



---

## 4. Unidade de Conservação



## 4.1. Plano de Manejo e Gestão

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.163.524-SC (2009/0206603-4)

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: União

Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Procurador: Roberto Rigon Weissheimer e outro(s)

Recorrido: Ministério Público Federal

Recorrido: Coalizão Internacional da Vida Silvestre - IWC Brasil

Advogado: Azor El Achkar

---

#### EMENTA

Direito Ambiental e Processual Civil. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Área de Proteção Ambiental da Baleia Franca. Elaboração do plano de manejo e gestão. Aspecto positivo do dever fundamental de proteção. Determinação para que a União tome providências no âmbito de sua competência. Legitimidade passiva. *Astreintes*. Possibilidade de cominação contra a Fazenda Pública. Valor fixado. Súmula n. 7-STJ.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem, inclusive, acolheu em parte os embargos de declaração para complementar o acórdão no que diz respeito ao exame da remessa necessária.

2. Nos termos do art. 225 da CF, o Poder Público tem o dever de preservar o meio ambiente. Trata-se de um dever fundamental, que não se resume apenas em um mandamento de ordem negativa, consistente na não degradação, mas possui também uma disposição de cunho positivo que impõe a todos - Poder Público e coletividade - a

prática de atos tendentes a recuperar, restaurar e defender o ambiente ecologicamente equilibrado.

3. Nesse sentido, a elaboração do plano de manejo é essencial para a preservação da Unidade de Conservação, pois é nele que se estabelecem as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade (art. 2º, XVII, da Lei n. 9.985/2000).

4. Portanto, a omissão do Poder Público na elaboração do plano de manejo e gestão da APA da Baleia Franca coloca em risco a própria integridade da unidade de conservação, e constitui-se em violação do dever fundamental de proteção do meio ambiente.

5. Ademais, a instância ordinária determinou apenas que a União tome providência no âmbito de sua competência, mais precisamente, no repasse de verbas, para que o IBAMA/ICMBio realize todos os procedimentos administrativos necessários à elaboração do plano de gestão da APA da Baleia Franca, criada em área que integra o patrimônio público federal (art. 20, inciso VII, da CF). Portanto, não há que se falar em ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da presente demanda.

6. É pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade do cabimento de cominação de multa diária - *astreintes* - contra a Fazenda Pública, como meio coercitivo para cumprimento de obrigação de fazer.

7. No caso concreto, a fixação das *astreintes* não se mostra desarrazoada à primeira vista, motivo pelo qual, não há como rever o entendimento da instância ordinária, em razão do óbice imposto pela Súmula n. 7-STJ.

Recurso especial do IBAMA e o da UNIÃO improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de maio de 2011 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recursos especiais interpostos pela *União* e pelo *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA* contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

*Ação civil pública. Proteção Ambiental (APA) da Baleia Franca. Sentença condenatória para que a União Federal e o IBAMA, solidariamente, viabilizem grupo de trabalho e contratação de consultoria para elaboração do plano de gestão da APA de Baleia Franca.*

Apelações desprovidas. (fl. 505-e)

Embargos de declaração parcialmente providos. (fls. 523-535-e)

Alega o *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA*, em seu recurso especial às fls. 538-545-e, que o acórdão violou o arts. 535 do CPC, por não ter julgado de forma efetiva a remessa necessária e por ter analisado apenas superficialmente as razões da apelação.

A *União*, por sua vez, apresentou recurso especial às fls. 546-550-e, onde alegou sua ilegitimidade passiva, e insurgiu-se contra a multa diária.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 560-566-e e 568-576-e. Em seguida, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 588 e 589-590-e).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 601-608-e, onde opinou pelo não provimento dos recursos especiais.

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator):

RECURSO ESPECIAL DO IBAMA

- Da alegada violação do art. 535 do CPC.

Alega a autarquia que quando interpôs embargos declaratórios para que o Tribunal apreciasse a remessa necessária, a sua pretensão não era apenas a de que se incluísse no dispositivo o não provimento do reexame oficial, mas que ele fosse efetivamente analisado, especificamente para examinar a redução da verba honorária a que foram condenados os réus.

Aduz ainda que houve outra omissão; desta vez, em razão da análise apenas superficial das razões contidas no apelo do IBAMA.

Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

O Tribunal de origem, inclusive, acolheu em parte os embargos de declaração para complementar o acórdão no que diz respeito ao exame da remessa necessária.

Quanto aos honorários advocatícios, a improcedência da apelação, *in totum*, revela a manutenção dos valores fixados pela sentença, motivo pelo qual, não há que se falar em omissão no acórdão recorrido.

Também não assiste razão sobre a alegação de que o acórdão analisou apenas superficialmente as razões do apelo do IBAMA.

Na verdade, o que se observa é que a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, “o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo

*suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados*” (REsp n. 684.311-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

Processual Civil e Tributário. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Execução fiscal. Decretação da prescrição.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inviável a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, tendo em vista a prevalência do art. 174 do CTN, para os executivos fiscais ajuizados antes da LC n. 118/2005. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.142.474-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010)

Processual Civil. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Multa administrativa. Prescrição. Aplicabilidade do Decreto n. 20.910/1932.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ausente previsão em lei específica, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.105.442-RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.000.319-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010)

Por tudo isso, não merece provimento o recurso especial interposto pelo IBAMA.

## RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA UNIÃO

- Da alegação de ilegitimidade passiva.

Alega a União que “no caso em tela, a responsabilidade pela execução de ações de política nacional de unidades de conservação e de recursos naturais é do Instituto Chico Mendes, conforme disposta na Lei n. 11.516/2007, no seu

artigo primeiro. E o instituto Chico Mendes é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente. Neste particular, a própria sentença reconhece que o IBAMA/Instituto Chico Mendes é que deverá realizar todos os procedimentos relativos à elaboração do Plano de Manejo, cabendo à União o repasse de recursos (...)” (fl. 549-e)

Aduz que “se a responsabilidade é do IBAMA/Instituto Chico Mendes esta autarquia é que deverá arcar com os custos, pois detém autonomia administrativa e financeira, como antes referido. O orçamento, tanto da administração direta quanto da indireta é votado previamente pelo Congresso Nacional, não havendo porque a determinação ser dirigida a União, se não é ela a responsável pela execução do manejo.” (fl. 549-e)

Sustenta que o não acolhimento dessa preliminar de ilegitimidade passiva representa violação do art. 267, VI do CPC.

O Tribunal de origem, quando apreciou a questão, fundamentou nos seguintes termos:

Esta ação civil pública de origem tem como objetivo garantir a preservação da Área de Proteção Ambiental da Baleia Franca, criada em área que integra o patrimônio público federal (art. 20, inciso VII, da CF), tendo como causa de pedir a omissão do Poder Público quanto à elaboração do Plano de Gestão daquela área, nos termos do art. 7º do Decreto de 14.9.2000 e à designação de equipe técnica para a sua fiscalização. Por outro lado, o aspecto de que IBAMA atua como ente administrador da área (art. 6º do Decreto de 14.9.2000) não acarreta a ilegitimidade da União Federal. (fl. 500-e)

O acórdão não merece reforma.

É sabido que, nos termos do art. 225 da CF, o Poder Público tem o dever de preservar o meio ambiente. Trata-se de um dever fundamental, que não se resume apenas a um mandamento de ordem negativa, consistente na não degradação, mas possui também uma disposição de cunho positivo, que impõe a todos - Poder Público e coletividade - a prática de atos tendentes a recuperar, restaurar e defender o ambiente ecologicamente equilibrado.

Tanto é assim, que o art. 225, § 1º, e incisos, da Carta Federal dispõem que:

25. 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

(...)

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;

(...)

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.

Neste sentido, a elaboração do plano de manejo é essencial para a preservação da Unidade de Conservação, pois é nele que se estabelecem as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade (art. 2º, XVII, da Lei n. 9.985/2000).

Portanto, a omissão do Poder Público na elaboração do plano de manejo e gestão da APA da Baleia Franca coloca em risco a própria integridade da unidade de conservação e constitui-se em violação do dever fundamental de proteção do meio ambiente.

Ademais, ainda que diz respeito à legitimidade da União, faz-se necessário observar os termos postos no dispositivo da sentença:

Ante o exposto, *julgo procedente* o pedido para condenar a União e o IBAMA nas seguintes obrigações:

a) determinar que a União libere os valores suficientes para a elaboração completa do Plano de Gestão da APA da Baleia Franca, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00, quantia esta a ser investida na própria APA da Baleia Franca; (fl. 437-e)

Conforme se observa, a ordem determina apenas que a União tome providência no âmbito de sua competência, mais precisamente, o repasse de verbas, para que o IBAMA/ICMBio realize todos os procedimentos administrativos necessários à elaboração do plano de gestão da Área de Proteção Ambiental da Baleia Franca, criada em área que integra o patrimônio público federal (art. 20, inciso VII, da CF).

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da presente demanda.

- Da fixação da multa.

Alega ainda a União que há de ser afastada a multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) que lhe fora aplicada.

Aduz que “o valor da multa, além de exagerado, não se afigura razoável na medida em que a própria sociedade será penalizada, tendo em vista que os recursos são públicos e não são dirigidos para quem tem a obrigação de adotar as providências para cumprir a determinação judicial. Neste sentido, os Tribunais pátrios têm entendido que a natureza das *astreintes* e a sua finalidade devem influir no ânimo do devedor, o que seria incompatível com as execuções contra a Fazenda Pública.” (fls. 550-e)

Aqui, também, o recurso especial não merece prosperar.

Em primeiro lugar, porque é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade do cabimento de cominação de multa diária - *astreintes* - contra a Fazenda Pública, como meio coercitivo para cumprimento de obrigação de fazer.

Neste sentido:

Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Obrigação de fazer. Fixação de multa. Possibilidade. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência deste Tribunal. Incidência da Súmula n. 83-STJ.

1. Cuida-se, originariamente, de agravo de instrumento contra decisão do juízo de primeira instância que estipulou multa diária no valor de R\$ 500,00, caso a União descumpra obrigação de fazer a que foi condenada.

2. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária - *astreintes* - como meio coercitivo para cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entrega de coisa. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.352.318-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.2.2011, DJe 25.2.2011)

Não bastasse isso, no caso concreto, a fixação das *astreintes* não se mostra desarrazoada à primeira vista, motivo pelo qual, não há como rever o entendimento da instância ordinária, em razão do óbice imposto pela Súmula n. 7-STJ.

A propósito:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Antecipação de tutela. *Astreintes*. Execução. Fixação em patamar razoável. Decisão agravada mantida. Improvimento.

I - Quanto à fixação e ao valor da multa por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que sua intervenção ficaria limitada aos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado, no caso não há exagero, conforme as razões do acórdão. De outra parte, a revisão do montante fixado a título de multa diária demanda o revolvimento de material fático, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal.

II - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 1.350.371-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15.2.2011, DJe 2.3.2011.)

Ante o exposto, nego provimento a ambos os recursos especiais interpostos pelo IBAMA e pela UNIÃO.

É como penso. É como voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Ana Maria Moreira Marchesan<sup>1</sup>*

### COMENTÁRIO ACÓRDÃO PLANO DE MANEJO DA APA DA BALEIA FRANCA

#### 1. O ACÓRDÃO COMENTADO: CONTEXTO FÁTICO E NORMATIVO DO CONFLITO

O acórdão tem origem em Recurso Especial, julgado em 05 de maio de 2011, interposto pela União Federal e pelo Instituto Brasileiro do Meio

---

<sup>1</sup> Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela UFSC. Doutoranda em Direito pela UFSC. Professora nos Cursos de Especialização em Direito Ambiental da UFRGS, Uniritter, IDC e FMP. Integrante da Diretoria da ABRAMPA – Associação Brasileira do Ministério Público do Meio Ambiente.

Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), contra decisão emanada do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que confirmou sentença do juízo determinando a adoção de providências, pela União Federal, no âmbito de sua competência, para garantir o repasse de verbas para que o IBAMA/ICMBio realize todos os procedimentos administrativos necessários à elaboração do plano de gestão da APA da Baleia Franca, criada em área que integra o patrimônio público federal (art. 20, inciso VII, da CF).

Trata-se de importante decisão no contexto das medidas concretas de densificação do previsto no inc. III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal e que procura alterar o paradigma das chamadas unidades de conservação “de papel”, tradição lamentável que compõe a trajetória das políticas públicas ambientais no país, e que se caracteriza pela criação de uma unidade sem qualquer compromisso para com sua efetivação.

A APA da Baleia Franca, como tantas outras unidades de conservação com esta modelagem, enfrenta intensos conflitos relacionados aos usos (e abusos) de seus atributos naturais. Um deles diz com a exploração da carcinicultura nos seus limites territoriais, o que foi objeto de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em cujo acórdão foi afirmada a necessidade da atividade ser licenciada em procedimento integrado pelo estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório (EIA/RIMA)<sup>2</sup>.

Tal decisão fulcrou-se no fato de a atividade se desenvolver na zona costeira, nos limites da APA, em APP e, sobretudo, ser ela potencialmente causadora de significativo impacto ambiental (art. 225, § 1º, inc. IV, da CF).

O acórdão em exame trata justamente do documento basilar a nortear o zoneamento da APA. Verdadeiro “plano diretor” da UC, o plano de manejo é definido pela Lei do SNUC como “documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade” (art. 2º, inc. XXVII, da Lei n. 9.985/00).

---

<sup>2</sup> “Em casos tais, é precípua a atribuição do órgão de fiscalização federal - IBAMA - para a expedição de licenças de exploração, observando-se, de resto o disposto na Resolução CONAMA nº 237/97, que requer o estudo prévio/relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) para os empreendimentos e as atividades considerados efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente” (Disponível em <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1260303/agravo-de-instrumento-ag-36955/inteiro-teor-14005389>. Acesso em 29.dez.2014).

Portanto, a ação que redundou nessa decisão do STJ buscava praticamente a estruturação jurídica da UC, cuja natureza, por envolver uso direto dos recursos naturais e convívio com a propriedade privada, dificilmente logra cumprir seu escopo preservacionista se desprovida do Plano de Manejo.

## 2. O DEVER FUNDAMENTAL DE PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. O PAPEL DA UNIÃO. A POSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO DE *ASTREINTE* AO PODER PÚBLICO.

O veredito ora proposto comentar enfrenta basicamente três temas: o dever de o ente criador da APA dotá-la de plano de manejo; a legitimidade passiva da União para disponibilizar no orçamento os recursos financeiros à contratação de uma consultoria para elaboração do plano de manejo e a possibilidade jurídica de cominação de *astreinte* para forçar o ente público ao cumprimento da obrigação.

Quanto ao primeiro item, trata-se, sem dúvida alguma, do tema central do acórdão.

O “Tribunal da Cidadania” deixa claro na decisão que o dever fundamental de preservação ambiental gravado no art. 225 da CF não se concretiza somente pela via negativa – não poluir. Mas ostenta um viés positivo que impõe condutas ativas por parte do Poder Público.

Ao criar a APA da Baleia Franca através de Decreto de 14 de setembro de 2000, a União individualizou aquela porção do território nacional para merecer um olhar especial, um cuidado redobrado em função de ser um santuário da baleia franca austral *Eubalaena australis*.

Nessa trilha, acatou a um dos requisitos para criação/instituição de uma unidade de conservação: relevância natural.

Como ensina Herman Benjamin, “na configuração de unidade de conservação, exige-se que o objeto de proteção – território ou águas jurisdicionais – detenha característica naturais relevantes”.<sup>3</sup>

Essa relevância natural não é sinônimo de beleza cênica nem de raridade<sup>4</sup>, mas compreende um cipoal de valores que vão desde a singularidade estética

---

<sup>3</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Direito ambiental das áreas protegidas*. O regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 291 .

<sup>4</sup> Idem, *ibidem*. p. 292.

até a proteção da biodiversidade, das espécies ameaçadas de extinção, passando por características genéticas, geológicas e valores culturais/naturais como por exemplo os arqueológicos, paleontológicos, espeleológicos, a par dos recursos hídricos e edáficos.

A APA da Baleia Franca foi reivindicada pelo Grupo de Especialistas de Cetáceos da União Mundial para a Conservação – IUCN – que, ao editar o seu Plano de Ação 1994-1998 para a Conservação dos Cetáceos, indicou a degradação da qualidade dos habitats (incluindo o emalramento em artefatos de pesca e a perturbação por embarcações) como um dos maiores empecilhos à conservação da espécie. O mesmo documentou sugeriu a criação de áreas protegidas entre as soluções plausíveis, recomendando a ampliação desses espaços.

Como está relatado no *website* do “Projeto Baleia Franca”<sup>5</sup>, em 1999 foi por seus integrantes proposta ao Ministério do Meio Ambiente a criação da Área de Proteção Ambiental (APA) da Baleia Franca, acolhida no ano seguinte.

No decreto de criação da APA, constam as preocupações com **ordenar** e garantir o uso racional dos recursos naturais da região, **ordenar** a ocupação e utilização do solo e das águas, **ordenar** o uso turístico e recreativo, as atividades de pesquisa e o tráfego local de embarcações e aeronaves.

Tratando-se de um espaço territorial protegido sob a modalidade estrita de unidade de conservação de uso sustentável, esse **ordenamento espacial** dá-se basicamente por meio do plano de manejo, que é o documento essencial a nortear os usos múltiplos que podem conviver na porção territorial gravada como APA.

De acordo com o § 3º do art. 27 da Lei do SNUC, o plano de manejo deve ser elaborado no prazo de cinco anos a partir da data de criação da UC.

Em relação à APA da Baleia Franca, a mora por parte do órgão instituidor (União Federal através do IBAMA) é de clareza meridiana, pois a instituição da UC remonta ao ano 2000.

Machado, discorrendo sobre o conceito do plano de manejo, não se omite em asseverar que “passado esse prazo, os órgãos executores (art. 6º, III), como o IBAMA – e no caso dos órgãos que não tiverem personalidade jurídica, os

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://www.baleiafranca.org.br/area/area.htm#apa>> Acesso em 06.jan.2015.

próprios governos estaduais e municipais poderão figurar como réus na ação civil pública”<sup>6</sup>.

Aliás, os ministérios públicos dos Estados e o Federal têm ajuizado inúmeras ações com o escopo de dotar determinada UC de plano de manejo, justamente pela relevância ordenatória que esse documento ostenta na estrutura das áreas protegidas.

São exemplos desse tipo de demanda de índole cominatória, a ação ajuizada em conjunto pelas promotorias de justiça de Defesa do Meio ambiente e de Habitação e Defesa da Ordem Urbanística de Porto Alegre para total implementação da APA e do Parque Estadual Delta do Jacuí <sup>7</sup>, objetivando que ambas as UCs tenham seus planos de manejo e, mais ainda, atinjam a regularização fundiária de seus espaços, cada uma com suas peculiaridades: a APA convivendo com a propriedade privada, o Parque não; e a ação ajuizada pela Promotoria da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí objetivando a efetiva implementação da APA do Banhado Grande e do Refúgio da Vida Silvestre Banhado dos Pachecos, ambas desprovidas de Plano de Manejo à época do ajuizamento da ação. Nesse último caso, a falta do plano de manejo da APA vinha propiciando que atividades como extração de areia e carvão vegetal ocorressem sem planejamento algum e causando severos danos ambientais aos recursos naturais inseridos na UC. No acórdão prolatado em sede de Agravo de Instrumento, foi confirmada a tutela antecipada para determinar que

a SEMA/DEFAP/DUC proíba que o responsável pela administração/gestão da Unidade de Conservação de Uso Sustentável da Área de Proteção Ambiental

---

<sup>6</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Áreas protegidas: a Lei nº 9.985/00. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas**. O regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 254.

<sup>7</sup> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARQUE ESTADUAL DELTA DO JACUÍ. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PLANO DE MANEJO. REMOÇÃO DO LIXO. COMPETÊNCIA. 1. É da competência do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a elaboração do Plano de Manejo Área de Proteção Ambiental - APA - Estadual Delta do Jacuí e o Parque Estadual Delta do Jacuí, impondo-se a suspensão da decisão que obrigou o Município de Porto Alegre a realizar o Plano de Manejo Emergencial. Lei Estadual nº 12.371/2005. 2. Em caso de descentralização por outorga legal do serviço público pelo ente político à autarquia criada para esse fim, que tem personalidade jurídica própria, falta àquele legitimidade para figurar no pólo passivo de ação civil pública na qual se pede sua execução. Hipótese em que (I) o Município de Porto Alegre outorgou por lei a execução do serviço de lixo à entidade autárquica (Lei Complementar nº 234, de 10 de outubro de 1990) e (II) a área alcança, ainda, outros Municípios. Recurso provido em parte (RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento n. 70025800004. Relatora: Des. Maria Isabel de Azevedo e Souza. Acórdão de 12.nov.2008, Disponível em: <<http://www.tjrs.gov.br>> Acesso em: 7 jan. 2015).

do Banhado Grande conceda, a contar do ajuizamento da demanda, qualquer tipo de anuência/autorização para instalação de empreendimentos, obras ou atividades que causem potencial degradação ambiental no interior da APA e em sua Área de Entorno ou Área Circundante, até o limite de 10mil metros (10 Km, art. 55, Lei Estadual 11.520/00, CEMA), sem que seja, previamente ouvido o Conselho Deliberativo do Órgão Gestor e **sem que seja previamente confeccionado e executado o Plano de Manejo dessa Unidade de Conservação.**

No voto da revisora, constou ainda importante afirmação no sentido de dar densidade operacional à norma contida no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, quando veda toda e qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a proteção das Unidades de Conservação no Brasil.

