e de uma cultura de direitos sociais, econômicos e culturais tem levado a uma análise crítica de gestões cujos atos, quando examinados isoladamente, parecem representar exercício discricionário de parcela de poder, porém significam em verdade um desmonte de políticas orientadas pela Constituição, cuja implementação se deu paulatinamente nos últimos 34 anos.

Com base nessas premissas, pretendemos avaliar se a nova redação proposta ao art. 11 da Lei nº 8.429/92 é capaz de enfrentar esse cenário. Como exemplo, utiliza-

1 Julio José Araujo Junior é Procurador da República e Mestre em Direito Público pela UERJ e doutorando em Direito Público na mesma universidade, além de especialista em política e sociedade no Instituto de Estudos Sociais e Políticos da UERJ (IESP/UERJ).

2 Marcia Brandão Zollinger é Procuradora da República, com atuação no Núcleo de Combate à Corrupção, e mestre em Direito pela UFPR.

se a ação de improbidade proposta em face do Ministro do Meio Ambiente, em 2020.

1. A proposta de alteração do art. 11 da Lei nº 8.429/92

Atualmente, por força do art. 11 da Lei nº 8.429/92, além dos atos que geram dano ao erário ou enriquecimento ilícito, são sancionáveis os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. O referido artigo dialoga com a previsão do art. 4º, segundo o qual os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos, uma decorrência infraconstitucional do preceito estabelecido no art. 37, *caput*, da Constituição.

Na dicção do art. 11, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições constitui ato de improbidade administrativa. Além disso, o dispositivo estabeleceu um rol exemplificativo de situações que indicam o enquadramento da conduta. A tipologia aberta, no entanto, gera críticas e enseja uma análise cautelosa, pois levaria à confusão entre o ato ilegal e aquele derivado da falta de boa-fé ou de desonestidade³.

O PL 10.887/2018, aprovado na Câmara dos Deputados, que chegou ao Senado Federal como PL 2505/2021, apresenta mudanças significativas na redação do dispositivo. Chegou-se a excluir por completo o art. 11, porém ao final prevaleceu uma redação alternativa, assim justificada pelo relator:

(...) Após um longo debate com a comunidade especializada, chegou-se ao entendimento que a exclusão por completo deste tipo de improbidade não seria a melhor opção legislativa, haja vista a necessidade de se imporem sanções mais severas aos agentes públicos que pratiquem atos que causem inequívoca ofensa aos princípios consagrados pelo ordenamento constitucional.

Optou-se, então, pela retomada da redação anterior do artigo 11, porém estabelecendo um rol taxativo para as condutas caracterizadoras de improbidade por ofensa aos princípios administrativos. A solução pretende, ao mesmo tempo, prestigiar a proteção aos predicados constitucionais e garantir a necessária segurança jurídica ao gestor público⁴.

3 Nesse sentido, veja-se: STJ, REsp nº 480.387/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/3/2004, DJU de 24/5/2004, p. 163.

4 Cf. parecer proferido em plenário pelo Deputado Carlos Zarattini, nas páginas 9-10. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2029275&filename=PPP+1+CEURG+%3D%3E+PL+10887/2018> Acesso em 25 jul. 2021.

A proposta aprovada manteve os incisos VII e VIII, revogou os incisos I, II, IX e X, e alterou os demais, da seguinte forma:

Art. 11 Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

I – (Revogado)

II – (Revogado)

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou pondo em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV – negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado, ou em outras hipóteses instituídas em lei;

V – frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, chamamento ou procedimento licitatório, visando à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para tanto, visando a ocultar irregularidades;

.....

IX – (Revogado)

X – (Revogado)

XI – nomear ou designar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, apenas em razão do parentesco ou afinidade, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas:

- a) para cargo ou emprego público efetivo, sem prévia aprovação em concurso público ou burlando a ordem de classificação;
- b) para função de confiança ou cargo em comissão, sem que o nomeado ostente adequada capacitação;

XII – praticar, no âmbito da Administração Pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, programas, obras, serviços ou campanhas dos órgãos públicos.

