



6. Processo Civil Ambiental

6.1. Ação Civil Pública

RECURSO ESPECIAL N. 497.447-MT (2002/0118750-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

Recorrido: Luiz Carlos Alves do Amaral

Recorrido: Carlos Alberto Guapo

Advogado: Luiz Carlos Alves do Amaral e outro

Interessado: Eraldo Pereira de Souza

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Lei n. 7.347/1985, art. 12. Concessão de liminar em razão de prejuízo ao meio ambiente. Possibilidade. Divergência jurisprudencial. Desatendimento ao art. 255, do RISTJ. Art. 84, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.078/1990. Ausência de prequestionamento.

1. Caracterizada a ocorrência de conduta lesiva ao meio ambiente, consoante exame realizado pelo juízo de primeiro grau e, também, pelo Tribunal recorrido, evidencia-se inteiramente legal decisão liminar que objetiva, de pronto, fazer cessar a ação depredatória.

2. O requisito para a suspensão da liminar é a demonstração de que, caso seja cumprida, resultará em grave lesão à ordem ou saúde públicas. Não é esse o caso em apreciação. A área ambiental degradada é utilizada pelos réus com finalidade de lazer, não se vislumbrando as conseqüências danosas e irreversíveis que o provimento liminar possa causar aos mesmos.

3. Na espécie, a área natural lesionada pela utilização destrutiva corresponde à Reserva Particular do Patrimônio Natural, sendo incontroversa nos autos a existência de prejuízo ao ecossistema local.

4. O acórdão impugnado dissentiu do juízo monocrático, tão-somente, em relação à extensão dos danos verificados na área objeto da ação civil pública, mas foi concorde em relação à constatação da efetiva presença dos agentes nocivos.

5. O desatendimento aos requisitos do art. 255, do RISTJ, conduz ao não conhecimento da irresignação pela divergência.

6. Veda-se a via especial à discussão de matéria que não foi enfrentada pelo aresto recorrido, entendimento que se aplica, na hipótese, ao art. 84, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.078/1990.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 6 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de Recurso Especial fundado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, interposto em autos de ação civil pública pelo *Ministério Público do Estado de Mato Grosso*, em desfavor de *Luis Carlos Alves do Amaral e outro*. O acórdão recorrido, proferido em sede de agravo de instrumento, tem a seguinte ementa:

Ação civil pública ambiental. “Fumus boni iuris” e “Periculum in mora”. Ausência. Liminar deferida. Inadmissibilidade. Agravo provido. Decisão unânime.

1. Ausentes os pressupostos autorizadores para a concessão da liminar, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora* esta deve ser indeferida. (fl. 87)

O Ministério Público Estadual promoveu ação civil pública visando à proteção do meio ambiente e patrimônio histórico-cultural de área situada no Município de Rondonópolis-MT, ao argumento de que os réus, ora recorridos, mediante atitude predatória – construção de casas, depósito de lixo, instalação de esgoto sem tratamento e construção de ancoradouros às margens do rio -, colocaram em risco o ecossistema daquela região, em particular o rio Ponte de Pedra, que se situa em localidade de mesmo nome. Referida área, registrou o *Parquet*, constitui-se em Reserva Particular do Patrimônio Natural (cf. fl. 104).

O juízo de primeiro grau (fls. 10-11) concedeu liminar *inaudita altera pars* com sustento no art. 12, da Lei n. 7.347/1985, de cujo teor extraio:

(...) impor aos requeridos a obrigação de não fazer, consistente em abster-se de freqüentar e usufruir do local denominado Ponte de Pedra, no interior da “RPPN – João Basso”, bem como das instalações que ali edificaram, sob pena de incorrerem em multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Contra essa decisão apresentou-se agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento pela Eg. Corte recorrida, nos termos da ementa antes indicada.

Utilizando-se da via especial, alega o *Parquet* violação dos artigos 12, da Lei n. 7.347/1985, e 84, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.078/1990. Confira-se o teor desses diplomas:

Lei n. 7.347/1985. Art. 12. “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.”

Lei n. 8.078/1990. Art. 84. “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica a obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

(...)

§ 5º. Para a tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

(...)"

Alega-se, ainda, divergência jurisprudencial, ao que se percebe, com o julgado de fls. 113-115.

Sem contra-razões, conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fls. 125-126), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Verifico que o inconformismo fulcrado na alínea **c** não atendeu à forma prescrita no art. 255, do RISTJ, razão por que deixo de conhecer do recurso pela divergência.

No que toca ao artigo 84, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.078/1990, não se verifica o indispensável prequestionamento, o que atrai a aplicação da Súmula n. 282-STF.