Enfatizou ainda a importância do Plano de Manejo, *in literis*:

Assim, é inegável a importância e a vinculação constitucional do Plano de Manejo para o real cumprimento do dever de proteção estatal estabelecido no art. 225, § 1º, III, da CF. Como bem ressaltado no voto do Eminentíssimo Relator, “a concessão indiscriminada de licenças, sem a existência do plano de manejo ou da prévia delimitação do zoneamento ecológico-econômico (art. 2º, XVI e XVII, Lei n.º 9.985/2000), traz graves prejuízos ao meio ambiente”<sup>8</sup>.

Assim, não resta dúvida alguma quanto à possibilidade jurídica de se postular pela via da ação civil pública ou até da ação popular a elaboração e aprovação de plano de manejo para qualquer modalidade de unidade de conservação.

O segundo tema tratado no acórdão diz com a legitimidade passiva da União para incluir no orçamento a verba necessária à contratação de consultoria para elaboração do plano de manejo.

Sustentou a advocacia pública em prol da União Federal que o executor das políticas relativas às UCs federais é o Instituto Chico Mendes, conforme disposto na Lei n. 11.516/07, sendo ele uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira.

O STJ, no acórdão sob comentário, não se seduziu com esse argumento formal e manteve o julgado do TRF da 4ª Região porquanto fora decidido que a União tomaria as medidas no âmbito de sua competência – o repasse de

<sup>8</sup> RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento n. 70058525056. Relator: Des. João Barcelos de Souza Júnior. Acórdão de 21.maio 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.gov.br>> Acesso em: 7 jan. 2015.

verbas – ao passo que o IBAMA/ICMBio deveria realizar os procedimentos necessários à elaboração do Plano de Manejo da APA da Baleia Franca, criada em área que integra o patrimônio público federal (terrenos de marinha e seus acrescidos - art. 20, inc. VII, da CF).

Aliás, define o art. 84, inc. XXIII, da CF como ato privativo da Presidência da República o envio ao Congresso Nacional do plano plurianual, do projeto de lei de diretrizes orçamentárias e das propostas de orçamento previstos nesta Constituição. Portanto, nada mais natural que a União figure no polo passivo de demanda cujo escopo depende de dotação orçamentária federal.

Por fim, em relação ao terceiro e último ponto enfrentado no acórdão, razão alguma há para afastar a cominação de multa-diária (*astreinte*) contra o Poder Público.

Conquanto não se ignore respeitável posição doutrinária que não concebe a utilização das *astreintes* contra a Fazenda Pública, sob o argumento de serem distintos os meios executivos, além de não ser o administrador renitente que irá pagá-la, mas os cofres públicos, ou seja, o povo<sup>9</sup>, a posição adotada pelo colendo Pretório parece-nos mais correta, na medida em que se está diante de uma ação de índole cominatória.

Inclusive, pode-se ir além e imputar ao gestor público responsável pela prática do ato específico a cominação de uma multa baseada em omissão atentatória à dignidade da justiça, por força do previsto no art. 14, inc. V, combinado com o parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas**. O regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 276-316.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Áreas protegidas: a Lei nº 9.985/00. . *In*: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas**. O regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 248- 275.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 245.

---

<sup>9</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.245.

## 4.2. Deveres do Estado

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.071.741-SP (2008/0146043-5)

---

Relator: Ministro Herman Benjamin  
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo  
Advogado: Iara Alves Cordeiro Pacheco e outro(s)  
Recorrido: Marilda de Fátima Stankievski e outro  
Advogado: Sem representação nos autos  
Recorrido: Aparecido Silveiro Garcia  
Advogado: Idaluci B C Sobreira

---

#### EMENTA

Ambiental. Unidade de Conservação de Proteção Integral (Lei n. 9.985/2000). Ocupação e construção ilegal por particular no Parque Estadual de Jacupiranga. Turbação e esbulho de bem público. Dever-poder de controle e fiscalização ambiental do Estado. Omissão. Art. 70, § 1º, da Lei n. 9.605/1998. Desforço imediato. Art. 1.210, § 1º, do Código Civil. Artigos 2º, I e V, 3º, IV, 6º e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Conceito de poluidor. Responsabilidade civil do Estado de natureza solidária, objetiva, ilimitada e de execução subsidiária. Litisconsórcio facultativo.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou

indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “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” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de *habitat natural* –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um “sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada” existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do *favor debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial,

como na proteção do meio ambiente (Lei n. 6.938/1981, art. 3º, IV, c.c. o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um *standard* ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

6. O *dever-poder de controle e fiscalização ambiental* (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei n. 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei n. 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental *é obrigada* a promover a sua *apuração imediata*, mediante processo administrativo próprio, sob pena de *co-responsabilidade*” (art. 70, § 3º, da Lei n. 9.605/1998, grifo acrescentado).

9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.

10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo *desforço imediato*, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade

da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

11. O conceito de *poluidor*, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de *degradador da qualidade ambiental*, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, *direta ou indiretamente*, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei n. 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de *execução subsidiária* (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade

solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 225):

Ação Civil Pública. Meio Ambiente. Construção irregular no Parque Estadual de Jacupiranga. Demanda direcionada contra a proprietária do imóvel e também contra a Fazenda do Estado de São Paulo. Sentença de procedência parcial da ação, que condenou nos termos do pedido apenas a proprietária do imóvel, reconhecendo a responsabilidade exclusiva desta. Admissibilidade. Responsabilidade solidária do Poder Público que deve ser aferida com certos temperamentos ou com uma “margem de tolerabilidade”. Precedente desta Câmara. Desprovimento do recurso.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 247-249).

Foi interposto Recurso Extraordinário (fls. 252-265).

Nas razões do Recurso Especial, o Ministério Público suscita contrariedade ao art. 535 do CPC e aos arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, ao argumento de que o Estado de São Paulo deve ser responsabilizado solidariamente pelo dano ambiental causado. Alega que o fato de a Administração haver embargado a obra não afasta a sua omissão, pois lhe competia adotar as medidas possessórias cabíveis contra o esbulho. Conclui, em síntese (fl. 278):

(...) cabe ao Estado a preservação do Parque Estadual de Jacupiranga, todavia o Estado não se desincumbiu (e não se desincumbe) dessa tarefa, pois permitiu a invasão de área do Parque Estadual, permitiu a edificação de uma casa e a exploração de uma área interna, com o cultivo de feijão e mandioca, o que, é possível extrair, vem ocorrendo há muito tempo, o que dá mostras da omissão havida.

(...)

O fato de os agentes vistoros do Instituto Florestal terem embargado a obra não tem o condão de afastar a omissão estatal.

Sem contra-razões.

Os recursos foram inadmitidos na origem, subindo os autos por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 823.847-SP.

O Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do apelo quanto à alegada violação do art. 535 do CPC e, no mérito, pelo seu provimento (fls. 403-409).

É o *relatório*.

## VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A matéria em análise diz respeito à co-responsabilização do Estado quando, em consequência de sua omissão no exercício do dever-poder de controle e fiscalização ambiental, danos ao meio ambiente são causados por particular que invadiu Unidade de Conservação de Proteção Integral (Parque Estadual), de propriedade pública, nela levantando construção e procedendo à exploração agrícola.

Estando prequestionada a matéria, passo à análise do mérito.

Uma questão inicial que se coloca no presente Recurso Especial é a de saber se, no Direito brasileiro, o controle e a fiscalização ambientais (e urbanísticos também) apresentam-se como faculdade da Administração, no âmbito de um frouxo sistema de discricionariedade, ou, se ao revés, integram a esfera da mais vinculada atividade administrativa. Se a conclusão for, como será, de que se está no terreno de um inequívoco, indisponível, irrenunciável e imprescritível dever-poder de controle e fiscalização urbanístico-ambiental, a questão seguinte é sobre o conteúdo deste dever-poder, nomeadamente sobre as medidas e providências de implementação que se esperam – *rectius*, se exigem – do Poder Público, bem como acerca das conseqüências jurídicas derivadas do seu descumprimento.

### **1. Existência do dever-poder estatal de controle e fiscalização urbanístico-ambiental**

Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a lei, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos do Administrador de plantão. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir ou observar a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

É nesse contexto que se deve fazer a releitura e atualização do *princípio da indisponibilidade do interesse público*. Nele e por ele, retira-se da órbita da representação estatal, fruto do voto popular e exercida pelo Administrador em nome e sob delegação da sociedade, a possibilidade de negociar com o interesse público, que não se presta ao papel de moeda de troca, nem de objeto de escambo. Nesse diapasão, a indisponibilidade tanto é dos bens jurídicos material e individualmente considerados, como, no plano formal, das amarras e garantias de natureza procedimental que balizam a atuação do Administrador, por meio de comportamentos de dar, não-fazer ou fazer.

Nessa linha de pensamento, natural que se vede “à autoridade administrativa deixar de tomar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo. Por exemplo: desatende ao princípio a autoridade que deixar de apurar a responsabilidade por irregularidade

de que tem ciência” (Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, 12ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 129).

O *dever-poder de controle e fiscalização ambiental* (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, jorra diretamente do marco constitucional (em especial dos arts. 23, VI e VII, 170, VI, e 225) e da legislação infraconstitucional, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei n. 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente). Muito bem lembra, a esse respeito, José Renato Nalini, o jurista e literato, que “a natureza do direito ao meio ambiente é aquela de um patrimônio público a ser *obrigatoriamente garantido e tutelado* pelos organismos sociais e pelo *Estado*. Ônus imposto ao Poder Público e à coletividade, com vistas a permitir que as futuras gerações também usufruam desse valor” (*Direitos humanos e o ensino do Direito Ambiental*, in José Renato Nalini e Angélica Carlini [coord.], *Direitos Humanos e Formação Jurídica*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 305. Grifei).

Tal dever-poder imposto à Administração envolve dois núcleos principiológicos da organização estatal contemporânea. A um, o fundamento da probidade administrativa que se espera do agente público, tanto ao agir, como ao se omitir e ao reagir. A dois, o princípio da legalidade, em si mesmo um limite à atuação do Estado, mas igualmente um motor a combater sua passividade, quando dele se esperam comportamentos positivos. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, em *Apresentação* de livro sobre a matéria, adverte, com a propriedade de sempre, que hoje a gestão pública “exige, de forma premente, um Estado não apenas probo, mas também diligente e eficiente”; por isso, dele se espera *ação*, atitude que, sem dúvida, mostra-se “incompatível com a omissão” (cf. Luís Roberto Gomes, *O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa: O Controle da Omissão Estatal no Direito Ambiental*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. X).

No plano constitucional, o fundamento maior do dever-poder de controle e fiscalização ambiental encontra-se no art. 225, *caput*, *in verbis* (grifei):

Art. 225. 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.*

Por imposição constitucional, portanto, o Estado brasileiro, em todas suas facetas e níveis, figura como guardião-garantidor do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O *caput* e os parágrafos do art. 225 da Constituição elencam diversas incumbências concretas relacionadas a esse amplo poder de polícia, que, nos termos do art. 23, VI (“proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”) e VII (“preservar as florestas, a fauna e a flora”), insere-se no âmbito da competência comum da União, Estados e Distrito Federal e, naquilo que for interesse local, também dos Municípios (com especial relevo para o controle e fiscalização da regularidade urbanística). Nessa mesma linha de raciocínio, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei n. 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição.

A Política Nacional do Meio Ambiente, na moldura que lhe imprime a Lei n. 6.938/1981, segue, à sua vez, entre outros princípios, a “ação *governamental* na manutenção do equilíbrio ecológico” e o “controle e zoneamento das atividades potencial e efetivamente poluidoras” (art. 2º, incisos I e V, respectivamente, grifei).

Mais direto e inequívoco é o art. 70, § 3º, da Lei n. 9.605/1998, segundo o qual quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental *é obrigada* a promover a sua *apuração imediata*, mediante processo administrativo próprio, sob pena de *co-responsabilidade*” (grifei). Por “apuração imediata” há que se entender muito mais do que a pura e simples identificação do degradador e a adoção de ações meramente formais ou protocolares, pois seriam tarefas inócuas se não destinadas a efetivamente conservar (turbação) ou recuperar (esbulho) a posse do bem ambiental, obrigar o infrator a reparar o dano causado e a ele aplicar eventual sanção administrativa e penal pelo seu repreensível comportamento.

Referência deve ser ainda feita à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação ou Lei do SNUC (Lei n. 9.985/2000), já que a degradação de que trata a presente demanda ocorreu no então Parque Estadual de Jacupiranga, criado pelo governo do Estado de São Paulo, em 1969, com aproximadamente 150.000 hectares, em razão da sua notável importância ecológica (por abrigar um dos maiores remanescentes intactos de Mata Atlântica) e geológica (decorrência de seu grande patrimônio espeleológico), uma área tão grande que, em 2008,

foi subdividida em três Parques (Parques Caverna do Diabo, do Rio Turvo e do Lagamar de Cananéia, nos termos do art. 5º, da Lei Estadual n. 12.810/2008).

Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “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” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

A própria Lei do SNUC se encarrega de deixar claro que as Unidades de Conservação de Proteção Integral, entre as quais se incluem os Parques (art. 8º, III), visam à “manutenção dos ecossistemas *livres de alterações causadas por interferência humana*, admitido apenas o *uso indireto* dos seus atributos naturais” (art. 2º, VI, grifei). Além disso, define Parque como a Unidade de Conservação que “tem como objetivo básico a *preservação* de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico” (art.11, *caput*, grifei). Acrescenta ainda que se trata de área de “posse e domínio público” (art. 11, § 1º), na qual tanto a visitação pública e a pesquisa científica são rigidamente controladas (art. 11, §§ 2º e 3º). O legislador foi cuidadoso ao ponto de afirmar o óbvio: que “são proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos” (art. 28).

Cabe, como regra, ao Poder Público a gestão e a administração das Unidades que cria (ele é chamado aí de “órgão executor”, art. 6º, III), exceto quando forem atribuídas, por instrumento próprio, a “organizações da sociedade civil de interesse público com objetivos afins aos da unidade” (art. 30), situação em que o Estado, ainda assim, mantém intacto seu poder de polícia e os deveres-direitos a ele inerentes. Finalmente, “a exploração comercial de produtos, subprodutos ou serviços obtidos ou desenvolvidos a partir dos recursos naturais, biológicos, cênicos ou culturais ou da exploração da imagem de unidade de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, *dependerá de prévia autorização e sujeitará o explorador a pagamento*, conforme disposto em regulamento” (art. 33, grifei).

A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada, no Brasil, à insustentável e veloz destruição de *habitat natural* –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de sincera e eficazmente zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um “sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada” existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento e a ocupação ilícita.

Esse drama ambiental foi, de modo preciso, identificado por Álvaro Valery Mirra, ao advertir que “quando o Estado finalmente cria essas Unidades de Conservação – Parques, Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental –, como medida para a preservação e conservação da Natureza, o que se vê, no decorrer do tempo é que os anos passam sem que os sucessivos governos cuidem de implantar definitivamente essas áreas naturais protegidas, pela demarcação dos seus limites e perímetros, pela realização de zoneamento ecológico-econômico no seu interior, pela instalação dos equipamentos necessários, pela *fiscalização das atividades que possam comprometer a preservação dos atributos ecológicos que justificaram a sua proteção*” (Álvaro Luiz Valery Mirra, *Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 396, grifei).

Em síntese, no Direito brasileiro existe, a cargo dos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, um inequívoco *dever-poder de controle e fiscalização ambiental* (= dever-poder de implementação), de natureza vinculada, indisponível, irrenunciável e imprescritível.

## **2. Conteúdo do dever-poder estatal de controle e fiscalização urbanístico-ambiental**

Compõe o poder de polícia urbanístico-ambiental um vasto e multifacetário leque de medidas administrativas de caráter preventivo, precautório, mitigatório, reparatório e sancionatório, passíveis, inclusive, de imposição cautelar e liminar, que incluem, entre outros, embargo da obra ou atividade irregular, demolição de construções, multa diária, apreensão de instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração (art. 72 da Lei n. 9.605/1998), sem falar do *desforço imediato*, referido no art. 1.210, § 1º, do Código Civil.

Assim, diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público e à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.

Em demanda no essencial assemelhada à presente, embora se cuidasse de loteamento irregular, o Desembargador Torres de Carvalho, um dos expoentes da magistratura brasileira e conhecido pelo equilíbrio que imprime às suas manifestações, bem expressou o sentimento que, amiúde, assola o Poder Judiciário, em situações como a dos autos: “a conduta administrativa limitou-se à lavratura de autuações que não foram pagas contra loteador já sumido, descuidando a autoridade dos procedimentos que lhe deviam ter sucedido – embargo, demolição, desfazimento, responsabilização dos funcionários omissos, responsabilização dos loteadores, etc., em conduta administrativa de todo inócua e que não atinge o ponto principal: a correção da ilegalidade” (Apelação n. 85.594.5/0, 8ª Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça de São Paulo).

### **3. Turbação, esbulho e desforço imediato no Direito Ambiental**

A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Poder Público, devem – ser combatidos pelo *desforço imediato*, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002, e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio público, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Numa palavra, no desforço o Estado encontra uma providência por excelência de garantia da aptidão dissuasória da lei e da Administração, que funciona, simultaneamente, como ferramenta de *prevenção geral* (em relação a todos os outros sujeitos potencialmente em posição de futura transgressão) e *prevenção especial* (no que se refere ao próprio infrator, ao educá-lo sobre não compensar a infração urbanístico-ambiental). Nada estimula mais a degradação ambiental do que a sensação coletiva de impunidade, mormente quando se

constata à vista de todos a ocupação ilegal de espaços públicos. É o sentimento, altamente nefasto ao interesse público, de que “se os outros podem violar impunemente a lei, eu também posso”.

Por desforço entende-se o ato do possuidor que, *sponte propria* e sem a mediação do Poder Judiciário, procura reaver, de quem dele se apropriou ilegal e recentemente, algo (um bem ou poderes sobre um bem) que lhe pertence, visando a reincorporá-lo, por inteiro, ao seu patrimônio ou a reaver as qualidades (entre elas a ambiental) que lhe dão valor jurídico, econômico ou não.

No mundo todo, lembra Michel Prieur, a Política Ambiental esmerase ao buscar uma postura preventiva e educativa, daí sua relutância “em usar medidas extremas, salvo necessidade absoluta” (*Droit de l’Environnement*, 5<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2004, p. 871). Também entre nós, o Direito Ambiental, consciente de sua missão de proteger o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é de todos, herdou muito do espírito dos movimentos pacifistas, que estão na sua origem nos anos 60 e 70 do Século XX.

A norma jurídica ambiental, no entanto, como em todos os campos do Direito, existe para a exceção – os infratores – e, infelizmente, exatamente por se destinar a enfrentar situações de patologia social, vê-se compelida a incorporar mecanismos jurídicos tradicionais de coação e defesa dos bens que tutela, como as sanções administrativas e penais, sem falar da própria ação civil pública e a ação popular. Entre essas medidas, sobressai o desforço imediato.

Convenhamos, “necessidade absoluta” maior fica difícil imaginar quando uma área, de *propriedade pública*, que integra uma Unidade de Conservação de Proteção Integral (Parque Estadual), assim qualificada por conta de seu mérito ecológico, é invadida e desmatada, nela se estabelecendo construção e exploração econômica de caráter permanente. A ofensa é quádrupla: ao patrimônio público imobiliário, ao meio ambiente, à credibilidade da legislação ambiental e à legitimidade do Estado como administrador e defensor da *res publica*.

Ninguém contesta, nem haverá de contestar, portanto, que a turbação e o esbulho do patrimônio do Estado são, no plano social, práticas das mais nocivas e que, se não combatidas pronta e firmemente, desequilibram as relações entre administrados e Administração, corroem a credibilidade do Estado e das suas instituições, e enfraquecem a força dissuasória da lei na sua nobre função de zelar por aquilo que pertence a todos, e às gerações futuras.

Especificamente no que se refere ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”

(art. 225, *caput*, da Constituição Federal), nota-se que, amiúde, sua realidade física é representada por coisas do domínio do Estado, em áreas pertencentes ao Estado, como sucede com as *Unidades de Conservação de Proteção Integral*. Ora isso quer dizer que o dever do Poder Público de defendê-las coloca-se à raiz quadrada, na sua faceta de bem que integra a dominialidade estatal e de bem de uso comum do povo, de titularidade difusa e intergeracional. Nesse diapasão, dúvida não há de que desrespeita a lei o agente público que se omite na utilização dos instrumentos legítimos que a ordem jurídica lhe atribui para a defesa do interesse público e da coisa pública, em nada diferente daquele que age sem lei ou além da lei.

Na previsão do desforço, é claro o art. 1.210, § 1º, do Código Civil (art. 502, do Código Civil revogado):

O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

Vem de longe tal poder legal conferido ao possuidor, instituto que Teixeira de Freitas, em seu *Esboço* de Código Civil, incluiu entre os “remédios possessórios extrajudiciais”, realçando, na denominação a sua extrajudicialidade, reservando-o para o caso de esbulho e definindo-o como “a recuperação da posse por autoridade própria” (art. 4.013, § 1º); para a turbação, previu a “resistência”, ou seja, “a defesa da posse, mesmo repelindo-se a força pela força” (art. 4.013, § 2º), com o intuito de “retê-la” (art. 4.012, *in fine*). Para Clóvis Beviláqua, “o desforço imediato é um ato de legítima defesa da posse” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: Do Direito das Coisas*, edição histórica, 1976, p. 984).