Ao cerrar as possibilidades de enquadramento de atuação do gestor que atentam contra os princípios, o PL parece impedir uma leitura constitucionalmente adequada de violações sistemáticas que impliquem a desestruturação de políticas no campo socioambiental, o que demanda uma avaliação legislativa mais detida sobre o tema.

2. Erosão socioambiental e improbidade administrativa

A Constituição de 1988 não apenas declarou direitos fundamentais, mas conferiu a eles o peso normativo necessário para que as políticas públicas correspondentes à sua efetivação sejam desenhadas e concretizadas. Assim, não bastam meras exortações ao cumprimento do texto, já que o gestor tem o dever de implementar, na maior medida possível, os direitos econômicos, sociais e culturais, por meio da estruturação de órgãos, instituições e procedimentos que viabilizem o projeto constitucional.

No campo socioambiental, o art. 225 da Constituição conferiu destaque ao tema, o que favoreceu o desenvolvimento, nos últimos 30 anos, de uma trajetória legal e institucional de compromisso com o desenvolvimento sustentável. Nesse período, o Brasil estabeleceu marcos normativos e organizou a Administração Pública em favor de uma atuação modelo nesta pauta. Ainda que pudesse haver diferenças quanto às linhas de gestão no governo federal desde a redemocratização, o compromisso com o meio ambiente sempre foi uma diretriz.

Existe uma dimensão organizacional e procedimental dessa proteção. Não basta reconhecer os direitos, é necessário também torná-los efetivos, estáveis e respaldados pelo ordenamento. Artigos como o 225 e o 231 (direitos indígenas) impõem, por decorrência lógica, que o Estado adote certos procedimentos e organizações, o que envolve a estruturação de órgãos, com recursos adequados e suficientes, a adoção de procedimentos e o estabelecimento de regras e mecanismos administrativos e judiciais que afastem qualquer violação do direito.

A partir de janeiro 2019, assistimos a um projeto com sinal trocado. Ações, omissões, práticas e discursos têm promovido o esvaziamento das políticas ambientais e a fragilização do arcabouço normativo e organizacional de sustentação da tutela protetiva ao meio ambiente. Não se trata - como pode parecer a análise isolada de cada

ato, omissão ou medida – de opções constitucionalmente legítimas de um gestor, mas sim de decisões voltadas ao esvaziamento quanto à efetivação de direitos fundamentais.

Diante desse cenário, o Ministério Público Federal (MPF) propôs ação de improbidade administrativa em face do então Ministro do Meio Ambiente, na qual aponta a responsabilidade do referido agente público pela desestruturação dolosa da proteção ao meio ambiente no âmbito federal.

A ação enfatiza que estaria em curso um desmonte doloso das estruturas de proteção ao meio ambiente, que pode ser demonstrado, de forma didática, por quatro formas de destruturação: (i) desestruturação normativa; (ii) desestruturação dos órgãos de transparência e participação; (iii) desestruturação orçamentária e (iv) desestruturação fiscalizatória. O MPF destaca que os atos praticados pelo ministro podem parecer, à primeira vista, um exercício regular de discricionariedade administrativa. Contudo, eles devem ser lidos de forma concatenada, inseridos em um processo de desestruturação, realizado em várias frentes, de forma a fragilizar a atuação estatal na proteção do meio ambiente.

A desregulamentação de medidas proibitivas, a desmobilização de servidores e o desmonte da fiscalização compõem um conjunto ordenado. Nesse ponto, há várias práticas indicativas de desvio de finalidade na gestão ambiental, tais como: i) a exoneração de servidores engajados de cargos de chefia; ii) o esvaziamento da participação da sociedade civil no Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama); iii) a alteração de atos normativos para impor uma proteção menor a unidades de conservação e áreas de proteção; e iv) a diminuição do orçamento.