Em relação à Lei n. 7.347/1985, constato que a matéria deduzida no artigo 12, desse diploma, mereceu regular enfrentamento na Corte "a quo", pelo que, conhecendo do recurso nessa parte, passo ao exame da controvérsia.

De início, destaca-se que o recurso em apreciação não objetiva alcançar o mérito do litígio, mister reservado ao juízo de primeiro grau, onde tem curso regular a ação civil proposta pelo *Parquet*. Resume-se a pretensão, tão-somente, ao revigoramento da liminar concedida, da qual decorreu agravo de instrumento e o recurso especial sob análise.

Importante, também, referir que a espécie não trata de simples reexame de prova, propósito que encontra óbice na Súmula n. 7-STJ, mas de verificação da adequada aplicação do direito ao caso concreto.

Realmente, não há como se confundir as duas hipóteses. A primeira transforma a Corte em segunda instância de apelação; a outra, apenas materializa a competência constitucional reservada a este egrégio Superior Tribunal de Justiça para unificar a interpretação e a aplicação da legislação federal. Nesta última hipótese inclui-se a valoração da prova, onde, sem reexaminá-la, o julgador a situa sob novo ângulo jurídico.

Tal exegese já tive oportunidade de apresentar:

Não há dúvidas de que é impertinente recurso especial com mero intuito de reapreciação de fatos e provas, e a existência da Súmula n. 7-STJ é suficiente para obstar este órgão de emitir pronunciamento que transgrida tal veto. Não se trata, porém, o presente caso de exame de tal natureza, mas sim, de reflexões sobre a valoração dos elementos fático-probatórios circunscritos ao caso em conformidade com a prescrição legal.

A valoração diz respeito à expressão jurídica a ser consignada aos fatos e provas existentes de acordo com a finalidade almejada pelo texto legal. (Embargos de Declaração no REsp n. 446.807-DF, de minha relatoria, DJ 24.3.2003)

Nesse sentido, também, o entendimento da Corte:

A chamada “valoração da prova”, a ensejar o recurso especial, é aquela em que há errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório (REsp n. 226.283-RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 27.8.2001)

(...) Não ofende o princípio da Súmula n. 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados. (AgRg nos EDcl no REsp n. 134.108-DFJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.8.1999)

Superado tal óbice, verifica-se dos autos que:

- a decisão liminar que determinou a retirada dos ocupantes da área litigiosa, com amparo nas evidências fáticas, dispôs (fls. 10-11):

(...) A liminar deve ser deferida tal como formulada, sem necessidade de justificação prévia, ante o que dispõe o art. 12 da Lei n. 7.347/1985, aliado à farta prova documental carreada aos autos.

Alegado e provado com documentos que:

1 - Os requeridos estão instalados na “RPPN – João Basso”, onde além da existência de exuberantes fauna e flora de rara beleza expostas à degradação,

encontram-se também sítios arqueológicos de grande importância histórico-cultural.

2 - As agressões ao local aumentam gradativamente e a continuar tendem a tornar impossível a recuperação ambiental, em virtude de depósitos de vasilhames de lata e plástico, lançamento de dejetos ao rio, disseminação da mata ciliar propiciando erosão, assoreamento do rio.

3 - Que já constatado dano irreparável, consistente em destruição de amolador pré-histórico.

4 - Que a ocupação pelos requeridos se dá com a finalidade de propiciar lazer a eles, amigos e familiares, sem qualquer objetivo econômico.

Considerando ainda que conforme os incisos I e II do § 2º do art. 21 da Lei n. 9.985/2000 que regulamenta o art. 225 § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, que dispõe que:

Só poderá ser permitida na Reserva Particular do Patrimônio Natural, conforme se dispuser em regulamento:

I – a pesquisa científica.

II – a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais.

Com fundamento nas disposições legais retrocitadas, defiro a liminar tal como pleiteada para impor aos requeridos a obrigação de não fazer, consistente em abster-se de freqüentar e usufruir do local denominado Ponte de Pedra, no interior da "RPPN – João Basso", bem como das instalações que ali edificaram, sob pena de incorrerem em multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ficam os requeridos autorizados a retirarem do local tudo quanto lhes pertencer, com a condição de que a retirada não cause maiores danos ao meio ambiente, podendo fazê-lo nos próximos dias 08, 09 e 10 de janeiro de 2001 das 12:00 às 18:00 horas, acompanhados de funcionários do IBAMA e/ou FEMA que deverão ser requisitados para estarem no local nos dias e horários acima determinados.

Citem-se com as advertências legais, com prazo para resposta de 15 dias.

Apelem-se a estes os Autos n. 218/99 do Juvam.