Em época de valorização do Estado de Direito, do respeito à lei e à *res publica*, em que os princípios da moralidade e da boa-fé objetiva permeiam e norteiam todo o sistema normativo, avulta o mérito do combate à cultura da ocupação individual dos espaços públicos e de apropriação privada dos bens coletivos. Se o quadro legal hoje existente já se encarregou de não deixar qualquer dúvida a esse respeito, é hora de o Judiciário dar um basta à *síndrome do Velho Oeste*, que, infelizmente, persegue e prejudica o Brasil até hoje e ameaça seu futuro.

É nessa visão de comunidade que respeita o pacto republicano – radicado e radicalizado pela Constituição de 1988, mas também expresso em uma série de leis recentes, a ela posteriores e outras até anteriores, com ênfase para as de

cnho urbanístico e ambiental –, que se insere, envolto num profundo conteúdo de justiça social e de proteção das gerações futuras, o desforço imediato a cargo da Administração Pública e as providências de auto-executoriedade a ele inerentes.

Não é à toa, conseqüentemente, que se observa um acordar crescente e recente para a centralidade do desforço imediato, tanto pelo lado da Administração, que o redescobre, algumas vezes a contra-gosto, como pelo Judiciário, de quem se espera tenha pelo instituto a mais alta consideração e valorização, conquanto prestigiá-lo é simultaneamente contribuir para a autoridade da lei e daqueles que zelam por ela, sem prejuízo, claro, da possibilidade, também assegurada constitucionalmente, de se reclamarem em juízo prejuízos causados por eventuais abusos praticados.

### 3.1 Crítica ao desforço como mecanismo de proteção da posse privada

No passado, mormente diante dos abusos associados à propriedade privada, críticos se voltaram contra o desforço imediato, tanto mais porque se punha na mão de latifundiários, já em si considerados donos do Estado, um poder extrajudicial de vida ou morte sobre uma multidão de destituídos de terra e de dignidade, muitos em estado de completa miséria e penúria e outros tantos milhares ainda sob o jugo do regime escravocrata. À crítica ao latifúndio, ao individualismo e ao poderio das elites rurais, juntava-se, por natural, a rejeição aos instrumentos de defesa da propriedade imobiliária organizada em torno do mito da sua intocabilidade.

Não foi sem razão, então, que, na sessão de 1º de Julho de 1843, na Câmara, José Thomaz Nabuco de Araújo (o terceiro Senador Nabuco), em um dos seus primeiros Projetos de Lei, propôs a revogação, pura e simples, do § 2º, do Título 58, do Livro 4º, das Ordenações, que permitia ao esbulhado o desforço *in continenti*: “Eu não posso compreender como na sociedade civil onde há um poder constituído para julgar as contendas entre os cidadãos, se lhes deixa livre o recurso das armas e se legitimam assim as consequências funestas de uma luta que muitas vezes o capricho trava por amor de quatro ou cinco palmos de terreno, e o mais é que a autoridade policial há de respeitar essa guerra civil, há de ser impassível às suas consequências, para não privá-los do tal desforço incontinenti. Quanto a mim bastam os interditos possessórios para que o cidadão possa manter a sua posse e evitar a turbação dela” (Joaquim Nabuco, *Um Estadista do Império*, vol. 1, 5ª edição, Rio de Janeiro, Topbooks, 1997, p. 82).

Vista na sua moldura tradicional, isto é, de defesa por mãos próprias da posse e da propriedade individual, o desforço seria mesmo um “ato de justiça *privada*”, em que o “justicador substitui-se ao Estado” (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Tomo X, *Direito das Coisas: Posse*, atualizado por Wilson Rodrigues Alves, Campinas, Bookseller, 2000, p. 317, grifei). Atente-se para o realce que se fazia ao caráter “privado” da medida e ao indivíduo substituindo-se “ao Estado”. Algo bem diferente do desforço imediato urbanístico-ambiental, em que “privado” é o infrator e não o Estado, que dele se utiliza, e não há indivíduo algum a tomar o lugar do Estado, já que a Administração é o próprio Estado, na sua feição executiva. Lá, era desforço imediato incidente sobre relações *inter privatos*; aqui, diversamente, são os sujeitos privados que atacam os bens da coletividade e, ao final das contas, o próprio Estado, a quem cabe por eles zelar.

Acrescente-se, finalmente, que na crítica, mais do que merecida, ao instituto, no seu perfil privatista, certamente pesou o fato de as Ordenações, no rastro do Direito Romano, fazerem a odiosa distinção entre pessoas de pequena condição, de um lado, e fidalgos e cavalheiros, de outro, para dar a estes maior amplitude no exercício do desforço (cf. Lafayette Rodrigues Pereira, *Direito das Cousas*, adaptado ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva, Rio de Janeiro, Typ. Baptista de Souza, 1922, p. 53).

### **3.2 O desforço na defesa, pelo Estado, da propriedade pública e dos bens de uso comum do povo**

Bem diferente a situação atual em que se espera ação pronta e eficaz do Estado na defesa do seu patrimônio e dos bens que são de uso comum do povo, sob pena de improbidade administrativa. Aqui, o Administrador, que defende a dominialidade pública, é o próprio Estado, e não um particular no exercício de posse privada e individualística. Como acima indicamos, o tom individual e privado, ao revés da equação do Direito clássico, não se manifesta no sujeito que utiliza o desforço imediato, mas apresenta-se no lado oposto, ou seja, o infrator da lei, aquele que ataca o bem público e dele quer se apropriar, com exclusão *erga omnes*, isto é, privando a coletividade de seus benefícios.

Não é outra a opinião de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem “pode a Administração Pública promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição

e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias”, posto que “os interesses defendidos freqüentemente não poderiam, para eficaz proteção, depender das demoras resultantes do procedimento judicial, sob pena de perecimento dos valores sociais resguardados através das medidas de polícia” (*Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, pp. 834-835). Também Odete Medauar aponta que, consoante, o princípio da auto-executoriedade, os atos e medidas da Administração são colocados em prática ou aplicados por ela própria “mediante coação, conforme o caso, sem necessidade de consentimento de qualquer outro poder”, sob justificativa variada, que inclui tanto a necessidade de não retardar o atendimento dos interesses da coletividade representados pelo Administrador, como a presunção de legalidade, marca dos atos administrativos (*Ob. Cit.*, p. 130).

Também no Direito Comparado, é pacífico que a Administração “não é um sujeito qualquer; sua posição difere essencialmente daquela dos demais sujeitos”, o que a põe em uma posição privilegiada (privilégio em favor da coletividade), daí a autorização para exercer por si mesma juízos declarativos e executivos, cabendo-lhe fazer uso até da força, pois “a coação administrativa é, por ser pública e não privada, uma coação legítima”. Tudo isso à luz do *princípio da autotutela*, que significa que “a Administração está capacitada como sujeito de direito para tutelar por si mesma suas próprias situações jurídicas, inclusive suas pretensões inovadoras do *statu quo*, eximindo-se deste modo da necessidade, comum aos demais sujeitos, de buscar uma tutela judicial” (Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Thompson Civitas, 2004, pp. 497-539).

E quando estão em jogo bens de dominialidade compartilhada entre as gerações presentes e as gerações futuras, maiores as medidas de controle e de vigilância que se esperam do Estado. Nessas circunstâncias, de bens de uso comum do povo apoiados sobre pilares intergeracionais, ao Poder Público nada mais sobra do que exercer, como se fora um depositário fiel por designação constitucional e legal, a função de bem cuidar daquilo que administra em nome de outrem. Aí, então, mais justificável, ainda, o exercício, pela Administração, do seu dever-poder de *autotutela conservativa*, na fórmula do *interdictum proprium*, isto é, a possibilidade de reivindicar, por si mesma, seus bens patrimoniais ou de domínio público.

Entende-se, pois, que na concepção moderna e *welfarista* do desforço, nele não mais se deve enxergar a simples atribuição ao particular – numa perspectiva

individualista e representativa da aura de absolutismo do domínio privado – do poder de fazer valer, sem a mediação do Judiciário, o direito de propriedade assegurado pela Constituição e Código Civil. Ao contrário, cuida-se da defesa, pelo Estado, dos bens públicos, muitos de valor intergeracional, de grande fragilidade e carência de tutela de urgência; mais do que tudo, está em jogo a autoridade da ordem urbanístico-ambiental, como já referido.

Assim, ao integrar a pauta do controle da legalidade, de que não pode dispor a Administração, o desforço imediato há de ser visto como *obrigação inafastável e de índole vinculada*, porquanto inadmissível que se confira ao Administrador optar por defender, ou não, o patrimônio público, o meio ambiente e a regularidade urbanística. Importa ainda enfatizar que, diante do reposicionamento dos valores e bens que levou a cabo a Constituição de 1988 e a recente legislação urbanístico-ambiental, o desforço imediato não se esgota nas infrações que ponham em risco a segurança ou a saúde pública.

Na sua prática tradicional, era tratado como “defesa privada”, afim à legítima defesa penal, daí a antipatia que despertava em muitos. No campo dos bens públicos, do meio ambiente e do urbanismo é “defesa pública”, pela Administração, daquilo que a todos pertence. É *autodefesa pública*, autodefesa essa que dispensa a intermediação *ex ante* do Poder Judiciário, embora não impeça nem limite a intervenção judicial *ex post*.

Especificamente no Estado de São Paulo, o Decreto n. 42.079/1997 não deixa dúvida a respeito do uso obrigatório do desforço (grifei):

Artigo 18 - Os órgãos da Administração Direta destinatários de imóveis pertencentes, cedidos ou locados ao Estado, são responsáveis pelos mesmos, cabendo-lhes guardá-los e conservá-los, observando as regras de ocupação baixadas pelo Conselho do Patrimônio Imobiliário.

Parágrafo único - Ocorrendo turbação ou esbulho na posse dos imóveis pertencentes ou ocupados pelo Estado, os órgãos destinatários deverão valer-se do desforço imediato permitido no artigo 502 do Código Civil, comunicando imediatamente o fato à unidade competente da Procuradoria Geral do Estado.

### 3.3 Requisitos do desforço

O Código Civil refere-se a “possuidor” turbado ou esbulhado e à manutenção ou restituição da “posse” (art. 1.210, § 1º). A letra de lei não cria nenhuma dificuldade quando, como ocorre nos presentes autos, o Estado for, ele próprio, o proprietário do imóvel. Entretanto, situações mais corriqueiras

existem em que a ameaça (turbação) ou apropriação (esbulho) ilícitas incidem sobre bens imateriais e coletivos, como o meio ambiente ou a regularidade urbanística *in abstracto*, vistos em si mesmos no formato de *macrobem*. Nesses casos, é privado o bem imóvel em que a atividade ilegal ocorre, mas é público, intangível, indivisível, extracomércio e intergeracional o meio ambiente ecologicamente equilibrado que daquele depende.

Se o meio ambiente, abstratamente considerado, é um macrobem jurídico, passível de usurpação ou apropriação ilegal, seja na sua totalidade, seja em partes de suas qualidades e expressão ecológica, admitir-se-ia, nesse plano, defendê-lo por meio do desforço imediato? Vem à mente, aqui, a sua definição legal, como “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” (art. 3º, I, da Lei n. 6.938/1981). Exemplo dessa hipótese é o loteamento clandestino. Poderá o Poder Público fazer uso do desforço, a pretexto de que estaria sendo esbulhado o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o macrobem que lhe incumbe zelar e defender?

Essa uma situação que, certamente, não se colocava antes da Lei n. 6.938/1981 e da Constituição de 1988, quando o meio ambiente, além de reconhecido expressamente, passou a ser considerado “bem de uso comum do povo”. Ora, o próprio Código Civil de 2002, na linha seguida por outros países e pelo Código Civil revogado, se encarrega de tratar dos bens públicos, isto é, os de “domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno” (art. 98), entre os quais inclui “os de uso comum do povo” (art. 99, I).

A conclusão que se tira é que a expressão “possuidor”, referida pelo Código Civil, deve ser lida à luz das novas e complexas formas de bens e titularidades – de patrimonialidade, numa palavra – apresentadas pela legislação de proteção dos interesses difusos e coletivos. Se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como macrobem, é bem de uso comum do povo, essa sua natureza jurídica de bem *sui generis* não lhe retira ou restringe a qualidade de bem, com os consectários que dessa proposição advêm. Trata-se de conclusão que se harmoniza perfeitamente com a letra do art. 1.196, do Código Civil, que considera “possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Ora, bem de uso comum do povo é uma das modalidades de propriedade, pública é verdade, mas nem por isso menos propriedade.

A extracomercialidade do meio ambiente, como macrobem jurídico de uso comum do povo, não barra, nem dificulta a sua proteção no âmbito possessório. Aliás, seria até um desatino atribuir a bem qualificado, pela própria Constituição Federal, como “essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, *caput*) um nível de proteção jurídica inferior àquele prestado às coisas comuns ou ordinárias. Entre os muitos argumentos em favor dessa tese, destaca-se a lembrança de que o conceito de posse não é imutável, nem imune às transformações do quadro legislativo, tanto mais quando o legislador o diz expressamente, como o fez em 1988, ao reconhecer uma grande variedade de novos bens jurídicos (entre eles o meio ambiente). Nesses casos, nos termos da mais abalizada doutrina, deve-se admitir “a posse *ad interdicta* à medida que seja necessária para proteger a *pública destinação* dos bens” (Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, 22ª edição, São Paulo, Atlas, 2009, p. 702, grifei).

O desforço vem condicionado pelo Código Civil, ao dispor que o possuidor poderá usá-lo “contanto que o faça logo”. Quão *logo* é o “logo” referido pelo legislador? No caso de bens pertencentes ao Estado (um imóvel público) ou sob sua administração ou guarda (o meio ambiente e a regularidade urbanística, p. ex., como bens intangíveis), deve-se afastar, de cara, a noção de que o *dies a quo* do “logo” levaria em conta a data da violação. Em verdade, o que importa é a) a data em que o Poder Público toma inequívoco conhecimento da degradação ilegal e b) encontra os meios necessários para reagir, sobretudo em regiões remotas e de difícil acesso.

No seu *Esboço*, Teixeira de Freitas aduz que “o faça logo”, próprio do desforço exige que “o possuidor o empregasse em continente, o que se deixa ao arbítrio do Juiz, segundo as circunstâncias” (art. 4.016, 1º). Para Tito Fulgêncio, tanto a defesa (na turbação), como o desforço (no esbulho) “deve dar-se tanto que conheça o possuidor a moléstia” (*Da Posse e das Ações Possessórias*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 146, grifei).

No que tange à duração do “logo” – isto é, o espaço temporal entre a data do conhecimento e a ação efetiva de desforço –, atuará “logo” a Administração quando imediatamente der início às providências, formais (procedimentais) e materiais (requisição de apoio policial, p. ex.), necessárias à consecução do desforço. Clóvis Beviláqua, por sua vez, ao comentar o art. 502 do Código Civil de 1916, aduz que “o desforço para ser legítimo deve ser imediato. *In ipso congresso*, dizia a lei romana (...) Se é um prédio o objeto da espoliação, a ação

particular do espoliado deve ser iniciada sem demora (...) logo que lhe conste o esbulho, no caso de clandestinidade” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Edição Histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1984, p. 984).

O fundamental é que o Administrador não passe a imagem de inação, pois tal impediria o uso posterior do desforço. Claro, o controle final da legalidade do “logo” ficará a cargo do Judiciário. Já era assim nas Ordenações Filipinas, em que se deixava ao “arbitrio do Julgador, que sempre considerará a qualidade da coisa e o lugar onde está” (Ord., IV, 58, § 2).

Tudo isso para dizer que responde pelo dano ambiental a Administração (e o Administrador) que, ao se comportar como Pôncio Pilatos, lava as mãos atua apenas cosmeticamente, para salvar aparências, diante de degradação em via de acontecer, que está acontecendo ou que já aconteceu. Responsável, sim, o Estado. Mas de que tipo de responsabilidade estaríamos aqui cuidando, derivada da omissão do dever-poder estatal de controle e fiscalização urbanístico-ambiental?

#### **4. Responsabilidade do Estado por omissão no exercício do dever-poder de controle e fiscalização urbanístico-ambiental**

No Direito brasileiro e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do *favor debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental.

Também é entendimento do STJ que o princípio da prioridade da reparação *in natura* convive com a possibilidade de simultânea exigibilidade de indenização pecuniária, sobretudo quanto aos danos extrapatrimoniais ou naqueles casos em que a recuperação do meio ambiente degradado é incompleta ou faz-se de maneira lenta, no decorrer dos anos (cf., neste ponto, a excelente Annelise Monteiro Steigleder, *Responsabilidade Civil Ambiental: As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 237). Ademais, como veremos abaixo, atribui-se ao *macrobem ambiental* uma constituição indivisível e intangível, e, por outro lado, vê-se a recuperação *in natura* como *obrigação de fazer*, daí surgem repercussões outras no conteúdo da responsabilidade civil, que vão além da simples solidariedade.

#### 4.1 Solidariedade passiva no dano ambiental

Como se sabe, o dano, qualquer que ele seja, inclusive o ambiental, “pode derivar da atuação individual de um agente ou da concorrência de atividades de vários sujeitos enlaçados, de diferentes maneiras, na sua produção” (Atilio Aníbal Alterini e Roberto López Cabana, *Responsabilidad Civil*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, p. 321). No caso de obrigações complexas, com pluralidade de sujeitos, vigora no Direito das Obrigações o princípio *concurso partes funt*, a significar que a multiplicidade de agentes não obsta a repartição do liame obrigacional em tantas relações jurídicas autônomas quanto forem os devedores. Essa regra sofre duas exceções mais salientes, uma de *ordem objetiva*, outra, de *ordem subjetiva*: a indivisibilidade do objeto e a solidariedade entre os sujeitos (cf. Sílvio Rodrigues, *Direito Civil: Parte Geral das Obrigações*, vol. 2, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 1984, p. 65).

Esses dois desvios do modelo convencional dominam o dano ambiental. De um lado, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como realidade intangível e bem de uso comum do povo, essencial à qualidade de vida, é de natureza indivisível, não obstante as manifestações concretas multifacetadas associadas aos seus elementos físicos (solo, ar, água, florestas, fauna, etc). Em tese e *in abstracto*, não se pode fragmentar tal macrobem jurídico, que consiste, não custa repetir, no “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” (art. 3º, I, da Lei n. 6.938/1981). Por outro, a solidariedade passiva é uma das marcas mais tradicionais e indiscutíveis do regime brasileiro de responsabilidade civil ambiental.

Técnica que visa a viabilizar a reparação da vítima, a solidariedade passiva funciona, de maneira simultânea, como garantia de solvabilidade dos devedores em favor do credor e como ferramenta de facilitação de acesso à justiça. Excepciona a regra de que ao devedor não incumbe pagar nada mais do que deve em razão de sua ação ou omissão individual (= padrão do rateio entre os co-responsáveis, na medida de sua contribuição ao dano), abrindo caminho para a comunicabilidade plena entre os débitos de todos os co-devedores, que direta ou indiretamente tenham contribuído para o dano.

A técnica do rateamento é amiúde excepcionado, seja no próprio Código Civil, seja em microssistemas especiais (o ambiental, p. ex.), mormente em decorrência do grau e tipo de risco de certas atividades ou da necessidade, lastreada no princípio do *favor debilis*, de assegurar maior proteção a sujeitos ou bens tidos como particularmente vulneráveis.

A solidariedade passiva *legal* convoca três ordens de justificativas, todas de aplicação no Direito Ambiental: um compartilhamento de *situação jurídica* entre os devedores, que acaba por criar entre eles um vínculo de comunhão; a necessidade ou conveniência de mais firmemente repreender o comportamento dos infratores; a preocupação com o fortalecimento das garantias do crédito (cf. Alex Will et François Terré, *Droit Civil: Les Obligations*, 4e édition, Paris, Dalloz, 1986, pp. 925-926). Daí, então, sua dupla função, já indicada: aumento da segurança do crédito e facilitação do acesso à justiça.

Ampliação da segurança do crédito, em decorrência da conformação jurídica que é própria da solidariedade, ao fazer com que cada devedor responda *in totum et totaliter*, ou seja, a disponibilização, a serviço do esforço reparatório, da totalidade de vários patrimônios, cabendo ao credor escolher, conforme sua conveniência, um, alguns ou todos eles, afastando, dessa forma, o benefício da divisão (*beneficium divisionis*).

Acesso à justiça facilitado, por dispensar, e aí a comodidade processual, a presença de todos os co-responsáveis no processo, convocação essa que nem sempre se mostra fácil, nem viável, tanto na identificação ou localização dos devedores, como na atribuição, no campo probatório, de nexos de causalidade a cada um deles, individualmente. Nesse diapasão, costuma-se afirmar que um dos objetivos da solidariedade é exatamente evitar o jogo de empurra-empurra entre degradadores que, não fosse o remédio jurídico, insultaria a ordem jurídica com a “absoluta impunidade dos responsáveis, cada qual negando tivesse sua atividade causado ou contribuído para a efetivação do dano” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental*, in Antonio Herman Benjamin, *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 284).

Nos vários países e sistemas jurídicos do mundo, tanto a pura conveniência processual, como a dificuldade de determinação, no processo, de certas questões de fato, como a individualização da parcela de cada devedor na causação do dano, transformaram a solidariedade em algo “necessário” (W. Page Keeton, general editor, *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5th ed., St. Paul, West Publishing, 1984, p. 327). Necessário no Direito das Obrigações comum; absolutamente imprescindível no Direito Ambiental.