O enfraquecimento do Conama é emblemático quanto ao roteiro de desestruturação. Em um primeiro momento, houve a redução dos espaços de participação democrática e da representatividade social no Conama, pelo Decreto nº 9.806, de 28 de maio de 2019. Na sequência, nesse quadro de disparidade representativa, promoveu-se a revogação de três resoluções de uma só vez, deixando desprotegidas áreas de manguezais e restingas e entornos de reservatórios d'água, e em situação de anomia regulatória o licenciamento de empreendimentos de irrigação fragilizando a proteção dos recursos hídricos.

O STF já reconheceu tais violações, tendo a Relatora Ministra Rosa Weber cosignado a “impressão da ocorrência de efetivo desmonte da estrutura estatal de

prevenção e reparação dos danos à integridade do patrimônio ambiental comum” (ADPF 747, 748 e 749).

As desestruturas orçamentária e fiscalizatória, por sua vez, impactam diretamente as atividades de fiscalização. Enquanto o desmatamento aumentava, houve redução orçamentária da ação programática de controle e fiscalização ambiental em 25% para 2020. Além disso, houve a inativação do Fundo Amazônia, deixando sem uso recursos na ordem de 1,6 bilhão de reais, em franco prejuízo à preservação do Bioma Amazônico.

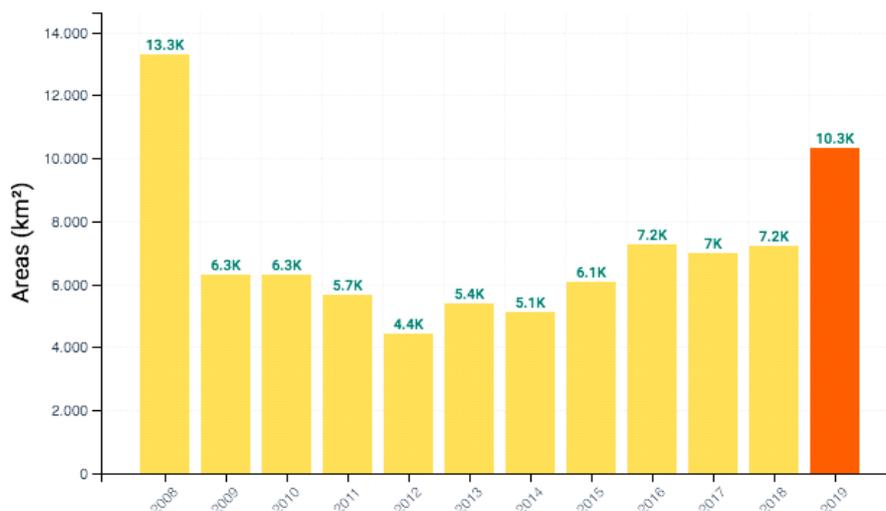
Orçamento reduzido, nomeações de chefias sem critérios técnicos e exoneração de servidores em plena atividade fiscalizatória acarretaram o enfraquecimento da dimensão organizacional fiscalizatória e das capacidades institucionais e operacionais dos órgãos incumbidos da política de proteção ao meio ambiente. Com a derrubada dos pilares que sustentam a atuação fiscalizatória, os efeitos no aumento do desmatamento e das queimadas são visíveis.

No caso do desmatamento da Amazônia, os dados mostram que os efeitos da omissão deliberada na gestão ambiental são imediatos, podendo tornar-se irreversíveis⁵. Entre 2009 e 2018, índice médio de corte raso da Floresta Amazônica sofreu uma drástica diminuição, tendo atingido o mínimo em 2012. Em 2019, houve aumento bastante significativo. Segundo dados do Sistema PRODES,⁶ entre agosto de 2018 e julho de 2019 cerca de 10.300 km² da Amazônia Legal foram postos abaixo e entre agosto de 2019 e julho de 2020 a área desmatada na Amazônia correspondeu a 11.088 km². Trata-se dos dois maiores índices de desmate dos últimos dez anos.

5 Gráfico produzido pelo INPE, disponível em: http://terrabrasilis.dpi.inpe.br/app/dashboard/deforestation/biomes/legal_amazon/increments . Acessado em 02/07/2020.