Defiro que a citação se proceda conforme disposto no art. 172 do CPC.

- o v. acórdão recorrido, sem afastar a efetiva existência de dano ambiental, assinalou:

Logo, dessume-se claramente que, *a priori*, não há sinais evidenciadores de uma grave lesão ambiental no local, como sustenta ardentemente o nobre membro do *Parquet* estadual. (fl. 85, acórdão impugnado)

- na peça recursal, o Ministério Público registrou, dentre outros, os seguintes fatos:

Muito embora seja despidendo reafirmar a extensão desses danos, mas para que a ação não pareça fruto de capricho ou de mera veleidade, repise-se o que ficou dito no parecer erroneamente juntado nestes autos às fls. 70-77, emitido nos autos do Agravo n. 13.173, que teve como agravante Aquiles Guimarães e outros, que atacara o mesmo despacho liminar, em apenso a estes autos:

(...)

. segundo, que os diversos “ranchos”, alguns prontos e outros em construção, foram construídos dentro da reserva de preservação permanente, conforme relatórios elaborados pela FEMA, com infringência dos arts. 58 e 59 da Lei Complementar Estadual n. 38/1995, pelo que os invasores foram multados;

. terceiro, que após multados pelo IBAMA, e notificados para cessar as agressões, os agravantes e outros continuaram as obras que haviam iniciado; e mesmo quando chamados ao Juizado Volante Ambiental, onde celebraram acordo para reparar os danos que confessaram, fizeram pouco caso daquele órgão judicial;

. quarto, que o documento de fls. 180-TJ mostra que um dos ocupantes foi autuado por desmatar e danificar uma área de 700m² de mata ciliar em 30.9.1999, e o doc. de fls. 181, revela que o IBAMA já havia suspenso qualquer atividade na área em 10.9.1999;

(...)

. sexto, que o documento de fls. 184 mostra que um dos infratores construiu uma “mini usina” que absorve 20% (vinte por cento) do curso d’água; as fotos de fls. 226 e 227 mostram que se desviou o curso natural da queda d’água de parte de uma cachoeira para fazer funcionar a turbina; o documento de fls. 185 mostra que um outro infrator, instalou uma balsa no rio;

(...)

. nono, que a fotografia de fls. 170 mostra esgoto *in natura* sendo lançado no rio e a de fls. 171 uma árvore centenária cortada à porta de um rancho; a de fls. 172 o desmoronamento do barranco do rio e a presença de edificação. Aliás, conforme se percebe, realmente os primitivos ranchos existentes no barranco do rio vêm sendo substituídos por confortáveis edificações de alvenaria! (...) (fls. 104-106 do recurso)

- A certeza incontestável dos danos, e as conseqüentes transgressões às leis ambientais, constitui e assegura a presença do *fumus boni juris*, e a recalcitrância dos infratores quanto ao cumprimento das leis de proteção, às determinações dos órgãos ambientais e o injustificado descumprimento, por parte de alguns, de acordo judicial, por revelarem o propósito de permanecerem na área da

reserva a todo custo impõe a conclusão inevitável de que os recorridos julgam-se autorizados pelo prestígio do poder político econômico que possuem.

Nada obstante a prova efusiva dos autos, o acórdão, ao minimizar os danos ambientais, utilizou de discricionariedade ilegítima para cassar a liminar (...) (fls. 106-107 do recurso)

Assim, o Tribunal recorrido, ao considerar ausente a aparência do bom direito e o perigo da demora, de molde a não justificar a concessão de medida liminar, não atingiu a finalidade inscrita no art. 12, da Lei n. 7.347/1985, que autorizou, em situações excepcionais, a providência liminar para fazer cessar o prejuízo causado às hipóteses a que se refere. Essa norma, até mesmo por sua especificidade, tem como objetivo a irrestrita proteção ao meio ambiente.

No caso concreto, o acórdão atacado reconheceu que as pessoas indicadas na ação civil pública efetivamente causaram e continuavam causando prejuízo ao ecossistema da área litigiosa (fl. 85), todavia, considerou que os danos ocorridos não justificavam a medida liminar adotada pelo juízo de primeiro grau. Aí, evidencia-se o equívoco na aplicação da legislação federal, porquanto não havendo controvérsia relativa à existência ou não do dano, mas apenas em relação à sua extensão, a expedição da medida de urgência se mostrou em absoluta sintonia com o teor expresso no art. 12, da referida Lei n. 7.347/1985.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Nesse contexto, é oportuno assinalar que o r. magistrado de primeiro grau, que detém maior interação e proximidade com os elementos de prova, não padeceu de qualquer dúvida na aplicação da lei à situação concreta.