O Código Civil de 2002, ao dispor sobre a solidariedade passiva, estabelece que o “credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos

os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto” e que não importa “renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores” (art. 275).

A rigor, na responsabilidade civil ambiental, mais do que assento no Código Civil, a solidariedade deriva precipuamente do art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981, dispositivo legal cuja redação impõe a conclusão de que “todos aqueles que contribuam de qualquer forma para a ocorrência de um dano ambiental devem responder pela integralidade do dano”, sem prejuízo do direito de regresso. Se o dano ambiental conta com vários degradadores, “o demandado não pode invocar como eximente o fato de não ser apenas ele o poluidor, de serem vários e não se poder identificar aquele que, com seu obrar, desencadeou – como gota d’água – o dano” (Jorge Mosset Iturraspe, *Responsabilidad por Daños*, Tomo VI, *Responsabilidad Colectiva*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 161).

Esse conjuntar obrigacional advém tanto da letra expressa da lei como da natureza dos bens tutelados, porquanto, indivisível *in abstracto* e caracterizado como *res communis omnium*, o macrobem ambiental se apresenta como “uma unidade infragmentável”, característica essa que confere, igualmente às relações associadas à sua proteção, “a marca da indivisibilidade” (Délton Winter de Carvalho, *Dano Ambiental Futuro: A Responsabilização Civil pelo Risco Ambiental*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2008, pp. 109-110).

É certo que, juridicamente falando, não se confundem obrigação solidária e obrigação indivisível, embora no plano prático os institutos possam se sobrepor e apresentar resultados assemelhados. Naquela, o objeto é, em geral, divisível, mas por força da representação recíproca entre devedores, as várias dívidas deixam de ser reduzíveis a frações pessoais específicas e individuais. Nesta, as dívidas também são múltiplas, cada qual representada por sua fração; entretanto, como o objeto da obrigação (um fazer, p. ex.) é indivisível, se torna impossível, como na solidariedade, fragmentá-las, o que implica que o pagamento apenas pode ser realizado na sua totalidade, porém não por representação recíproca entre os vários co-devedores ou por cada um ser responsável pela totalidade da dívida. Na verdade, conforme adverte Mário Júlio de Almeida Costa, a noção de obrigação indivisível, por óbvio, “só manifesta verdadeiro interesse prático a propósito das obrigações plurais não solidárias”, pois “se a obrigação é solidária, deste regime resultam já as consequências a que se chegaria por força da indivisibilidade” (*Noções de Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 151)

O dano ao meio ambiente é um daqueles territórios em que aparecem, simultaneamente, a solidariedade passiva e a indivisibilidade do bem tutelado. Como já afirmado, o campo fértil por excelência das obrigações indivisíveis é precisamente o das obrigações de fazer e não fazer, corriqueiras no Direito Ambiental. Por isso, não é um exagero aqui afirmar que, em decorrência da lei e da natureza das coisas, e não da vontade das partes ou de concerto prévio entre elas, a obrigação de reparar o dano ambiental é solidária, sempre, e indivisível, freqüentemente. A solidariedade e a indivisibilidade são, por assim dizer, a essência inafastável do dano ambiental.

Se o *objeto da obrigação*, segundo a boa doutrina, é a prestação prometida ou aquela que do devedor se espera (cf. Mazeaud & Mazeaud et François Chabas, *Obligations: Théorie Générale*, 8e édition, Paris, Montchrestien, 1991, p. 225), e na obrigação ambiental derivada de degradação é o dever de reparar o dano, sob a diretriz do princípio da reparação *in integrum* e do princípio da prioridade da reparação *in natura* (obrigações de fazer, portanto), aflora imediatamente a natureza indivisível da reparação ambiental, pela própria infragmentabilidade do objeto da obrigação na hipótese.

Nem sempre, contudo, a solidariedade passiva desponta de forma cristalina. Há situações mais discretas, em que a solidariedade (jurídica) surge de circunstâncias tênues de um certa solidariedade (material) no seu sentido vulgar ou coloquial. É o que se dá com o *silêncio de conveniência*, tema da maior relevância no Direito Ambiental. Não é raro que o dano seja causado por combinações multifacetárias de atividades e substâncias, que se cobrirão de impossível complexidade para o leigo ou mesmo para o técnico ou especialista, que esbarram em segredos industriais ou se descobrem alheios e são vistos como intrusos na cadeia de relações profissionais e pessoais que une o grupo ao qual se imputa o dano. Em tais situações, parafraseando Aguiar Dias, com sua clássica autoridade, o silêncio do verdadeiro agente e de seus companheiros cria a solidariedade entre todos (José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, 7ª ed., vol. 2, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 901).

A jurisprudência do STJ não discrepa no que concerne à solidariedade passiva na responsabilidade ambiental:

Processo Civil. Ação civil pública. Legitimidade passiva: solidariedade.

1. A solidariedade entre empresas que se situam em área poluída, na ação que visa preservar o meio ambiente, deriva da própria natureza da ação.

2. Para correção do meio ambiente, as empresas são responsáveis solidárias e, no plano interno, entre si, responsabiliza-se cada qual pela participação na conduta danosa.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 18.567-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.6.2000, DJ 2.10.2000, p. 154, grifei).

#### **4.2 Solidariedade passiva e a co-responsabilização ambiental do Estado por omissão do dever-poder de controle e fiscalização**

O conceito de *poluidor*, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de *degradador da qualidade ambiental*, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, *direta ou indiretamente*, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981, grifei).

Por outro lado, para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem (cf. REsp n. 650.728-SC). Cuida-se, ninguém disputa, de responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981. São inúmeros e unânimes, nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, o ente público é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei n. 6.938/1981, por danos ambientais e urbanísticos que venha, “direta ou indiretamente”, a causar. A situação é mais singela quando o próprio Poder Público, por atuação comissiva, causa materialmente a degradação, p. ex., ao desmatar ilegalmente Área de Preservação Permanente. É imputação por ato próprio.

Embora menos comum, não difere muito, no essencial, a co-responsabilidade do Estado decorrente da *omissão* do seu dever de controlar e fiscalizar a integridade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme demonstram vários precedentes abaixo citados, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis, inclusive no que se refere à improbidade administrativa.

A solidariedade passiva ambiental, como de resto em outros campos da danosidade, “não depende de concerto prévio entre os responsáveis” (José de Aguiar Dias, *Ob. Cit.*, p. 903), nem exige que o comportamento causal de cada um dos responsáveis seja da mesma natureza, grau ou nocividade. Assim, tal qual podem ser co-responsabilizados dois motoristas pela morte de um pedestre ou passageiro, o primeiro por avançar o sinal vermelho e o outro por excesso de velocidade, também aqui é irrelevante que a responsabilidade do particular se impute por degradação material comissiva do meio ambiente (desmatamento) e a do Estado por omissão em controlar e fiscalizar o bem ambiental. Lembra, novamente, Aguiar Dias que “a diversa natureza dos atos ilícitos perpetrados pelos diferentes responsáveis não poderia ser invocada como motivo capaz de afastar a solidariedade: tanto faz que sejam de omissão ou de comissão” (José de Aguiar Dias, *Ob. Cit.*, p. 904).

Não custa enfatizar que na responsabilidade civil ambiental, regime totalmente especial, a culpa não entra pela porta da frente, tampouco pela dos fundos, ou mesmo a título de temperamento dos deveres do Estado. Eventual mitigação da responsabilidade estatal repudia o aproveitamento ou contrabando eufemístico, nem por isso menos indevido, da culpa. Tratamento diferenciado receberá o Estado, como analisaremos abaixo, somente pela via da preservação de um benefício peculiar, na execução, na qual a ele se reserva uma posição de *posterius* em relação a do *prius*, que é o agente causador primário ou direto do dano ambiental.

Numa palavra, seja a contribuição do Estado ao dano ambiental direta ou indireta, sua responsabilização sempre observará, na linha de fator de atribuição, o critério objetivo. Não se pretende trazer aqui o regime (geral ou comum) de responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, pois o sentido jurídico desse dispositivo não veda a existência de regimes especiais, em que a objetividade cubre também os comportamentos omissivos.

Vale dizer, se é certo que a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é, ordinariamente, subjetiva ou por culpa, esse regime, tirado da leitura do texto constitucional, enfrenta pelo menos duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva para a omissão do ente público decorrer de expressa determinação legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei n. 6.938/1981, art. 3º, IV, c.c. o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um dever de ação estatal – direto

e mais rígido – que aquele que jorra, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

Nota Rodolfo de Camargo Mancuso que com maior razão se justifica a responsabilidade civil do Estado, “quando falha ou se omite no poder-dever de fiscalizar, coibir e reprimir as atividades *ilícitas* dos particulares, que põem em risco ou degradam o meio ambiente, como sói acontecer em grandes metrópoles brasileiras, com os contínuos avanços dos loteamentos clandestinos em áreas de preservação permanente, como são as florestas protetoras das regiões de mananciais” (*Ação Civil Pública*, 11ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, pp. 382-383).

Duas ordens de observações aqui se impõem. Primeiro, acima indicamos, o dano ambiental tende a se caracterizar pela indivisibilidade, o que contagia, com a mesma qualidade, a prestação de reparar. Um só fato ou evento gerador (mesmo que com múltiplos atores) e um só e único o dano ambiental, em razão da forma de *rede* em que se organizam os processos ecológicos. Tal significa que, por força da sua indivisibilidade (= unidade do objeto), o dever de reparar de um corresponde ao dever de reparar de todos. Daí a fundição do comportamento do particular, normalmente comissivo, com o comportamento omissivo do Estado. Segundo, a omissão estatal, logicamente, se refere a comportamento em que o degradador real ou primeiro é um terceiro, o que traz à baila a problemática das obrigações complexas (= multiplicidade de vínculos obrigacionais) e, a partir delas, da solidariedade entre as várias condutas, comissivas e omissivas, envolvidas. No pólo das vítimas, inequívoca a pluralidade de sujeitos afetados que são tutelados em qualquer Ação Civil Pública por danos ambientais, pois malferidos pela conduta do infrator, para usar a fórmula do art. 225, *caput*. Não se trata de uma pessoa, mas de um vasto universo de pessoas, na verdade, “todos”.

Nesse contexto, forçoso reconhecer a responsabilidade solidária do Estado quando, *devendo agir para evitar o dano ambiental*, mantém-se inerte ou age de forma deficiente ou tardia. Ocorre aí *inexecução de uma obrigação de agir* por quem tinha o dever de atuar. Agir no sentido de prevenir (e, cada vez mais, se fala em precaução), mitigar o dano, cobrar sua restauração e punir exemplarmente os infratores. A responsabilização estatal decorre de omissão que desrespeita estipulação *ex vi legis*, expressa ou implícita, fazendo tábula rasa do dever legal de controle e fiscalização da degradação ambiental, prerrogativa essa em que o Estado detém quase um monopólio. Ao omitir-se contribui, mesmo que indiretamente, para a ocorrência, consolidação ou agravamento

do dano. Importa ressaltar, mais uma vez, que não há porque investigar culpa ou dolo do Estado (exceto para fins de responsabilização pessoal do agente público), pois não se sai do domínio da responsabilidade civil objetiva, prevista no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, que afasta o regime comum, baseado no elemento subjetivo, de responsabilização da Administração por comportamento omissivo.

Para Vera Lúcia Jucovsky, “o Estado pode ser responsabilizado por danos ao ambiente, por comportamento comissivo ou omissivo”, razão pela qual também cabe sua responsabilização quando, por omissão, falhar no seu dever de “fiscalização, vigilância e controle” (*Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 55). Acerca do tema, confira-se ainda Édis Milaré (*Direito do Meio Ambiente*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, pp. 766-767):

Segundo entendemos, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Na mesma linha, Paulo Affonso Leme Machado (*Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2007, p. 352):

Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com a observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular.

O Superior Tribunal de Justiça, à sua vez, vem admitindo, reiteradamente, a responsabilidade do Estado, em matéria ambiental, por omissão no seu dever de controle e fiscalização. Cito precedentes:

Ação civil pública. Dano causado ao meio ambiente. Legitimidade passiva do ente estatal. Responsabilidade objetiva. Responsável direto e indireto. Solidariedade. Litisconsórcio facultativo. Art. 267, IV do CPC. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e 356 do STF.

(...)

3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e *fiscalizar* a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter

requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental.

4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a *ausência das cautelas fiscalizatórias* no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente.

5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que *indireto* (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei n. 6.938/1981), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva).

6. Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo).

7. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp n. 604.725-PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.6.2005, DJ 22.8.2005 p. 202, grifei).

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ambiental. Legitimidade do Estado de Minas Gerais. Omissão do dever de fiscalizar. Precedentes.

(...)

3. A conclusão do acórdão exarado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que se orienta no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para responder por danos causados ao meio ambiente em decorrência da sua *conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar*. Aplicável, portanto, a Súmula n. 83-STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag n. 822.764-MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 5.6.2007, DJ 2.8.2007 p. 364, grifei).

Processual Civil. Ambiental. Agravo de instrumento em ação civil pública. Legitimidade do Estado de São Paulo figurar no pólo passivo. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83-STJ. Ofensa ao art. 535 do CPC repelida.

(...)

2. A decisão de primeiro grau, que foi objeto de agravo de instrumento, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva porque entendeu que as entidades de direito público (*in casu*, Município de Jujutiba e Estado de São Paulo) podem ser arrostadas ao pólo passivo de ação civil pública, quando da instituição de loteamentos irregulares em áreas ambientalmente protegidas ou de proteção aos mananciais, seja por ação, quando a Prefeitura expede alvará de autorização do loteamento sem antes obter autorização dos órgãos competentes de proteção ambiental, ou, como na espécie, por *omissão na fiscalização e vigilância quanto à implantação dos loteamentos*.

3. A conclusão exarada pelo Tribunal *a quo* alinha-se à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, orientada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para figurar em ação que pretende a responsabilização por danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua *conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar*. Igualmente, coaduna-se com o texto constitucional, que dispõe, em seu art. 23, VI, a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. E, ainda, o art. 225, *caput*, também da CF, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

4. A competência do Município em matéria ambiental, como em tudo mais, fica limitada às atividades e obras de “interesse local” e cujos impactos na biota sejam também estritamente locais. A autoridade municipal que avoca a si o poder de licenciar, com exclusividade, aquilo que, pelo texto constitucional, é obrigação também do Estado e até da União, atrai contra si a responsabilidade civil, penal, bem como por improbidade administrativa pelos excessos que pratica.

5. Incidência da Súmula n. 83-STJ.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag n. 973.577-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.9.2008, DJe 19.12.2008, grifei).

## 5. Responsabilidade estatal solidária, mas de execução subsidiária

Como vimos, é objetiva, solidária e ilimitada a responsabilidade ambiental do Estado, em caso de omissão do dever-poder de controle e fiscalização; mas a sua execução é de *natureza subsidiária* (com ordem ou benefício de preferência, o que não é o mesmo que “benefício-divisão”, precisamente o resultado afastado pela solidariedade passiva).

A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como *devedor-reserva*,

só ser chamado quando o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não quitar a dívida, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934, do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil.

A subsidiariedade, evidentemente, deixa de fazer sentido jurídico ou prático se o devedor principal não mais existir ou não for facilmente identificável ou encontrável. Por outro lado, como seu fundamento é estabelecer uma *ordem de preferência* na cobrança do crédito ambiental judicialmente executado, de nada adiantaria e só a transformaria em formalidade a dificultar o *favor debilis* – que inspira a legislação ambiental e a solidariedade – pretender levá-la às últimas conseqüências, se notória a impossibilidade ou incapacidade do degradador material de cumprir a obrigação.

Na subsidiariedade urbanístico-ambiental, por omissão do dever-poder de controle e fiscalização, não se encontram os mesmos fundamentos que legitimam em outros campos do ordenamento, como no Direito do Trabalho. A um, porque não decorre de *culpa in vigilando* ou *in eligendo* do Estado, na medida em que, à exceção do caso em que há conluio entre o agente público e o degradador original, descabe atribuir relação de confiança entre este e o Poder Público; a dois, porque tampouco deflui de uma relação especial de subordinação, dependência ou de parentesco entre os co-devedores. Diferentemente, a inspirá-la estão razões de ordem social, política e econômica, mas também de justiça, já que seria desaconselhável chamar o Estado – que, fruto de sua posição anômala, ao final das contas, como representante da sociedade-vítima do dano urbanístico-ambiental, também é prejudicado –, a responder, na linha de frente, pela degradação materialmente causada por terceiro e que só a este beneficia ou aproveita.

Se por um lado é certo que, na sua origem, a responsabilidade estatal por omissão de dever-poder de implementação ambiental deriva da elevação do Estado, no âmbito constitucional, à posição de guardião-maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado, também inequívoco que aos cofres públicos não se impinge a função de garante ou de segurador universal dos poluidores – seria um disparate. O compromisso do legislador é com as vítimas, não com os degradadores. Tão injusta e inadmissível quanto a regra, do Direito

inglês medieval, de que o Rei nunca erra ou comete ilícito civil (“the king can do no wrong” ou princípio da irresponsabilidade civil do Estado), será o seu oposto, no extremo antagônico, ou seja, querer atribuir todos os erros do mundo à conta do Rei (= o Estado moderno e os contribuintes).

Não destoaria desse entendimento a melhor doutrina. Se é certo que “todas as atividades de risco ao meio ambiente estão sob controle do Estado e, assim sendo, em tese, o mesmo responde solidariamente pelo dano ambiental provocado por terceiros”, cautela deve existir para não se “adotar irrestritamente a regra da solidariedade do Estado pelo dano ambiental, pois responsabilizando irrestritamente o Estado quem está arcando com o ônus, na prática, é a própria sociedade” (José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, *Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial*, 2ª edição, São Paulo, 2003, p. 197).

Daí ser necessário deixar bem claro que, tendo por objetivo resguardar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não é desiderato da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas, com a socialização da reparação ambiental, embora resguardada a privatização do lucro decorrente da degradação – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material e principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e indenização pelos prejuízos causados.

Como conseqüência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial. Realmente, a solidariedade passiva não impõe o litisconsórcio necessário, o que corresponderia a uma negação das suas funções originais. Bem acentua Washington de Barros Monteiro que uma de suas características é exatamente a “faculdade que tem o credor de exigir e receber a prestação do coobrigado que escolhe. A autoridade judiciária não tem direito de sobrepor-se a essa eleição, impondo ao autor a presença no feito de outros litigantes” (*Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações – 1ª Parte*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 178).

Dois equívocos devem, contudo, ser afastados na análise desse tema. Primeiro, o de achar que a subsidiariedade da responsabilidade do Estado por omissão do dever-poder de controle e fiscalização – por atribuir ao Estado um lugar de reserva no comboio dos coobrigados ambientais, pela porta dos fundos

fracionando o título – enfraquece a posição das vítimas e do meio ambiente degradado, diluindo o *favor debilis*, que é uma de suas marcas. Segundo, o de imaginar, como amiúde se verifica em certas Ações Civis Públicas, que o Estado deve, pelo simples fato de ser o guardião *ex lege* do meio ambiente e das gerações futuras, constar, necessária e automaticamente, no pólo passivo de qualquer demanda por degradação ambiental e urbanística.

Naquele caso, o engano reside em esquecer que, na responsabilidade solidária de execução subsidiária, o Estado continua responsável e, eventualmente, será chamado a cumprir a decisão judicial, porém não na linha de frente, pois, se é verdade que foi omissor, a pecha de degradador material não lhe é imputável.

Quanto ao segundo equívoco, por força da Constituição Federal e da legislação, é indubitável que compete à Administração Pública, sem possibilidade de escape ou de renúncia – por mais insensível e avesso à proteção ambiental que o comportamento de seus agentes possa, momentaneamente, indicar –, zelar pela harmonia ambiental e urbanística. Por isso, com freqüência o melhor caminho, na perspectiva do pragmatismo judicial e da implementação em geral, é trazer a Administração para o campo da solução do problema, em vez de transformá-la em parte (no sentido vulgar, como no processual) do problema, o que ocorre de maneira inafastável quando, na esteira da sua presença no pólo passivo da Ação Civil Pública ou Ação Popular, a ela se atribui identidade formal com o degradador direto, transformando-os em *sócios processuais*. Identidade essa que não deriva, nem pode derivar, da realidade dos fatos ou da realidade jurídica, pois, como vimos, ao contrário do particular, a essência da responsabilidade da Administração em caso de omissão, por óbvio, não se assenta em termos de *ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*. Daí o direito de regresso a que faz jus o Estado, quando, como devedor solidário, vier a pagar por todo o dano.

Esse entendimento foi asseverado, *mutatis mutandis*, pela Segunda Turma desta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 647.493-SC (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 22.10.2007), em que se discutiu a responsabilidade do Estado e das empresas mineradoras de carvão de Santa Catarina por danos ambientais. Consta do magnífico Voto-Condutor, da lavra do eminente Ministro João Otávio de Noronha:

Nada obstante a solidariedade do Poder Público, o certo é que as sociedades mineradoras, responsáveis diretas pela degradação ambiental, devem, até por

questão de justiça, arcar integralmente com os custos da recuperação ambiental. E o fazendo o Estado, em razão da cláusula de solidariedade, a ele há de ser permitido o ressarcimento total das quantias despendidas, uma vez que, embora tenha sido omissivo, não logrou nenhum proveito com o evento danoso, este apenas beneficiou as empresas mineradoras.