6 PRODES é um sistema de monitoramento por satélite de áreas desmatadas a corte raso. Os dados publicados consolidam o desmatamento verificado entre Agosto de um ano a Julho do ano seguinte, o ano em que há a publicização. O sistema é utilizado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), entidade pública federal vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

Incrementos de desmatamento - Amazônia Legal - Estados



Ao contextualizar os atos praticados, constata-se que eles promovem a fragilização do arcabouço normativo e institucional e a diminuição da proteção ao meio ambiente, em claro desvio de finalidade. Ao mesmo tempo, há um impacto sobre outras áreas especialmente protegidas, como terras indígenas e unidades de conservação.

A ação descreve que, em diversas frentes de atuação, o ministro agiu de forma concreta para inviabilizar que a política nacional do meio ambiente fosse constitucionalmente adequada. Atos e medidas aparentemente corriqueiros foram utilizados com o propósito de favorecer, em seu conjunto, uma fragilização das políticas de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas, biodiversidade e florestas. Com isso, a estrutura do ministério foi direcionada para o enfraquecimento de suas atribuições, diminuindo a importância da pauta para o Estado brasileiro, o que foi expressamente admitido em declarações e amplamente divulgado no vídeo da reunião ministerial de 22 de abril. “Passar a boiada” passou a ser a diretriz oficial, em clara afronta aos requisitos legais e aos deveres funcionais do titular da pasta.

Ao praticar atos de desmonte das estruturas de proteção ao meio ambiente, que promoveram as diversas formas de desestruturação, a ação conclui que o ministro atentou contra os princípios da eficiência, moralidade, legalidade e da lealdade às instituições, incidindo na prática de ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei nº 8.429/92. Note-se que esse dispositivo indica o caminho adequado de responsabilização, tendo em vista o conjunto de princípios violados na condução da

gestão, a partir do relato global dos fatos.

Houve uma atuação concreta – dolosa, portanto - para inviabilizar a política nacional do meio ambiente. Medidas aparentemente corriqueiras foram utilizados com o propósito de favorecer, em seu conjunto, uma fragilização das políticas de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas, biodiversidade e florestas. Com isso, a estrutura do ministério foi direcionada para o enfraquecimento de suas atribuições, diminuindo a importância da pauta para o Estado brasileiro e afastando-se deliberadamente do projeto constitucional de proteção ambiental para as presentes e futuras gerações.

Como já alertou o STF na decisão liminar da Ministra Rosa Weber nas ADPF 747, 748 e 749, “[a] atuação positiva do Estado decorre do direito posto, não havendo espaço, em tema de direito fundamental, para atuação discricionária e voluntarista da Administração, sob pena, inclusive, em determinados casos, de responsabilização pessoal do agente público responsável pelo ato, a teor do art. 11, I, da Lei nº 8.429/1992”.

Em suma, constata-se que, em contextos de erosão do funcionamento das instituições, a ação de improbidade é uma medida relevante para demonstrar como o conjunto dos atos e omissões afeta o funcionamento de uma política ou a efetivação de direitos socioambientais.

Conclusão

A urgência na defesa do meio ambiente impõe uma resposta célere do Poder Judiciário na contenção da erosão em curso das instituições ambientais. O reconhecimento da improbidade administrativa dos gestores é um passo fundamental, de modo a não repetir novas violações e assegurar a proteção socioambiental no país.

A alteração do art. 11 pode ensejar um olhar extremamente limitador quanto à violação de princípios relacionados a diretrizes estabelecidas na Constituição. No campo dos direitos, a falta de uma responsabilização por improbidade, relegando o debate à mera omissão do Poder Público, não dá conta do tamanho do problema: afinal, trata-se de atos e omissões deliberadamente construídos, em relação aos quais é fundamental estancar a gestão tida como ímproba.

Caso contrário, o descompasso nas respostas jurídicas ao conjunto de violações legitima novas atuações inconstitucionais pelo Poder Executivo, normalizando as escolhas feitas pelo Poder Público como se fossem potencialmente legítimas. Com isso, prolonga-se o cenário inconstitucional quanto a um tema que coloca o país em evidência como um péssimo exemplo no âmbito internacional.



anpr

Associação Nacional dos
Procuradores da República