Em face do dispositivo acima, entendo que a União não tem a faculdade de exigir dos outros devedores que solvam as quantias eventualmente despendidas, mas sim, o dever, pois há interesse público reclamando que o prejuízo ambiental seja ressarcido primeiro por aqueles que, exercendo atividade poluidora, devem responder pelo risco de sua ação, mormente quando auferiram lucro no negócio explorado.

## 6. Caso concreto

A bem elaborada e minuciosa petição inicial da Ação Civil Pública, movida pelo Promotor de Justiça Eurico Ferraresi, relata (fl. 8, grifei):

Pode-se observar que o Instituto Florestal, na vistoria realizada em 24 de julho de 1997, constatou a construção irregular no interior do Parque Estadual de Jacupiranga, elaborando um laudo e encaminhando-o à Promotoria de Justiça. Curiosamente, nesse próprio laudo os técnicos subscritores concluíram: “Para fins da defesa do Patrimônio Imobiliário do Estado, alvo de esbulho possessório/turbação de posse por parte do infrator citado, há a necessidade da remoção das construções e desocupação, de acordo com o art. 18 do Decreto n. 42.079, de 13.8.1997, e art. 502 do Código Civil”. Ora, ao que consta, nada disso foi feito pela Administração. Simplesmente elaborou um termo de embargo, quando *seria seu dever legal não apenas embargar como, por meios próprios, providenciar a demolição da obra.*

A área afetada é de densa floresta de Mata Atlântica, no meio da qual foi aberta uma grande clareira, construída uma casa de madeira e instaladas plantações e pocilga. O órgão ambiental informou que, quando da operação de fiscalização que levou ao embargo que se discute nos autos, “algumas construções irregulares, em andamento, foram imediatamente demolidas, usando-se do desforço” previsto na legislação (fl. 79). O Tribunal de origem condenou exclusivamente o particular a demolir e reparar o dano ambiental, com base no seguinte fundamento (fl. 228):

O Estado exerceu o seu poder de polícia, embargando a obra irregular e, posteriormente, comunicando o fato em epígrafe ao Ministério Público [...] A não comunicação do fato à unidade competente da Procuradoria Geral do Estado, em princípio, está suprida pelo encaminhamento do auto de infração e termo de

embargo ao Ministério Público estadual [...] Portanto, tal omissão, pura e simples, não tem o condão de gerar a responsabilização solidária do Estado em relação ao dano ambiental discutido em juízo [...] Assim, vislumbro a responsabilidade exclusiva da co-ré Marilda de Fátima Stankievski, a qual construiu uma obra irregular no Parque Estadual de Jacupiranga e desenvolveu sua atividade no local, auferindo proveito econômico e social.

A premissa fática do acórdão recorrido evidencia que o Estado limitou-se a embargar a obra irregular realizada no Parque Estadual de Jacupiranga, de domínio público e proteção integral, deixando de adotar, contudo, medida efetiva a impedir a continuidade da degradação ambiental verificada à época e de exercer os remédios possessórios cabíveis, judiciais e extrajudiciais.

O poder de polícia ambiental, acima observamos, não se exaure com o embargo à obra, pois conhecidas são outras medidas administrativas das quais o Poder Público deve se valer para repreender e, antes, evitar o dano ambiental. Com efeito, sem prejuízo dos instrumentos previstos na legislação estadual pertinente e no Código Civil, o art. 72 da Lei n. 9.605/1998 enuncia sanções administrativas como advertência, multa diária e até mesmo a demolição da obra realizada sem observância às prescrições legais.

O Dr. Rogério Rocco Magalhães, Promotor de Justiça que também funcionou na demanda, resume corretamente o alcance da gravidade da omissão do Estado: “A responsabilidade estatal já decorria da ineficaz fiscalização da área. Consolidou-se quando, a despeito do atributo da auto-executoriedade, não promoveu a necessária demolição da obra e tampouco ajuizou ação de reintegração de posse em face do degradador” (fls. 183-184). Nem se alegue, como pretende a Fazenda do Estado de São Paulo, que “não pode ser penalizada porque prestigiou o Poder Judiciário, substituindo a ação física pela ação judicial” (fl. 72). O Judiciário não se sente lisonjeado quando a Administração o usa como biombo para omitir-se nas providências, judiciais e extrajudiciais, que a lei dela espera. A tolerância administrativa com o ilícito, ambiental ou não, ofende a lei e, por via de conseqüência, cobre de descrédito o legislador e aflige o Judiciário, ao transferir para ele demandas que deveriam ter sido resolvidas fora dele.

Nesse diapasão, conclui-se que o embargo à obra, sendo infrutífero, não desonera o Estado de prosseguir no exercício do seu dever de prevenir o dano ambiental sinalizado e restaurar o espaço degradado ao seu *status quo ante*. No caso concreto, o impacto da inércia estatal sobressai evidente do fato reconhecido pelo Tribunal *a quo*, embora por ele subestimado, de que o responsável direto pelo dano construiu irregularmente e desenvolvia atividade econômica no local.

Constata-se, portanto, que a conduta omissiva do Estado foi ilícita e colaborou para a degradação ambiental constatada pelo Tribunal *a quo*, revelando o nexo causal suficiente à sua responsabilização solidário-subsidiária, ressalvado o seu poder-dever de regresso contra o causador direto do dano.

Impende registrar que, conforme noticiam os autos, a área degradada já está ocupada por outro particular, e não mais pelo causador direto do dano. Essa situação concreta reforça a necessidade de que o Estado proceda à recuperação ambiental, em prol do interesse público.

Diante do exposto, *dou provimento ao Recurso Especial*.

É como *voto*.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Germana Parente Neiva Belchior*<sup>1</sup>

*João Luis Nogueira Matias*<sup>2</sup>

### 1. BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de ação que objetiva reparar dano ambiental decorrente de construção irregular e exploração de atividade agropecuária no então Parque Estadual de Jacupiranga, de grande relevo ecológico e geológico, criado pelo Estado de São Paulo em 1969 e subdividido, em 2008, nos Parques Caverna do Diabo, do Rio Turvo e do Lagamar de Cananéia, por meio da Lei Estadual nº 12.810/08, interposta contra a proprietária e contra o Estado de São Paulo. Em primeiro grau, a demanda foi julgada procedente apenas contra a proprietária.

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Professora universitária. Diretora do Instituto O Direito Por um Planeta Verde. Pesquisadora do GPDA/UFSC. E-mail: germana\_belchior@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Comercial pela Universidade Estadual de São Paulo. Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Estado de Pernambuco. Coordenador do Projeto de Pesquisa CNPq/CAPES “Os impactos da proteção ao meio ambiente no direito: Novos paradigmas para o direito privado”. Professor dos cursos de graduação e do Programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Juiz Federal na Seção Judiciária do Ceará. E-mail: joaoluism@uol.com.br.

A apelação, que tinha por finalidade responsabilizar o Estado de São Paulo, foi rejeitada, sob o argumento de que a responsabilidade estatal deve ser aferida com temperamento e margem de tolerabilidade.

O Ministério Público Estadual, em sede de Recurso Especial, insiste no argumento de que embora tenha ocorrido o embargo da obra, a ação estatal não foi suficiente e bastante para evitar o dano.

A questão jurídica central do acórdão consiste na caracterização e amplitude da responsabilidade por omissão estatal na prevenção e controle do dano ambiental.

## **2. SOLUÇÃO APRESENTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O STJ, por meio de sua 2ª Turma, deu provimento ao Recurso Especial, cuja relatoria foi do Ministro Herman Benjamin. Publicação do Acórdão em 16 de outubro de 2010. Atribuiu-se responsabilidade solidária à Fazenda Estadual de São Paulo por omissão do dever de reparação do dano ambiental, reconhecendo que não é bastante a mera autuação pelos agentes fiscais, mas é necessário exercer o desforço incontinenter, nos termos do art. 1.210, parágrafo primeiro, do Código Civil, para afastar o esbulho/turbação em unidade de conservação de proteção integral (bem de uso comum do povo).

O acórdão supera a teoria do *faute do service*, até então padrão para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por omissão na prevenção e controle do dano ao meio ambiente.

## **3. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO COM BASE NO DIREITO BRASILEIRO E ESTRANGEIRO**

A Constituição Federal, por meio de seus art. 225, caput, e art. 5º, § 2º, atribui ao direito ao ambiente sadio o status de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado. Há o reconhecimento da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma, simultaneamente, de um objetivo e tarefa do Estado e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando

todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico.<sup>3</sup> Dessa forma, qualquer obstáculo que interfira na sua concretização deve ser afastado pelo Estado, por meio do exercício de qualquer de suas funções.

No que concerne à responsabilidade por dano causado ao meio ambiente, o § 3º, art. 225, CF, assegura que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Não resta dúvida sobre a possibilidade de responsabilização do Poder Público por danos causados ao meio ambiente, cuja aplicação decorre da interpretação conjunta das normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção ambiental e de Direito Administrativo, ou seja, aplicam-se os arts. 3º, inciso IV, e 14, §1º, da PNMA; art. 43 do CC; combinados com os arts. 37, § 6º, e 225, § 3º, CF.

Entretanto, a responsabilidade dos entes públicos por omissão tem suscitado grandes discussões. No Acórdão proferido no REsp. 647493/SC<sup>4</sup>, que versava sobre as responsabilidades pelos danos ambientais na bacia carbonífera de Santa Catarina, foi reconhecido que a responsabilidade dos entes públicos pela omissão no dever de fiscalizar não é objetiva, pressupondo ou a atuação culposa (negligência, imprudência, imperícia) ou a intenção de omitirem-se quando era obrigatório para o Estado intervir e fazê-lo de acordo com um padrão mínimo de eficiência, capaz de obstar o evento lesivo. Decidiu-se que “a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei”.

Trata-se da aplicação da teoria do *faute du service*<sup>5</sup>, no Brasil conhecida como teoria da culpa do serviço público, em que a responsabilidade estatal

<sup>3</sup> BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 120-130.

<sup>4</sup> DJU de 22 de outubro de 2007.

<sup>5</sup> VEDEL George et DELVOLVÉ Pierre. **Droit administratif**. Paris: Presses Universitaires, 1984; MAZEAUD, Henry et MAZEAUD, Leon. **Traité théorique et pratique de La responsabilité civile, délictuelle et contractuelle**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947; JOURDAIN, Patrice. **Les principes de La responsabilité civile**. Paris, Dalloz, 2000.

decorre de falha na prestação do serviço público, quando o serviço não é prestado, é prestado em atraso ou prestado com deficiências.<sup>6</sup> A teoria da culpa do serviço público, por seus contornos, atenua a responsabilidade estatal, que deixa de ser objetiva, uma vez que somente pode-se atribuir responsabilidade ao Estado quando a atuação estatal ocorrer fora dos padrões firmados estipulados em lei.<sup>7</sup>

A discussão está se o Estado responderia em todas as circunstâncias de forma objetiva; ou se esta modalidade incidiria apenas quando se tratasse de dano perpetrado mediante a ação de seus agentes estatais, quando, então, teria plena aplicabilidade o art. 37, §6º, da Constituição, em conjunto com o seu art. 225, §3º. Em outras palavras: há tratamento diferenciado entre ação e omissão estatal?

Aponta Annelise Stegleider<sup>8</sup> a existência de três situações em que o Poder Público seria responsável pela reparação de danos ambientais. A primeira seria no caso de dano provocado diretamente pelo Estado, mediante ação de agentes estatais, ou por meio de concessionárias de serviço público. A responsabilização pode decorrer, por exemplo, de atos comissivos, como a concessão de licenças concedidas em desconformidade com as regras de proteção ambiental, como reconhecido pelo STJ no REsp. 997538/RN<sup>9</sup> e no REsp. 771619/RR<sup>10</sup>. Em tais situações, é consolidada a ideia de que a responsabilidade do Estado é objetiva.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981, p. 320. O autor caracteriza a teoria por atribuir responsabilidade a administração, não aos agentes públicos, por não depender da ilegalidade do ato ou de sua ilicitude e por abranger o fato positivo, o atraso e a omissão.

<sup>7</sup> O conceito legal de poluidor é amplo, equiparando-se, segundo o Ministro Herman Benjamin, “quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem faz mal feito, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem”. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp 650728 / SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Publicado em 02 dez. 2009.

<sup>8</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 192-200.

<sup>9</sup> DJU de 23 de junho de 2008.

<sup>10</sup> DJU de 11 de fevereiro de 2009.

<sup>11</sup> MATIAS, João Luis Nogueira. A efetivação do direito ao meio ambiente sadio: uma perspectiva jurisprudencial. In MORAES, Germana; MARQUES, William e MELO, Álisson José Maia (Coords.). **As águas da UNASUL na RIO + 20**: Direito fundamental à água e ao saneamento básico, sustentabilidade, integração da América do Sul, novo constitucionalismo latino-americano e sistema brasileiro. Curitiba: Editora CRV, 2013.

Neste caso, aplicam-se os arts. 3º, inciso IV, e 14, §1º, da PNMA, combinados com os arts. 37, § 6º, e 225, § 3º, CF. Há o nexo de causalidade direto entre a ação do agente estatal ou da concessionária e o resultado lesivo, aplicando-se a responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo (**teoria do risco administrativo**).

Importa destacar que a teoria do risco administrativo não se confunde com a teoria do risco integral, na medida em que a primeira, embora dispense a prova da culpa da administração (pois é objetiva), permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de excludente de nexo causal (caso fortuito, força maior, fato de terceiro e fato exclusivo da vítima). Já a teoria do risco integral é espécie de responsabilidade objetiva que não admite excludente do liame causal, sendo o entendimento minoritário em relação à responsabilidade do Estado, apesar de estar havendo um aumento considerável de adeptos.

A polêmica maior se encontra no caso de omissão do Poder Público quanto ao funcionamento de serviço público que, na hipótese da degradação ambiental, consubstancia em deficiência do exercício do poder de polícia na fiscalização das atividades poluidora e na concessão de autorizações administrativas e licenças ambientais. Em relação ao tema, existem duas correntes.

A primeira sustenta que, em se tratando de atividades clandestinas, embora se parta de uma presunção relativa (*juris tantum*) de responsabilidade, a responsabilidade do Poder Público é subjetiva, incidindo apenas nas situações de falta do serviço público (**teoria da culpa do serviço**): o serviço não funciona, funciona mal ou funciona tardiamente, devendo, ainda, existir uma obrigação legal de o Poder Público impedir certo evento danoso.<sup>12</sup>

Segundo essa vertente, não existe nexo causal direto entre o dano ambiental e a atividade estatal, uma vez que o dano resultou de uma atividade clandestina do particular ou de uma atividade formalmente lícita do particular empreendida em virtude uma autorização administrativa ou licenciamento ambiental irregular ou deficiente. Trata-se de uma responsabilidade indireta, decorrente de omissão, devendo-se demonstrar que o Estado omitiu-se ilicitamente. A mesma lógica é aplicada aos fatos da natureza, rompendo, assim, o nexo causal.

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Por outro lado, há aqueles que entendem que a responsabilidade advinda de omissão estatal será sempre objetiva, haja vista que o art. 3º, inciso IV, da PNMA, refere-se à “responsabilidade indireta”, não sendo exigido nexo causal direto entre a ação e o dano. Referido entendimento é fortalecido pelo art. 225, caput, CF, ao intitular o Estado como devedor da proteção ambiental. O Poder Público, portanto, concorre indiretamente para a produção do dano, sendo sua responsabilidade objetiva entre os copoluidores. São defensores desta teoria: Leme Machado<sup>13</sup>, Edis Milaré<sup>14</sup> e Herman Benjamin<sup>15</sup>, que se dividem entre as vertentes da culpa administrativa e do risco integral, sendo, no último caso, o Estado o salvador universal. Não se justifica o estabelecimento de um regime diferenciado para o dano ambiental quando o causador do dano, ainda que indireto, é o Poder Público.<sup>16</sup>

O Acórdão afastou a teoria do *faute du service*, explicitando com maior detalhe posição anteriormente já refletida em outras decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça – STJ e reconheceu a responsabilidade do Estado pela omissão por dano ambiental. É o exemplo o REsp. 604725/PR, em que foi destacado que “... o Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental”, concluindo que “o repasse de verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz do Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento e, assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente”.<sup>17</sup> A responsabilidade objetiva do

<sup>13</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

<sup>14</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: RT, 2000.

<sup>15</sup> **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp 650728 / SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Publicado em 02 dez. 2009.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. **Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 381.

<sup>17</sup> DJU de 22 de outubro de 2005.

ente público é firmada, independente da constatação da atuação estatal em padrão inferior aos legalmente exigidos.<sup>18</sup>

O Acórdão desenvolve o argumento de que decorre da Constituição Federal, especialmente do artigo 225, o poder-dever de preservar o meio ambiente. Como corolário do dever constitucional, impõe-se ao Estado o dever de atuar, com todos os meios disponíveis na ordem jurídica, para a preservação do meio ambiente.

Em caso de constituição de Unidade de Conservação de Proteção Integral, como no caso do Parque Estadual de Jacupiranga, em São Paulo, estar-se diante de bem de uso comum do povo, propriedade coletiva. A coletivização da propriedade é um dos modos mais eficazes de proteção ao meio ambiente.<sup>19</sup> Entretanto, de nada adianta a coletivização da propriedade, sem a efetiva atuação do Estado em prol de sua proteção. Assim, insere-se no poder-dever atribuído ao Estado para a proteção ao meio ambiente, a utilização de todos os meios jurídicos disponíveis na ordem jurídica, inclusive o desforço incontinente, previsto no artigo 1.210, parágrafo 1º, do Código Civil.

Definido o dever do Estado de proteger ao meio ambiente, assim como o seu exato conteúdo, não se pode exigir menos do que a utilização de todos os meios jurídicos disponíveis para o bom cumprimento de sua missão constitucional. A atuação em padrões inferiores caracteriza omissão, que enseja a responsabilização.

<sup>18</sup> No mesmo sentido: STJ, REsp. 28.222-SP, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 15 de fevereiro de 2000: DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. “Artigos 23, inciso VI, e 225, ambos da CF/88. Concessão de serviço público. Responsabilidade objetiva do município. Solidariedade do Poder Concedente. Dano decorrente da execução do objeto do contrato de concessão firmado entre a recorrente e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP. Ação Civil Pública. Dano ambiental. Impossibilidade de exclusão de responsabilidade do Município por ato de concessionário, do qual é fiador da regularidade do serviço concedido. Omissão no dever de fiscalização da boa execução do contrato perante o povo. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade passiva do Município. (...) 8. Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei 8.987/95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário do serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei 6938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração do serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação”. Ainda no mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, Ag.AgRg 822764, relator Ministro José Delgado, DJE de 02.08.2007 e STJ, 2ª Turma, REsp. 529027, relator Ministro Humberto Martins, DJE de 04.05.2009.

<sup>19</sup> BARNES, Peter. **Capitalisme 3.0**: a guide to reclaiming the commons. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2006.

#### 4. CONCLUSÕES

No Acórdão sustenta-se que, ordinariamente, a responsabilidade estatal por omissão é baseada em parâmetros subjetivos, nos termos do artigo 37, da Constituição Federal, a não ser que haja previsão específica em lei ou quando as circunstâncias exigirem um padrão de ação mais rigoroso do que o constitucional. É o que ocorre na área ambiental. A proteção ao meio ambiente exige uma atuação do Estado direcionada à sua eficácia, impedindo a atuação, comissiva ou omissiva, que comprometa a sua missão constitucional. Impõe-se que o Poder Judiciário dê efetividade ao disposto no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei 6.938/81.

Defende-se que a responsabilidade do Estado seja objetiva, mediante a demonstração do nexa causal entre o ato (omissivo) e o dano. O ato omissivo é caracterizado não apenas pelo descumprimento da obrigação de fiscalizar e embargar a ofensa ao meio ambiente, mas também pela omissão na adoção de todas as medidas juridicamente adequadas para a sua proteção, como o desforço incontinente.

A atuação estatal deve ser equilibrada, mas direcionada a afastar a omissão permissiva que compromete a proteção ambiental. Os instrumentos hermenêuticos, como os princípios ambientais, o princípio da razoabilidade e a ponderação devem orientar o intérprete na captação de sentidos da norma ambiental.

### 4.3. Área de Proteção Integral

---

#### **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.281-MT (2005/0105652-0)**

---

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Hermes Wilmar Storch e outro  
Advogado: José Carlos de Souza Pires  
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso  
Impetrado: Governador do Estado de Mato Grosso  
Recorrido: Estado de Mato Grosso  
Procurador: Adérzio Ramires de Mesquita e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Direito Ambiental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Decreto Estadual n. 5.438/2002 que criou o Parque Estadual Igarapés do Juruena no Estado do Mato-Grosso. Área de proteção integral. Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC. Art. 225 da CF/1988 regulamentado pela Lei n. 9.985/2000 e pelo Decreto-Lei n. 4.340/2002. Criação de unidades de conservação precedidas de prévio estudo técnico-científico e consulta pública. Competência concorrente do Estado do Mato Grosso, nos termos do art. 24, § 1º, da CF/1988. Decreto Estadual n. 1.795/1997. Prescindibilidade de prévia consulta à população. Não-provimento do recurso ordinário.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Hermes Wilmar Storch e outro contra ato do Sr. Governador do Estado do Mato Grosso, consubstanciado na edição do Decreto n. 5.438, de 12.11.2002, que criou o Parque Estadual Igarapés do Juruena, nos municípios de Colniza e Cotriguaçu, bem como determinou, em seu art. 3º, que as terras e benfeitorias sitas nos limites do mencionado Parque são de utilidade pública para

fins de desapropriação. O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, por maioria, denegou a ação mandamental, concluindo pela legalidade do citado decreto estadual, primeiro, porque precedido de estudo técnico e científico justificador da implantação da reserva ambiental, segundo, pelo fato de a legislação estadual não exigir prévia consulta à população como requisito para criação de unidades de conservação ambiental. Apresentados embargos declaratórios pelo impetrante, foram estes rejeitados, à consideração de que inexistem no aresto embargado omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida. Em sede de recurso ordinário, alega-se que: a) o acórdão recorrido se baseou em premissa equivocada ao entender que, em se tratando de matéria ambiental, estaria o estado-membro autorizado a legislar no âmbito da sua competência territorial de forma distinta e contrária à norma de caráter geral editada pela União; b) nos casos de competência legislativa concorrente, há de prevalecer a competência da União para a criação de normas gerais (art. 24, § 4º, da CF/1988), haja vista legislação federal preponderar sobre a estadual, respeitando, evidentemente, o estatuído no § 1º, do art. 24, da CF/1988; c) é obrigatória a realização de prévio estudo técnico-científico e sócio-econômico para a criação de área de preservação ambiental, não sendo suficiente a simples justificativa técnica, como ocorreu no caso; d) a justificativa contida no decreto estadual é incompatível com a conceituação de “parque nacional”; e) é obrigatória a realização de consulta pública para criação de unidade de conservação ambiental, nos termos da legislação estadual (MT) e federal.

2. O Decreto Estadual n. 5.438/2002, que criou o Parque Estadual Igarapés do Juruena, no Estado do Mato Grosso, reveste-se de todas as formalidades legais exigíveis para a implementação de unidade de conservação ambiental. No que diz respeito à necessidade de prévio estudo técnico, prevista no art. 22, § 1º, da Lei n. 9.985/2002, a criação do Parque vem lastreada em justificativa técnica elaborada pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEMA, a qual, embora sucinta, alcança o objetivo perseguido pelo art. 22, § 2º, da Lei n. 9.985/2000, qual seja, possibilitar seja identificada a “localização, dimensão e limites mais adequados para a unidade”.

3. O Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002, que regulamentou a Lei n. 9.985/2000, esclarece que o requisito pertinente

à consulta pública não se faz imprescindível em todas as hipóteses indistintamente, ao prescrever, em seu art. 4º, que “compete ao órgão executor proponente de nova unidade de conservação elaborar os estudos técnicos preliminares e realizar, *quando for o caso*, a consulta pública e os demais procedimentos administrativos necessários à criação da unidade”. Aliás, os §§ 1º e 2º do art. 5º do citado decreto indicam que o desiderato da consulta pública é definir a localização mais adequada da unidade de conservação a ser criada, tendo em conta as necessidades da população local. No caso dos autos, reputa-se despcienda a exigência de prévia consulta, quer pela falta de previsão na legislação estadual, quer pelo fato de a legislação federal não considerá-la pressuposto essencial a todas as hipóteses de criação de unidades de preservação ambiental.

4. A implantação de áreas de preservação ambiental é dever de todos os entes da federação brasileira (art. 170, VI, da CFRB). A União, os Estados-membros e o Distrito Federal, na esteira do art. 24, VI, da Carta Maior, detém competência legislativa concorrente para legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”. O § 2º da referida norma constitucional estabelece que “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”. Assim sendo, tratando-se o Parque Estadual Igarapés do Juruena de área de peculiar interesse do Estado do Mato Grosso, não prevalece disposição de lei federal, qual seja, a regra do art. 22, § 2º, da Lei n. 9.985/2000, que exige a realização de prévia consulta pública. À norma de caráter geral compete precipuamente traçar diretrizes para todas as unidades da federação, sendo-lhe, no entanto, vedado invadir o campo das peculiaridades regionais ou estaduais, tampouco dispor sobre assunto de interesse exclusivamente local, sob pena de incorrer em flagrante inconstitucionalidade.

5. O ato governamental (Decreto n. 5.438/2002) satisfaz rigorosamente todas as exigências estabelecidas pela legislação estadual, mormente as presentes nos arts. 263 Constituição Estadual do Mato Grosso e 6º, incisos V e VII, do Código Ambiental (Lei Complementar n. 38/1995), motivo por que não subsiste direito líquido e certo a ser amparado pelo presente *writ*.

6. Recurso ordinário não-provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso ordinário (fls. 394-433) com fulcro no art. 105, inc. II, alínea **b**, da Constituição Federal, interposto por Hermes Wilmar Storch e Flagt S/A - Agropecuária em face de acórdãos proferidos pelo TJMT, assim ementados (fls. 331-332 e 385):

Mandado de segurança. Parque Estadual Igarapés do Juruena. Área de proteção integral. Criação em conformidade com a CRFB, CEMT e legislação infraconstitucional pertinente. Suposta ilegalidade inexistente. Ampla justificativa técnica embasada em estudos pelo órgão ambiental competente com apoio em múltiplas pesquisas. Região de extrema importância biológica e de baixa densidade populacional. Área avaliada e identificada como prioritária para a utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade da Amazônia brasileira. Região de transição entre o Bioma do Cerrado e a Amazônia. Hipótese em que não se faz imprescindível a prévia consulta à população. Competência legiferante do Estado de Mato Grosso à luz do art. 24, § 1º, da CRFB. Peculiaridade da norma estadual prevista no art. 24, § 3º, da Carta Magna da República. Autor que exerce atividade predatória incompatível na área e coloca em risco projeto de incomparável magnitude e benefícios para a população matogrossense. Ilegitimidade para representar a população tradicional (índios, ribeirinhos e caboclos) e falta de interesse processual por estar negociando com o Estado de Mato Grosso a regularização fundiária no processo de compensação. Interesses sociais coletivos das presentes e futuras gerações prioritários. Legalidade e constitucionalidade do decreto invectivado. Segurança denegada.

Para garantir a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, a CRFB impõe deveres ao Poder Público, dentre os quais o de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus correspondentes a serem

especialmente protegidos. Tais espaços têm previsão no SEUC, exercendo os Estados competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades (art. 225, § 1º, III, da CRFB).

*Embargos de declaração opostos nos autos de mandado de segurança. Criação de unidade de conservação estadual mediante decreto. Matérias devidamente apreciadas no âmbito do mandamus. Error in judicando inexistente. Ausência de contradição, omissão ou obscuridade a serem sanados. Prequestionamento para recurso aos tribunais superiores. Recurso que não comporta a modificação do julgado. Embargos rejeitados.*

Os embargos declaratórios possuem a finalidade de completar a decisão quando omissa, obscura ou contraditória. Sendo o recurso interposto tão-somente para fins de prequestionamento impõe-se a sua rejeição, mesmo porque não possui ele caráter modificativo ou infringente do julgado.

Na ação mandamental, com pedido liminar, os ora recorrentes insurgem-se contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso que, por meio do Decreto Estadual n. 5.438, de 12.11.2002, criou o Parque Estadual Igarapés do Juruena, localizado nas áreas dos Municípios de Colniza e Cotriguaçu, determinando, em seu art. 3º, que as terras e benfeitorias situadas nos limites determinados pelo retrocitado decreto são de utilidade pública para fins de desapropriação.

Os recorrentes, na qualidade de proprietários de áreas abrangidas pelo Parque Estadual Igarapés do Juruena, apontam a nulidade do decreto criador da área de proteção ambiental em razão de a Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEMA não ter observado o disposto na Lei n. 9.985, de 18.7.2000, norma regulamentadora do art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da CF/1988, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, no que concerne à necessidade de prévio estudo técnico e científico do local. Olvidou-se, também, de proceder à análise da situação fundiária da área em questão, com o levantamento de informações junto aos órgãos responsáveis (INCRA, ITERMAT, dentre outros), além de não ter realizado a obrigatória consulta pública antes da criação da unidade de conservação. E, ainda, não foi realizada previsão de recursos para fins de proceder à justa e prévia indenização em dinheiro.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 235-236).

O Tribunal de origem acolheu a ação mandamental declarando a nulidade do Decreto Estadual n. 5.438/2002, criador da reserva de proteção ambiental, sob o entendimento de que “o ato normativo impugnado não se revestiu das

formalidades legais indispensáveis para a criação do Parque Estadual Igarapés do Juruena, quer pela ausência de estudos técnicos condizentes com a importância da unidade de conservação e inexistência de consulta pública obrigatória, quer pela inobservância dos requisitos substanciais do ato”.

O TJMT, por maioria, denegou a ação mandamental, reconhecendo a legalidade do decreto estadual criador da reserva ambiental, sob o argumento de que houve ampla justificativa técnica para sua implementação. Acrescentou que, no tocante à consulta pública, a legislação estadual não impõe tal requisito, entendendo que (fls. 347-349):

No caso em testilha, houve estudos técnicos ambientais, pelo órgão competente, FEMA, os quais apontaram a importância impar da criação da reserva. Com efeito, a FEMA, em estrito cumprimento do dever constitucional e legal, identificou por critérios técnicos o espaço a ser especialmente protegido, objeto do ato investido.

Fácil é, pois, constatar-se que o ato governamental hostilizado satisfaz rigorosamente as exigências constitucionais e legais aplicáveis, posto que de Parque Nacional não se cogita, mas de área de peculiar interesse ambiental para o Estado de Mato Grosso.

Em suma, o ato governamental hostilizado não saiu da cartola mágica do Chefe do Poder Executivo, então ocupante do cargo, mas da própria sociedade organizada através de seus agentes legalmente investidos no poder-dever de proteção aos recursos ambientais do Estado com vistas à qualidade de vida de seu povo. Nesse sentido, o Decreto Estadual n. 1.795, de 4.11.1997, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Unidades de Conservação, disciplina a matéria por inteiro, regulamentando o Sistema Estadual de Unidades de Conservação. O Decreto define o que se entende por Unidades de Conservação, especificando os objetivos do sistema estadual que, diga-se de passagem, coincidem *ipses litteris* com os do nacional. E, no art. 10, identificando as categorias das Unidades de Proteção Integral, menciona, dentre elas, no inciso III, o Parque Estadual e Municipal como área de proteção integral. Nessa espécie insere-se a área em questão, pela necessidade impostergável de:

Art. 3º, II - proteger as espécies raras, endêmicas e ameaçadas de extinção no âmbito estadual.

Uma vez comprovada à sociedade a constitucionalidade e legalidade do Decreto n. 5.438/2002, de 12.11.2002, emerge com clareza a fragilidade do *writ* até mesmo pela falta de legítimo interesse do autor para postular em nome da população local, a qual este não representa, podendo-se dizer que o tipo de atividade que desenvolve a prejudica, uma vez que o impetrante é exportador

de madeira em tora e responde por grave infração ambiental perante a FEMA; pelo desmatamento de áreas marginais (matas ciliares) noticiado nos autos, com violação da norma expressa no art. 290 da Carta Política Estadual. Por outro lado, o impetrante não faz parte da população tradicional da Amazônia Legal, inclusive da mato-grossense, constituída por índios, caboclos e ribeirinhos, os quais jamais colocaram em risco o meio ambiente e muito menos a vida do planeta. Com o presente *mandamus*, pretende o autor impedir a implementação de relevante projeto ambiental com benefícios sócio-econômicos e culturais para todo o povo mato-grossense.

[...]

Sob outro prisma, falece ao impetrante legítimo interesse para propor a ação mandamental, até por estar incluído no processo de compensação para a regularização fundiária do Parque Estadual Igarapés do Juruena, a seu requerimento. Realmente, consta dos arquivos da Secretaria Especial do Meio Ambiente - FEMA/MT, que o requerente está negociando com o Estado de Mato Grosso, com base na Lei n. 7.868, de 20.12.2002, que altera e complementa o sistema de compensação de reserva legal previsto na Lei n. 7.330 de 27.9.2000. É pois especioso que pretenda impedir, via do presente *mandamus*, projeto de incomparável magnitude ambiental e social para o povo mato-grossense.

Acresce ponderar que o Decreto invecivado incide sobre a zona 6, mencionada no art. 21, parágrafos e incisos, da Lei Estadual n. 5.993, de 3 de junho de 1992 o qual:

Define a política de ordenamento Territorial e ações para a sua consolidação, objetivando o uso racional dos recursos naturais da área rural do Estado de Mato Grosso, segundo o zoneamento Antrópico Ambiental, tecnicamente denominado zoneamento Sócio-Econômico-Ecológico.

Não seria, portanto razoável que se colocassem a perder os interesses sociais e coletivos das presentes e futuras gerações, visados pelas Cartas Políticas da Nação e do Estado e pela legislação infraconstitucional, para privilegiar interesse individual de um único empresário que, ao que tudo indica, porque assim o Estado o noticia nos autos, tem condutas lesivas ao meio ambiente.

Dessa decisão, Hermes Wilmar Storch e Flagt S/A - Agropecuária opuseram embargos de declaração que foram rejeitados pelo tribunal de origem por entender não existir no aresto embargado omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, e que os aclaratórios tencionavam apenas prequestionar a matéria encartada no *mandamus*.

Irresignados, os impetrantes apresentam recurso ordinário alegando que:

a) a decisão recorrida partiu de premissa equivocada ao entender que em matéria ambiental o Estado “pode legislar no âmbito de sua competência territorial de forma diversa e até contrária à norma geral federal”, “mesmo que a competência legislativa seja concorrente”;

b) nos casos de legislação concorrente - entre União e entes federativos - prevalece a competência da união para estabelecer normas gerais (art. 24, § 4º, da CF/1988), pois “a norma federal prevalece sobre a Estadual, respeitando, evidentemente, o estatuído no § 1º, do art. 24, da Constituição Federal”;

c) é obrigatória a realização de prévio estudo técnico-científico e sócio-econômico para a criação de área de preservação ambiental, não sendo suficiente a simples justificativa técnica, como ocorreu no caso;

d) a justificativa contida no decreto estadual é incompatível com a conceituação de “parque nacional”;

e) é obrigatória a realização de consulta pública para criação de unidade de conservação ambiental conforme legislação estadual (MT) e federal.

O Estado de Mato Grosso apresentou contraminuta (fls. 487-492) pugnano pela negativa de seguimento do presente recurso.

Decisão de admissibilidade (fls. 501-504).

A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, conforme ementa assim posta (fl. 510):

Criação de Parque Estadual. Alegações de que a criação da referida unidade de conservação deveria ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública, a teor de que determina os artigos 3º e 22 da Lei n. 9.985/2000 e 5º do Decreto n. 4.340/2002. Reforma da decisão. Necessidade de consulta prévia à população local. Precedente. Parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recurso ordinário interposto pelo impetrante, parte vencida, por apresentar-se revestido dos pressupostos genéricos e específicos para sua admissibilidade, merece ser conhecido, o que faço.

O Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Flávio Giron, opina pelo provimento do recurso.

As razões do mencionado parecer (fls. 510-514) são as que passo a transcrever:

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão que denegou a segurança postulada na ação originária impetrada com o escopo de obter declaração de nulidade do Decreto n. 5.438/2002 do Estado de Mato Grosso que criou o Parque Estadual Igarapés do Juruena – consolidado pelo *decisum* que rejeitou recurso de embargos declaratórios (fls. 385-389), assim ementado:

Mandado de segurança. Parque Estadual Igarapés do Juruena. Área de proteção integral. Criação em conformidade com a CRFB, CEMT e legislação infraconstitucional pertinente. Suposta ilegalidade inexistente. Ampla justificativa técnica embasada em estudos pelo órgão ambiental competente com apoio em múltiplas pesquisas. Região de extrema importância biológica e de baixa densidade populacional. Área avaliada e identificada como prioritária para a utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade da Amazônia brasileira. Região de transição entre o Bioma do Cerrado e a Amazônia. Hipótese em que não se faz imprescindível a prévia consulta à população. Competência legiferante do Estado de Mato Grosso à luz do art. 24, § 1º, da CRFB. Peculiaridade da norma estadual prevista no art. 24, § 3º, da Carta Magna da República. Autor que exerce atividade predatória incompatível na área e coloca em risco projeto de incomparável magnitude e benefícios para a população mato-grossense. Ilegitimidade para representar a população tradicional (índios, ribeirinhos e caboclos) e falta de interesse processual por estar negociando com o Estado de Mato Grosso a regularização fundiária no processo de compensação. Interesses sociais e coletivos das presentes e futuras gerações prioritários. Legalidade e constitucionalidade do decreto inquestionado. Segurança denegada.

Para garantir a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, a CRFB impõe deveres ao Poder Público, dentre os quais o de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus correspondentes a serem especialmente protegidos. Tais espaços têm previsão no SEUC, exercendo os Estados competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades (art. 225, § 1º, III, da CRFB)." (fls. 331-332)

Alega-se, em suma, que a criação da referida unidade de conservação deveria ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública, a teor de que determina os artigos 3º e 22 da Lei n. 9.985/2000 e 5º do Decreto n. 4.340/2002. Aduz que,

mesmo que a legislação local não previsse a consulta prévia, a legislação federal se impõe na medida em que é norma geral que não pode ser olvidada pelo Ente federativo.

O recorrido apresentou as contra-razões (fls. 487-492), pugnando, em resumo, pela manutenção da decisão vergastada.

Após, vieram os autos para manifestação.

Merece guarida o presente recurso pois a criação da aludida unidade de conservação (modalidade Parque) dever ser precedida de consulta prévia à população local, a teor do preceito dos artigos 3º e 22 da Lei n. 9.985/2000 e 5º do Decreto n. 4.340/2002 (normas gerais que vinculam os entes federativos – artigo 24/CF 1988 e seus parágrafos), com exceção (não há previsão da referida sondagem) quando da instituição de Estação Ecológica e Reserva Biológica (§ 4º do artigo 22 da Lei n. 9.985/2000), como bem ficou demonstrado nas razões constantes do voto-vencido:

Quanto ao mérito, pretendem os impetrantes a declaração da nulidade do Decreto n. 5.438/2002, que criou o Parque Estadual Igarapés do Juruena, localizado nos Municípios de Colniza e Cotriguaçu, pois não teria observado os ditames da Lei n. 9.985, de 18.7.2000, que regulamentou o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal e instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, e o Decreto n. 4.340, de 22.8.2002, que a regulamentou.

Então, a criação, implantação e gestão das unidades de conservação, sejam elas federais, estaduais ou municipais, estão subordinadas aos critérios e normas traçados pela Lei n. 9.985/2000, a teor do seu art. 3º, que diz, *in verbis*:

Art. 3º O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza SNUC é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais, de acordo com o disposto nesta Lei.

De igual modo, o art. 22 do aludido Diploma, estabelece que, *in verbis*:

Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.

§ 1º (*vetado*)

§ 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

§ 3º No processo de consulta de que trata o § 2º, o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas.

§ 4º Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica não é obrigatória a consulta de que trata o § 2º deste artigo.

***Vislumbra-se, pois, que a criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e, com exceção da Estação Ecológica e da Reserva Biológica, obrigatoriamente de consulta pública, nos moldes estabelecidos pela norma do art. 5º, do Decreto n. 4.340/2002, que diz, in verbis:***

Art. 5º A consulta pública para a criação de unidade de conservação tem a finalidade de subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade.

§ 1º A consulta consiste em reuniões públicas ou, a critério do órgão ambiental competente, outras formas de oitiva da população local e de outras partes interessadas.

§ 2º No processo de consulta pública, o órgão executor competente deve indicar, de modo claro e em linguagem acessível, as implicações para a população residente no interior e no entorno da unidade proposta.

***Nesse aspecto, as informações prestadas pela autoridade coatora não comprovam o atendimento da exigência de prévia consulta pública.*** (fls. 335-336, grifou-se)

Ademais, a consulta pública no caso de criação de unidades de conservação constitui-se em um procedimento eminentemente democrático já que abre espaços à comunidade local e à outras partes interessadas para participar das decisões administrativas que lhe pertinem.

A propósito, colaciona-se precedente do Pretório Excelso no sentido da necessidade da consulta pública, *verbis*:

Quando da edição do Decreto de 27.2.2001, a Lei n. 9.985/2000 não havia sido regulamentada. A sua regulamentação só foi implementada em 22 de agosto de 2002, com a edição do Decreto n. 4.340/2002. *O processo de criação e ampliação das unidades de conservação deve ser precedido da regulamentação da lei, de estudos técnicos e de consulta pública.* O parecer emitido pelo Conselho Consultivo do Parque não pode substituir a consulta exigida na lei. O Conselho não tem poderes para representar a população local. Concedida a segurança, ressalvada a possibilidade da edição de novo decreto. (MS n. 24.184-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 27.2.2004, p. 22, grifou-se)

Isto exposto, opina o *Ministério Público Federal*, por seu órgão, pelo provimento do recurso.

A conclusão apresentada pelo parecer está influenciada pelo que o Supremo Tribunal Federal decidiu no Mandado de Segurança n. 24.184-5-DF, relatado pela Ministra Ellen Gracie, cujo acórdão, integralmente, passo a registrar (fls. 516-530):

Mandado de Segurança n. 24.184-5 Distrito Federal

Relatora: Min. Ellen Gracie

Impetrantes: Aluisio Enéas Xavier de Albuquerque e outros

Advogados: Aluisio Xavier de Albuquerque e outro

Impetrado: Presidente da República

Litisc. Pass.: Ministério do Meio Ambiente

Litisc. Pass.: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

*Relatório*

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Aluisio Enéas de Albuquerque e outros com o objetivo de anular o Decreto de 27.9.2001, editado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, que ampliou os limites do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros e atingiu glebas de propriedade dos impetrantes.

Sustenta, a inicial, que o decreto em questão padece de dois vícios. Primeiro, não atendeu a Lei n. 9.985/2000 que, em seu artigo 22, §§ 2º e 6º, exige que a ampliação dos limites de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e procedimentos de consulta pública. Segundo, referida lei carece de exequibilidade, pois, exceto quanto ao art. 55, ainda não foi regulamentada.

A autoridade apontada como coatora, em suas informações (fls. 196-259), esclarece que foram plenamente atendidas as determinações relativas aos estudos técnicos e consulta às comunidades situadas na área ampliada do parque em questão, *verbis*:

Conforme consta no artigo 22 da Lei do SNUC, a criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos e de consulta pública que "que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade". É importante salientar, nesse momento, que várias consultas já haviam sido realizadas relativamente ao aumento da proteção da biodiversidade local. Uma das primeiras consultadas refere-se a um abaixo-assinado, datado de 1992 conforme salientado no parecer

da Advocacia Xavier de Albuquerque, no qual consta à manifestação de apoio à criação de uma unidade de conservação na região do Pouso Alto. Uma segunda consulta foi realizada em 1998 e cerca de 210 especialistas de diversas áreas indicaram que na região do Pouso Alto deveria ser criada uma unidade de conservação. Por fim, o Conselho Consultivo do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros foi ouvido, por duas vezes, sobre a proposta de ampliação do referido Parque.

Vale salientar que a consulta pública prevista no referenciado Decreto, tem caráter consultivo e não determinante para a criação de unidade de conservação. Os estudos técnicos são que categórica e definitivamente demonstram os elementos que predizem a criação de tais unidades, o que ocorreu *in casu*. (fls. 212)

Mais adiante, ressalta:

A consulta pública, conforme definida na Lei n. 9.985/2000, objetiva apenas subsidiar a decisão do Poder Público e, independentemente de regulamentação, não tem nenhum caráter deliberativo. Assim, seguindo este princípio, e tendo em vista o que dispõe o art. 225 da Constituição, que exige do Poder Público, sem qualquer ressalva ou exceção, a proteção das áreas importantes para garantir um ambiente ecologicamente equilibrado, o IBAMA considerou o Conselho Consultivo do Parque o foro mais adequado e abrangente para realizar a consulta prevista na Lei, o que foi feito. A reunião do conselho, que é pública, foi realizada nos dias 12 e 13 de setembro de 2001, com prévia convocação por escrito de todos os representantes. Os resultados da discussão do tema “ampliação do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros” constam da Ata da reunião, que vai assinada por 12 dos 18 Conselheiros. Já havia ocorrido uma manifestação de apoio de membros do Conselho em data anterior mas o IBAMA preferiu retomar a discussão do tema em uma reunião formal, já com um mapa preliminar da área abrangida disponível para consulta. Somente após esta reunião a proposta de ampliação do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros foi finalizada. (fls. 256)

O Min. Néri da Silveira deferiu a medida liminar “tão só para que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, do Ministério do Meio Ambiente não crie aos impetrantes dificuldades, ou lhes façam exigências, ou lhes impeçam a ação, que não pudessem ser criadas, impostas ou recusadas se as suas glebas não tivessem sido alcançadas pelos limites do Parque.” (fls. 261).

A Procuradoria Geral da República, em parecer da lavra da eminente Dra. Maria Caetana Cintra Santos, Subprocuradora Geral da República, manifestou-se pela procedência da ação mandamental e concessão da segurança.

É o relatório.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora) Quando da edição do Decreto de 27.2.2001 impugnado no presente *mandamus*, a Lei n. 9.985/2000 - que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza SNUC - ainda não havia sido regulamentada. A necessidade de sua regulamentação só foi implementada, em 22 de agosto de 2002, com a edição do Decreto n. 4.340/2002.

Por outro lado, a Lei n. 9.985/2000, em seu art. 22, §§ 2º, 3º e 6º, exige que o processo de criação e ampliação das unidades de conservação deve ser precedido de estudos técnicos e de consulta pública. As informações prestadas não comprovam o atendimento da exigência quanto ao adequado procedimento de consulta pública. O parecer emitido pelo Conselho Consultivo do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros instituído pela Portaria IBAMA n. 82/01, não pode substituir a consulta exigida na lei pois aquele Conselho *não tem poderes para representar a população local*.

Dessa forma, quer em razão do decreto impugnado ter sido editado antes da regulamentação da lei, quer pela ausência da consulta popular na forma do art. 22, § 2º da Lei n. 9.995/2000, concedo a segurança para declarar nulo o Decreto de 27.9.2001 que ampliou os limites do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, ressalvada a possibilidade da edição de novo decreto.

Voto

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa - Sr. Presidente, trata-se, manifestamente, no caso, de invalidade do ato administrativo por vício de forma. Evidentemente, falta um dos seus elementos indispensáveis.

Por essa razão, acompanho o voto da Ministra Relatora.

O Sr. Ministro Carlos Britto - Sr. Presidente, impressionou-me, também, positivamente, o verdadeiro fundamento da Relatora, de que não há confundir consulta à população com a manifestação de um órgão simplesmente administrativo, ainda que colegiado.

É verdade que a Constituição de 1988 não trata de consulta pública, por si mesma, em matéria de meio-ambiente. No entanto, é claro que a lei pode instituir esse procedimento eminentemente democrático, abrir espaços de participação popular para decisões administrativas, e homenagear, em última análise, a própria democracia, significando, exatamente, prestígio das bases e, não, das cúpulas. A democracia é cada vez mais compreendida como movimento que o poder político assume, não de cima para baixo, mas de baixo para cima. Metaforicamente falando, quer dizer "tirando o povo da platéia e o colocando no palco das decisões que lhe digam respeito."

O fundamento do voto proferido pela eminente Ministra Relatora homenageia, sobretudo, o princípio da democracia.

Vou além. A lei de criação, implantação e gestão das unidades de conservação de espaços ambientais, mesmo quando se refere à ampliação dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais - e, no caso, houve uma grande modificação -, exige o procedimento instituído pelo § 2º do art. 22, ou seja, consulta prévia à população. A lei insiste nisso, e, claro, consultar a população seria matéria de competência do regulamento. Como ele não existia, à época do decreto do Sr. Presidente da República, com mais razão, a lei restou descumprida.

Voto pelo deferimento da segurança, acompanhando, irrestritamente, o voto da Ministra-Relatora.

*O Sr. Ministro Cezar Peluso* - Sr. Presidente, peço vênua à eminente Ministra-Relatora e aos Ministros que me antecederam, para dissentir.

O art. 5º do Decreto, embora posterior, permite que a Administração Pública adote outras formas de consulta à população local e a outros eventuais interessados, sem se fixar na fórmula de reuniões públicas. Não vejo, pois, com o devido respeito, diante dessa faculdade; ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes.

Denego a segurança.

*Mandado de Segurança n. 24.184*

*Voto*

*O Sr. Ministro Nelson Jobim* - Sr. Presidente, observo, com relação à regulamentação posterior, que o fato do órgão ambiental competente estabelecer outras formas de oitiva da população não significa que ele seja a "voz" da população.

No caso, aconteceu uma manifestação exclusiva da população e algumas manifestações individuais.

Acompanho o voto da Ministra-Relatora.

*Voto*

*O Sr. Ministro Marco Aurélio* - Senhor Presidente, a Lei n. 9.985/2000 acabou por emprestar eficácia ao artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e IV, da Constituição Federal. Essa lei foi editada postergando-se, quanto a diversos dispositivos, a concretude para um espaço posterior, alusivo à regulamentação. E, antes mesmo que tal regulamentação viesse à balha, houve a edição do decreto, que resultou na incorporação de áreas aos limites do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, aumentando em muito - 176.570 hectares - a área existente, que era de 60.000 hectares, passando-se a ter uma área total de 236.570 hectares.

A questão que se coloca: é possível ter-se decreto com essa envergadura, a alcançar a propriedade a partir de uma lei que não se apresenta, de imediato, com concretude maior? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa, porque

a regulamentação é tida pelo próprio diploma como essencial à valia do seu conteúdo, para se ter os parâmetros de regência do que nele previsto.

Com a devida vênia do ministro Cezar Peluso, acompanho o voto da relatora, deferindo a ordem.

*Voto*

*O Sr. Ministro Carlos Velloso* - Sr. Presidente, também peço vênia ao Sr. Ministro Cezar Peluso para acompanhar o voto da eminente Ministra-Relatora.

Simplemente, quero dizer - as palavras são absolutamente desnecessárias ante a precisão do voto da eminente Relatora - que o ato administrativo, objeto da causa, foi editado precocemente, quando não poderia sê-lo, quando ainda não regulamentada a norma primária, quando ainda não editado o ato normativo secundário. Da leitura do ato regulamentar pelo eminente Ministro Nelson Jobim, ficou esclarecido que somente esse ato regulamentar é que descreve como deve ser feita a consulta pública. Esse é o primeiro fundamento embasador do deferimento da segurança.

O segundo, o fato de inexistir o que a lei exige e o que o ato regulamentar disciplina, a consulta pública.

Com essas breves considerações, acompanho o voto da eminente Ministra-Relatora.

*Voto*

*O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence* - Esse Conselho é composto de entidades civis?

*A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora)* - Não tenho o exato conhecimento da composição do Conselho, mas ele decorre de uma indicação do IBAMA; é formado por portaria do próprio órgão encarregado da delimitação do Parque.

*O Sr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa (Advogado-Geral da União)* - Dentre esses, existem algumas pessoas que são da administração, por exemplo, chefe do Parque Nacional. Há também pessoas da comunidade: representante da Associação Multiplicadora de Oportunidade de Redenção, representante da Associação de Condutores de Ecoturismo, representante de conselhos municipais de desenvolvimento, representante de associações civis, representantes de prefeituras. Há, portanto, pessoas das mais diversas entidades, prestadoras de serviços de ecoturismo, associação comunitária de municípios, etc. É, então, um organismo misto, mas designado pelo próprio IBAMA.

*O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence* - Sr. Presidente, não tenho como deixar de acompanhar o voto da eminente Ministra-Relatora.

*O Sr. Ministro Carlos Britto* - Sr. Presidente, só queria acrescentar que a própria Lei prestigiou tanto a participação popular que chegou a exigir essa participação, mesmo no âmbito das diretrizes instituídas pela própria Lei n. 9.985, art. 5º, dizendo que:

Art. 5º. O SNUC será regido por diretrizes que:

I -

II -

III - assegurem a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação; (...)"

Portanto, ainda uma vez, a Lei insiste na participação popular para definir essas áreas de preservação ambiental.

Extrato de Ata

Mandado de Segurança n. 24.184-5

Proced.: Distrito Federal

Relatora: Min. Ellen Gracie

Impetes.: Aluisio Enéas Xavier de Albuquerque e outro

Advdos.: Aluisio Xavier de Albuquerque e outro

Impdo.: Presidente da República

Lit.Pas.: Ministério do Meio Ambiente

Lit.Pas.: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a segurança para o fim de determinar a desconstituição do Decreto do Presidente da República, de 27 de setembro de 2001, ampliando os limites do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, ressalvada a possibilidade de edição de um novo decreto, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Cezar Peluso, que indeferia a segurança. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Falaram, pelos impetrantes, o Dr. Aluisio Xavier de Albuquerque, e, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 13.8.2003.

Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Luiz Tomimatsu

Coordenador

Não estou convencido dos posicionamentos acima adotados e registrados.

O voto-vencedor do acórdão ora impugnado, a meu juízo, está em harmonia com o tratamento que o nosso ordenamento jurídico empresta ao tema. Confira-se o que ele contém (fls. 341-349):

Segundo consta dos autos, o impetrante *Hermes Wilmar Storch* e a empresa FLAGT S/A, de que faz parte, na qualidade de proprietários em conjunto de 48.000 ha de terras encravadas na área do Parque Estadual Igarapés do Juruena, acima de inconstitucional e ilegal a criação do referido *Parque*.

Abrigam sua pretensão em dois fundamentos: por não ter sido precedido de estudo técnico e científico para discriminar a área em função do objetivo ambiental; pela falta de previsão de recursos para a justa e prévia indenização em dinheiro. O d. relator concedeu a segurança por ausência de estudos técnicos e por inexistência de consulta pública, no caso não-obrigatória.

Quanto à suposta inexistência de estudos técnicos, ao contrário do que assevera o requerente, a criação do Parque vem amplamente embasada em justificativa técnica, como se depreende do doc. de fls. 273-274, que assinala:

***Justificativa Técnica de Criação do Parque Estadual dos Igarapés do Juruena***

- Região de baixa vulnerabilidade, baixa densidade populacional, e fora do raio de ação da exploração madeireira, levando em consideração que a área do parque está localizada no denominado arco do desmatamento da Amazônia.

- Região com alto potencial para a conectividade (ligação entre áreas protegidas), permitindo a ligação do futuro Parque Nacional de Juruena com três terras indígenas contíguas e a Reserva Ecológica de Apiacás, formando um bloco florestal com mais de 5 milhões de hectares.

- O Zoneamento Sócio-econômico-ecológico do estado de Mato Grosso indica a área como sendo uma das prioritárias para implantação de Unidades de Conservação de proteção integral (Zona 5.2), e a criação dessa unidade servirá de estímulo para a adoção conjunta de ações visando a proteção, conservação e conectividade dos ecossistemas significativos pelos estados de Mato Grosso, Amazonas e Pará;

- A área está inserida numa região mapeada como de importância biológica extrema no Seminário de Avaliação e Identificação de Ações Prioritárias para a conservação, Utilização Sustentável e Repartição dos Benefícios da Biodiversidade da Amazônia Brasileira, realizado sob a coordenação do Ministério do Meio Ambiente em setembro de 1999;

- Localizada no eco-região das Florestas Secas de Mato Grosso, uma região de transição entre o bioma Cerrado e a Amazônia, apresentando pouquíssima representação no atual SEUC, no que se refere às unidades de proteção integral estadual;

- Inclusão de tipos raros de vegetações, como Florestas decíduas e semidecíduas, caracterizadas pela ação dos impactos humanos, sendo, a

exploração madeireira e a expansão da fronteira agrícola, com a substituição da floresta por pastagens ou cultivos de larga escala de produtos comerciais;

**Quanto à suposta falta de consulta popular**, impende considerar - aspectos legal e sócio-econômicos:

*Primeiramente, a legislação estadual não impõe tal requisito, por certo muito relevante em algumas hipóteses de reservas ambientais em áreas da União com graves problemas fundiários, exigindo aprofundado exame de questões dominiais e possessórias, como benfeitorias de boa-fé existentes na área, litígios e pendências. Não é essa a hipótese dos autos. Como salientado na justificativa técnica apresentada, cuida-se de região de baixa vulnerabilidade, baixa densidade populacional. A área do Parque está localizada no denominado arco de desmatamento da Amazônia. O chamado arco do desmatamento, segundo especificado na consulta pública para a criação do Parque Nacional do Juruena (congênera) é uma faixa de terras que se estende ao sul da bacia Amazônica e vai do Maranhão ao Nordeste do Pará, passando pelo sul do Pará, Tocantins, Mato Grosso e chega até Rondônia. De comum nessa região é a intensa exploração madeireira que se concentra e o avanço da fronteira agrícola, com substituição das florestas por pastagens e a degradação ambiental decorrente da exploração predatória dos recursos naturais.*

Ademais, o § 2º do art. 22 da Lei Federal n. 9.985/2000, de 18.7.2000, invocada pelo impetrante, remete ao Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002 (no qual se embasou o voto da ministra Ellen Gracie no MS mencionado pelo d. Relator), que a regulamentou, o qual em seu art. 4º deixa claríssimo que a *consulta pública* nem sempre é necessária. Diz referido dispositivo legal:

“Art. 4º- Compete ao órgão executor proponente de nova unidade de conservação elaborar os estudos técnicos preliminares e realizar, *quando for o caso*, a consulta pública e os demais procedimentos administrativos necessários à criação da unidade (grifei).

Já o art. 5º e seus parágrafos 1º e 2º do mesmo Decreto identificam a finalidade da consulta pública, cujo objetivo é definir a melhor localização da unidade a ser criada, em face da população local. As formas de ouvir a população é questão a ser definida a critério do órgão ambiental competente.

*A hipótese versanda, todavia, efetivamente não é ensejadora de prévia consulta pública. Não o é em face da legislação federal e muito menos no âmbito da legislação estadual pertinente. Com efeito, como se demonstrará, cuida-se de proteção ambiental afeta à peculiaridade regional inserida nas atribuições legais do Estado de Mato Grosso. Realmente, a criação do Parque Estadual Igarapés do Juruena identifica-se com a importância da conservação da biodiversidade existente na área de território mato-grossense com vistas aos relevantíssimos objetivos econômicos, ambientais e paisagísticos, ameaçados de destruição, ou seja, para evitar a tendência predatória dos recursos naturais, instalada na região (já devastada pelas madeiras e assolada pelas incontáveis queimadas), com*

suas malélicas conseqüências econômicas e sociais. Essa preocupação é mundial. No plano internacional, o Brasil assinou a *Convenção sobre a Diversidade Biológica*, sendo 170 as nações signatárias do mesmo acordo. O art. 8º da CDB convoca os países a estabelecerem a manterem um Sistema de Áreas Protegidas. Daí o Banco Mundial e o BID - instituições financeiras voltadas para o desenvolvimento sustentado econômico e social terem programas visando tais objetivos.

No mundo inteiro, aproximadamente 750 milhões de hectares de ecossistemas terrestres e marinhos são objetos de alguma forma de proteção, o que totaliza 1,5 da superfície da terra. A par com o benefício de impedir a destruição, o impacto econômico global das áreas protegidas resulta comprovado porque pode aumentar frentes de trabalho e de renda. Estudos nos EEUU indicam o impacto de 35 bilhões de dólares anuais da indústria "out door", para suprir as necessidades relacionadas com a recreação em ambientes naturais no país. Em contraposição várias etnias africanas foram vítimas de genocídio por tornarem-se nômades em razão da exploração colonialista de seus recursos naturais e conseqüentes pobreza decorrente da desertificação do solo, que levou o povo a fome e à miséria extrema.

Existe, por sua vez, um grande número de áreas de conservação administradas pelos estados brasileiros.

Estabelecer e implantar áreas de preservação permanente é postura cívica adotada por todos os estados brasileiros, com ou sem expropriação, uma vez que tais espaços podem estar no domínio público ou privado dada a função ambiental da propriedade (art. 170, VI da CFRB).

Sobre o tema: Áreas de Preservação Permanente nas Constituições Estaduais - 1989, Paulo Affonso Leme Machado, a pág. (539) preleciona: "Os estados brasileiros, na sua expressiva maioria, optaram por apontar claramente espaços territoriais e seus componentes que denominam "áreas de preservação permanente" (*Op. Cit.* 540-541). Manguezais, dunas, estuários, restingas e cavernas, paisagens notáveis e áreas que abrigam exemplares raros da fauna e da flora, bem como aquelas que sirvam como local de pouso e reprodução de espécie migratória vêm elencados expressamente nas Constituições dos Estados. Por que Mato Grosso não poderá fazê-lo?

O art. 249 da Carta Política do Estado do Maranhão reza:

Nas áreas de preservação permanente serão vedadas às atividades econômicas e permitida a pesquisa, o lazer controlado e a educação ambiental, não podendo serem elas transferidas a particulares, a qualquer título.

Já o Estado de Pernambuco classifica como área de interesse ambiental os "arrecifes, os mananciais de interesse público e suas bacias, os locais de pouso, alimentação e/ou reprodução da fauna, bem como áreas de ocorrência de

endemismos e raros bancos genéticos e as habitadas por organismos raros, vulneráveis, ameaçados ou em via de extinção” (art. 202).

Uma vez protegidos tais espaços, somente poderão ser alterados ou suprimidos mediante lei (art. 225, 1º, III, CF).

### **Competência Legiferante do Estado de Mato Grosso**

Dispõe o art. 24 § 1º da CRFB:

No âmbito da legislação concorrente a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

Sob o tema observa Paulo Affonso:

Normas gerais são aquelas que pela sua natureza podem ser aplicadas a todo o território brasileiro (...) A norma geral, observa, é aquela que diz respeito a um interesse geral.

A doutrina constitucional de um país federal como o Canadá assinala que “se entende que o caráter simplesmente desejável de uma lei federal uniforme em uma certa matéria, não a torna de interesse ou de importância nacional”.

O art. 24 § 1º da CF prevê a norma federal, o art. 24 § 3º, prevê a *peculiaridade da norma estadual* e o art. 30, I, prevê o interesse local da norma municipal.

E arremata o incomparável cultor do Direito Ambiental, com sua vasta cultura e notável experiência internacional nessa área especializada do Direito:

A norma federal não ficará em posição de superioridade sobre as normas estaduais e municipais simplesmente porque é federal. A superioridade da norma federal - no campo da competência concorrente existe porque a norma federal é geral.

A norma geral que, ao traçar diretrizes para todo o país, invadir o campo das peculiaridades regionais ou estaduais ou entrar no campo do interesse exclusivamente local, passa a ser inconstitucional. E arremata: “A aplicação desses princípios não será isenta de dificuldade, mas a prudência do legislador e do juiz deverá levar a estabelecer os limites que consagrem o bem estar de todos, levando-se em conta o “caput” do art. 225 da CF, buscando a norma que melhor proteja o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

Como vimos, referido artigo prevê a generalidade da norma federal e o art. 24 § 3º, prevê a peculiaridade da norma estadual.

Resta, pois, demonstrada tecnicamente a peculiaridade ambiental da área protegida, mesmo porque Brasília não tem área de floresta amazônica, nem São

Paulo ou Rio de Janeiro possuem ecossistemas idênticos. A existência de espécies raras e diferenciadas (espécies antrópicas) que se fazem presentes na área em questão, sob ameaça de extinção pela ação predatória das madeiras, torna de fácil identificação o *peculiar interesse do Estado de Mato Grosso*. Por conseguinte, a pretensão do impetrante passa necessariamente pelo crivo da legislação mato-grossense, a seguir analisada.

Dispõe a Constituição Estadual de Mato Grosso - Capítulo III - Dos Recursos Naturais - Seção I: Do Meio Ambiente.

Art. 263 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Estado, aos Municípios e a coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Repetindo o comando da Carta Magna da República, a Constituição Estadual não só reafirma direitos ambientais como impõe deveres ao ente político estadual para assegurar a efetividade desses direitos. No rol dessas imposições, ao todo XVII, estão assinaladas:

IX - proteger a fauna e a flora, assegurando a diversidade das espécies e dos ecossistemas, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e provoquem extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

XIV - definir espaços territoriais e seus componentes, a serem especialmente projetados (leia-se protegidos) pela criação de unidades de conservação ambiental e tombamento de bens de valor cultural.

Por disposição do *Código Ambiental - Lei Complementar n. 38 de 21 de novembro de 1995* compete a FEMA - Fundação Estadual do Meio Ambiente:

Art. 6º (...)

V - Desenvolver pesquisas e estudos técnicos que subsidiem o planejamento das atividades que envolvam a conservação e a preservação dos recursos ambientais e o estabelecimento de critérios de exploração e manejo dos mesmos;

VII - Implantar, administrar e fiscalizar as Unidades de Conservação Estaduais.

No caso em testilha, houve estudos técnicos ambientais, pelo órgão competente, FEMA, os quais apontaram a importância impar da criação da reserva. Com efeito, a FEMA, em estrito cumprimento do dever constitucional e legal, identificou por critérios técnicos o espaço a ser especialmente protegido, objeto do ato investido.

Fácil é, pois, constatar-se que o ato governamental hostilizado satisfaz rigorosamente as exigências constitucionais e legais aplicáveis, posto que de Parque Nacional não se cogita, mas de área de peculiar interesse ambiental para o Estado de Mato Grosso.

Em suma, o ato governamental hostilizado não saiu da cartola mágica do Chefe do Poder Executivo, então ocupante do cargo, mas da própria sociedade organizada através de seus agentes legalmente investidos no poder-dever de proteção aos recursos ambientais do Estado com vistas à qualidade de vida de seu povo. Nesse sentido, o Decreto Estadual n. 1.795, de 4.11.1997, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Unidades de Conservação, disciplina a matéria por inteiro, regulamentando o Sistema Estadual de Unidades de Conservação. O Decreto define o que se entende por Unidades de Conservação; especificando os objetivos do sistema estadual que, diga-se de passagem, coincidem *ipses litteris* com os do nacional. E, no art. 10, identificando as categorias das Unidades de Proteção Integral, menciona, dentre elas, no inciso III, o Parque Estadual e Municipal como área de proteção integral. Nessa espécie insere-se a área em questão, pela necessidade impostergável de:

Art. 3º, II - proteger as espécies raras, endêmicas e ameaçadas de extinção no âmbito estadual.

Uma vez comprovada à saciedade a constitucionalidade e legalidade do Decreto n. 5.438/2002, de 12.11.2002, emerge com clareza a fragilidade do *writ* até mesmo pela falta de legítimo interesse do autor para postular em nome da população local, a qual este não representa, podendo-se dizer que o tipo de atividade que desenvolve a prejudica, uma vez que o impetrante é exportador de madeira em tora e responde por grave infração ambiental perante a FEMA; pelo desmatamento de áreas marginais (matas ciliares) noticiado nos autos, com violação da norma expressa no art. 290 da Carta Política Estadual. Por outro lado, o impetrante não faz parte da população tradicional da Amazônia Legal, inclusive da mato-grossense, constituída por índios, caboclos e ribeirinhos, os quais jamais colocaram em risco o meio ambiente e muito menos a vida do planeta. Com o presente *mandamus*, pretende o autor impedir a implementação de relevante projeto ambiental com benefícios sócio-econômicos e culturais para todo o povo matogrossense.

Segundo o magistério de Ibraim José das Mercês Rocha, Mestre em Direito pela UFPA, Professor da Universidade da Amazônia (UNAMA), Procurador do Estado do Pará, em artigo sobre "Posse e Domínio na Regularização de Unidades de Conservação": "A Constituição de 1988 sufragou uma Democracia Econômica e Social, por isso os princípios da livre concorrência e livre iniciativa não são mais hierarquicamente superiores, como no Estado liberal, aos demais princípios da função social da propriedade, proteção do meio ambiente e outros, podendo ser restringidas as liberdades em conformidade com o interesse social, inclusive a tutela ambiental.

O artigo 225 da CRFB considera o meio ambiente como bem de uso comum do povo. Não se cuida assim de bem do Estado, nem de bem privado. A criação de áreas de proteção é uma das formas de cooperação ambiental tendo em vista ao desenvolvimento sustentável. Nesse contexto só se admite o direito de propriedade ou posse que se apresentarem compatíveis com a finalidade do interesse público da tutela ambiental. *In caso* a atividade econômica exercida pelo impetrante é incompatível com a unidade de conservação em fase de implementação por ser altamente predatória, além do que se cuida de área de proteção integral.

Sob outro prisma, falece ao impetrante legítimo interesse para propor a ação mandamental, *até por estar incluído no processo de compensação para a regularização fundiária do Parque Estadual Igarapés do Juruena*, a seu requerimento. Realmente, consta dos arquivos da Secretaria Especial do Meio Ambiente - FEMA-MT, que o requerente está negociando com o Estado de Mato Grosso, com base na Lei n. 7.868, de 20.12.2002, que altera e complementa o sistema de compensação de reserva legal previsto na Lei n. 7.330 de 27.9.2000. É pois especioso que pretenda impedir, via do presente *mandamus*, projeto de incomparável magnitude ambiental e social para o povo mato-grossense.

Acresce ponderar que o Decreto invectivado incide sobre a zona 6, mencionada no art. 21, parágrafos e incisos, da Lei Estadual n. 5.993, de 3 de junho de 1992 o qual:

Define a política de ordenamento Territorial e ações para a sua consolidação, objetivando o uso racional dos recursos naturais da área rural do Estado de Mato Grosso, segundo o Zoneamento Antrópico Ambiental, tecnicamente denominado Zoneamento Sócio-Econômico-Ecológico.

Não seria, portanto razoável que se colocassem a perder os interesses sociais e coletivos das presentes e futuras gerações, visados pelas Cartas Políticas da Nação e do Estado e pela legislação infraconstitucional, para privilegiar interesse individual de um único empresário que, ao que tudo indica, porque assim o Estado noticia nos autos, tem condutas lesivas ao meio ambiente.

Por todo o exposto, e pedindo a máxima vênias ao d. Relator e aos Eminentíssimos Pares que o acompanharam, denego a segurança impetrada.

É como voto.

Os autos atestam que a criação do Parque, por Decreto, foi antecedida de regular justificativa técnica (fls. 273-286), bem como que, conforme indicado no voto-vencido, a consulta pública não é obrigatória.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

**COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO**

---

*Elton M. C. Leme<sup>1</sup>***1. DESCRIÇÃO DO CASO**

O acórdão em questão apreciou, em sede de recurso ordinário constitucional, demanda deflagrada por meio da impetração de mandado de segurança, em face do Governador do Estado do Mato Grosso, que foi originalmente julgado pelo órgão Especial do Tribunal de Justiça daquela unidade da Federação. A sociedade empresária impetrante, exploradora de recursos madeireiros, insurgiu-se contra o Decreto Estadual nº 5.438/2002 que criou o Parque Estadual Igarapés do Juruena, abrangendo os municípios de Colniza e Cotriguaçu, na divisa com os Estados de Rondônia e Amazonas, onde se localiza a propriedade da impetrante. O decreto ainda declarou serem de utilidade pública para fins de desapropriação as terras e benfeitorias situadas na área do parque.

Alegou a impetrante que o ato de criação da unidade de conservação é ilegal porque não observou a necessidade de prévios estudos técnicos e científicos em relação à área escolhida, bem como de consulta pública. Houve, assim, inobservância da Lei nº 9.985/2000, que regulamentou o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, bem como do decreto regulamentador da referida lei (Decreto nº 4.320/2002) e da Instrução Normativa nº 2/1988, substituída pela Portaria nº 77N/1999.

Por maioria de votos, o egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça, acolheu o voto condutor da eminente Desembargadora Shelma Lombardi de Kato para denegar a segurança, reconhecendo que o decreto de criação do parque observou plenamente a competência constitucional e a legislação aplicável. Destacou o aresto a existência de fartos estudos técnicos e científicos justificadores da escolha da área e a prescindibilidade de consulta pública, especialmente diante das peculiaridades fáticas envolvidas.

Inconformada, a impetrante manejou recurso ordinário constitucional ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, reiterando os argumentos motivadores da impetração. A Primeira Turma daquela Corte Superior Justiça negou

---

<sup>1</sup> Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; professor da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas.

provimento ao recurso. No voto do relator, o eminente Ministro José Delgado, que expressou o entendimento unânime da colenda Primeira Turma, foram ratificados os argumentos jurídicos alinhados no acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso.

## 2. ASPECTOS JURÍDICOS

No sistema constitucional de repartição de competências, a preservação do meio ambiente, o combate à poluição, a preservação de florestas, da fauna e da flora constituem tarefas de competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, VI e VII, da CF de 1988). Essa competência comum, como destaca José Afonso da Silva (2010), “(...) *diz respeito à prestação dos serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para a sua realização*”, e deve ser exercida sob o prisma do denominado federalismo cooperativo (Mukai, 2010), adotando-se o critério da preponderância do interesse. Concorrentemente, podem a União, os Estados e o Distrito Federal legislar sobre florestas, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle de poluição (art. 24, VI, CF), reservando-se à União a competência para estabelecer normas gerais, enquanto aos demais entes resta a competência suplementar sobre as referidas matérias, respeitada a competência municipal para os assuntos de interesse tipicamente local (art. 30, I, da CF). A lógica da competência federativa ambiental tem lastro “(...) *na proteção do princípio do mínimo existencial ecológico que é feita na edição de normas gerais pela União*” (Belchior & Morato Leite, 2011), constituindo uma limitação formal e material a função legiferante estadual e municipal. No âmbito de sua competência suplementar e residual, não podem os Estados e o Municípios contrariar as normas gerais editadas pela União e menos ainda estabelecer regras mais brandas de proteção ao meio ambiente.

A par da utilização da competência comum e concorrente como mecanismo estrategicamente adequado ao equilíbrio do diálogo federativo, com maior descentralização, no último caso, da faculdade de legislar (Almeida, 2013), a regra constitucional de distribuição de competência não pode ser diversa quando o tema é a proteção do meio ambiente. O art. 225, *caput*, da Carta da República, consagra a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público, em todos os níveis da Federação, e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo em prol das presentes e futuras gerações. Uma das ações

indispensáveis à consecução desse direito fundamental supraindividual, e por isso indivisível – mas sem perder, ao mesmo tempo, o atributo individual (Krell, 2013) –, é a definição, em todas as unidades da Federação, de espaços territoriais e seus atributos a serem especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III, da CF; Figueiredo & Leuzinger, 2001). Essa medida atente também a estratégia de conservação *in situ* contemplada pela Convenção sobre Diversidade Biológica assinada em 1992 e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2/1994, e se destaca pela importância à proteção da biodiversidade (Venâncio, 2014).

Esses espaços podem ser definidos como áreas geográficas “(...) *dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentável (...)*” (Silva, 2010). Lembra o eminente jurista Paulo Affonso Leme Machado (2013) que todos os espaços especialmente protegidos, independentemente da nomenclatura ou regime jurídico, i.e, unidades de conservação, áreas de preservação permanente, reservas legais, públicas ou privadas, cumprem o objetivo explicitado no parágrafo 1º do art. 225 da Carta da República, de assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um poder-dever constitucional, de um *munus* genérico imposto ao Poder Público, não só ao legislador, mas também ao administrador e ao juiz (Benjamin, 2001).

A Constituição Federal de 1988, a Lei nº 9.985/2000 que regulamentou seu art. 225, § 1º, I, II, III e VII e instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, SNUC, e também o art. 6º da Lei nº 12.651/2012 (art. 3º da Lei nº 4.771/65) estabeleceram critérios e situações gerais que devem nortear a criação de espaços territoriais especialmente protegidos. A lei não definiu, entretanto, a natureza do ato de criação, podendo assim ser criadas por lei propriamente dita e também por instrumentos normativos inferiores, como aqueles que expressam a vontade dos chefes do Poder Executivo, ou seja, decreto, ou, como sustenta (Benjamin, 2001), até por atos inferiores ao decreto. O objetivo do legislador foi facilitar a criação de uma UC, tornando mais efetiva à proteção jurídica do meio ambiente, com respeito às normas gerais introduzidas pela Lei nº 9.985/2000 (Belchior & Morato Leite, 2011). Nos instrumentos normativos inferiores à lei, deixou a cargo do Administrador Público a análise da situação fática para identificar o local exato objeto de proteção, seus limites e atributos naturais, atendendo neste ponto a critérios de caráter administrativos, com base na conveniência e oportunidade. Nos dizeres de Carvalho Filho (2014), é o próprio agente que elege, dentre as

múltiplas opções, a situação fática geradora da vontade, permitindo assim maior liberdade de atuação, embora sem afastamento dos princípios constitucionais, legais e administrativos incidentes. É importante considerar nesse campo, na lição do Ministro Antonio Herman Benjamin (2012), que o fenômeno da constitucionalização do ambiente introduzido pela Carta da República de 1988 acarreta uma considerável redução da discricionariedade do administrador público, que deverá sempre optar, dentre as alternativas possíveis, pela mais favorável ao ambiente. Importa dizer que na criação de UCs, não poderá, e.g., na delimitação da área, ignorar os sítios que contenham os mais expressivos e bem conservados atributos naturais justificadores do regime de proteção especial.

No caso da criação de UCs, lembra Derani (2001) que “*o dever de indenizar o proprietário surge no momento em que este proprietário, para destinar seu bem ao proveito da sociedade, perde a capacidade de destiná-la ao seu próprio proveito*”, com a retirada de todos os elementos inerentes ao domínio. Neste ponto, o decreto de criação do Parque Estadual Igarapés do Juruena também atendeu aos pressupostos legais ao declarar de utilidade pública para fins de desapropriação as terras e benfeitorias abrangidas, afastando a ocorrência de qualquer sacrifício individual, sem lastro normativo geral, gratuito, abstrato e de alcance indeterminado, em favor da coletividade.

Destaca Herman Benjamin (2001) que são pressupostos necessários à configuração jurídico-ecológica da unidade de conservação a relevância natural da área, o oficialismo, a delimitação territorial, o objetivo conservacionista e o regime especial de proteção e administração. Observe-se que a relevância natural da área assume contornos peculiares num país megadiverso como o Brasil, repleto de endemismos, de ecótonos únicos, atingido por processos de extinção em massa de espécies e de acelerada degradação ambiental. Mesmo áreas consideradas biologicamente comuns aos olhos leigos, no interior ou na periferia dos grandes centros urbanos, abrigam biodiversidade suficiente ou desempenham funções ecológicas bastante para atender ao pressuposto da relevância natural. Aliás, os amplos objetivos da Lei do SNUC alinhados nos incisos do art. 4º, bem como as diretrizes contempladas no seu art. 5º, servem com clareza para orientar a análise e a escolha da área, com adequação a cada categoria específica de unidade de conservação.

Além da obrigatoriedade de contemplar os objetivos e as diretrizes da Lei do SNUC, a criação de uma unidade deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública (art. 22, § 1º) que permitam identificar a localização,

a dimensão e os limites mais adequados para a UC. Esses estudos técnicos não devem ficar restritos à ótica burocrática de um único documento formal a instruir o processo de criação da UC. Podem e devem reportar a todos e quaisquer estudos técnico-científicos elaborados pela comunidade de pesquisadores brasileiros e estrangeiros das universidades, institutos de pesquisa públicos e privados e também pelos órgãos governamentais, à medida que são esses estudos e pesquisas, não raro de longo prazo, multidisciplinares e a envolver verdadeiros consórcios de pesquisadores, que formam o conhecimento humano, conscientizam a sociedade pela informação e fornecem dados técnicos que alicerçam políticas e fundamentam decisões.

Embora seja inafastável a necessidade de utilização de estudos técnicos para justificar a escolha e a individualização da área, o mesmo não pode ser dito em relação à consulta pública, que é facultativa quanto tratar de Estação Ecológica ou Reserva Biológica (art. 22, § 4º), já que, pelos limites conceituais dessas UCs, ali não se admite a interferência humana direta, não havendo nestes casos, na ótica do legislador, público diretamente interessado (Silva, 2010). Observe-se que a consulta pública atende ao princípio da participação, ressaltando a importância da cooperação entre o Estado e a sociedade (Belchior & Morato Leite, 2011) com o objetivo comum de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como a finalidade da consulta pública, conforme dispõem os artigos 4º e 5º do Decreto nº 4.340/2002, é subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a UC na visão da população local e de outras partes interessadas, que deverão ser esclarecidas sobre as implicações da criação da UC, vislumbra-se a existência de outra hipótese em que esta consulta é também facultativa. Isto ocorre no caso de a UC proposta abranger área despovoada ou com população humana muito rarefeita. Nesta hipótese, a consulta pública perde a instrumentalidade legal, despidendo-se de relevância e utilidade que justifiquem sua adoção, apesar de sua reconhecida importância para o exercício de uma cidadania participativa ambiental a que alude Morato Leite (2003; 2012). No campo da racionalidade da criação de UCs, é pertinente a lição de Derani (2001), para quem “*criar espaços especialmente protegidos por norma jurídica é instituir, pela idealização, ambiente racionalmente delimitados e de ação humana programada a priori*”. Portanto, sem a presença do elemento humano na área de abrangência da UC não há racionalidade ou lógica razoável que justifique a manutenção da exigência de consulta pública. Esses foram os elementos de convicção do acórdão da colenda Primeira Turma

do Superior Tribunal de Justiça, que prestigiou o aresto do Tribunal de Justiça de Mato Grosso e reconheceu a prescindibilidade da consulta pública no caso concreto.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. 2013. Comentário aos artigos 23 e 24. Pp. 747-758, in Canotilho, J. J. Gomes, Mendes, Gilmar Ferreira, Sarlet, Ingo Wolfgang & Streck, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina. Pp. -2380.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva & MORATO LEITE, José Rubens. 2011. Sistema Nacional de Unidade de Conservação e a Constitucionalidade da Lei Ordinária do Município de Fortaleza nº 9.502/2009: um estudo de caso. Pp. 523-537, in Benjamin, Antonio Herman, Irigaray, Carlos Teodoro J. H., Lecey, Eladio & Capelli, Silvia *PNMA 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente*, vol. 2. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo. Pp. -724.

BENJAMIN, Antonio Herman. 2001. Introdução à lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Pp. 276-316, in Benjamin, Antonio Herman (coord.), *Direito Ambiental das áreas protegidas*. Rio de Janeiro: Forense universitária. Pp. -547.

BENJAMIN, Antonio Herman. 2012. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro: Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. Pp. 83-156, in Canotilho, José Joaquim Gomes & Morato Leite, Jose Rubens (orgs.), *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva. Pp. -502.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. 2014. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas. Pp. -1285.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de & LEUZINGER, Márcia Dieguez. 2001. Pp. 465-489, in Benjamin, Antonio Herman (coord.), *Direito Ambiental das áreas protegidas*. Rio de Janeiro: Forense universitária. Pp. -547.

KRELL, Asdreas Joachim. 2013. Comentário ao artigo 225. 2077-2086, in Canotilho, J. J. Gomes, Mendes, Gilmar Ferreira, Sarlet, Ingo Wolfgang & Streck, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina. Pp. -2380.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. 2013. Das áreas de preservação permanente; Pp. 155-165, in Milaré, Édís & Machado, Paulo Affonso Leme (orgs.). Novo Código Florestal. São Paulo: Revista dos Tribunais; Pp. -543.

MORATO LEITE, José Rubens. 2003. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revistas dos Tribunais. Pp. -343.

MORATO LEITE, José Rubens. 2012. Sociedade de Risco e Estado. Pp. 157-232, in Canotilho, José Joaquim Gomes & Morato Leite, Jose Rubens (orgs.), *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva. Pp. -502.

MUKAI, Toshio. 2010. *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. Pp. – 216.

SILVA, José Afonso da. 2010. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores. Pp. -351.

VENÂNCIO, Marina Demaria. 2014. A proteção da biodiversidade nas áreas naturais protegidas: uma breve análise dos sistemas da Costa Rica e do Brasil. Pp. 209-235, in Morato Leite, José Rubens & Peralta, Carlos E. (orgs.), *Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica*. São Paulo: Planeta Verde Pp. -503. [http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo\\_20140517170251\\_1477.pdf](http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140517170251_1477.pdf) (Acesso 02/06/2015).