De outro ângulo, note-se, também, o engano ao ser aplicado, pelo aresto impugnado, o disposto no § 1º desse preceito (Art. 12, da Lei n. 7.347/1985: “A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato”). Realmente, o requisito para a suspensão da liminar é a demonstração de que, caso seja cumprida, resultará em grave lesão à ordem ou saúde públicas. Não é esse o caso em apreciação. A área ambiental degradada é utilizada pelos réus com finalidade de lazer, não se vislumbrando as conseqüências danosas e

irreversíveis que o provimento liminar possa causar aos mesmos. Confira-se a nota do eminente jurista Nelson Nery Junior ao § 1º, art. 12, da lei em evidência:

14. Evitar grave lesão. O interesse processual no pedido de suspensão da liminar está na demonstração de que, caso seja cumprida, a liminar ocasionará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, competindo ao requerente da suspensão o ônus da prova. Cabe a suspensão sempre que o cumprimento imediato do julgado ou da liminar puder ferir ou ameaçar os interesses superiores legalmente protegidos (RTJ 118/861). (Nelson Nery Junior, "Código de Processo Civil Comentado", 6ª. Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 1.359, nota ao § 1º, art. 12, da Lei 7.347/85)

É relevante que se registre a essencialidade e importância do bem jurídico representado pela área que se busca proteger, na medida em que é signatária do Título de Reconhecimento de Reserva Particular do Patrimônio Natural, ofertado pelo IBAMA.

Observe-se, por final, que a preservação do meio ambiente é princípio maior, expressamente albergado na Constituição Federal:

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.

§ 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;

II - *preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País* e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - *definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos*, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

(...)

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 à crueldade.*

(...)

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

(...) (Constituição Federal, art. 255 e sgts.- grifei)

Ante todo o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer, em sua íntegra, o provimento liminar expedido pelo r. juízo monocrático nos autos principais (cf. fls. 10-11).

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Álvaro Luiz Valery Mirra¹

1. O CASO SUBMETIDO À ANÁLISE E DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Município de Rondonópolis-MT, duas pessoas físicas iniciaram a construção de casas e equipamentos de lazer às margens do rio Ponte de Pedra, situada em localidade do mesmo nome, em área integrante de Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN. Verificada a lesividade da atividade ao meio ambiente, decorrente das construções, do lançamento de dejetos no curso d'água e da destruição de mata ciliar, bem como ao patrimônio histórico-cultural, em função da destruição de bens localizados em sítios arqueológicos (amolador pré-histórico), o Ministério Público do Estado do Mato Grosso propôs ação civil pública visando à cessação da atividade lesiva e à reparação dos danos ambientais causados. Formulou, ainda, o *Parquet* pedido de antecipação de tutela a fim de obter a imposição aos degradadores do cumprimento de obrigação de não fazer tendente a obstar o prosseguimento da atividade causadora dos danos.

Após analisar a prova documental apresentada com a petição inicial, da qual emergiram a relevância ecológica e cultural da fauna, da flora e dos sítios arqueológicos abrangidos pela RPPN e os danos ambientais causados, o Juízo de Direito da Comarca de Rondonópolis concedeu, em caráter liminar, a antecipação de tutela pedida, para o fim de impor aos réus obrigação de não fazer consistente “em abster-se de frequentar e usufruir do local denominado

¹ Juiz de Direito em São Paulo – SP; Doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Diplomado em Estudos Superiores Especializados em Direito Ambiental pela Faculdade de Direito da Universidade de Estrasburgo - França; Membro do Instituto “O Direito Por Um Planeta Verde” e da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil.

Ponte de Pedra, no interior da ‘RPPN – João Basso’, bem como das instalações que ali edificaram, sob pena de incorrerem em multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais)”.

Contra essa decisão, interpuseram os réus agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, para o fim de cassar a antecipação de tutela liminarmente deferida, sob o argumento da ausência de “sinais evidenciadores de uma grave lesão ambiental no local”. Assim, embora não tenha, propriamente, afastado a caracterização de lesão ao meio ambiente, o TJMT entendeu que os danos não eram graves o suficiente para o deferimento da tutela de urgência pretendida.

Diante de tal pronunciamento da Corte de Justiça Estadual, o Ministério Público interpôs recurso especial ao Superior de Tribunal de Justiça, fundado na violação do artigo 12 da Lei n. 7.347/1985 e do artigo 84, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.078/1990.

2. A SOLUÇÃO APRESENTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No exame da matéria, o relator do recurso – Ministro José Delgado – inicialmente ressaltou que a hipótese não envolvia simples reexame de prova, vedado pela Súmula n. 07 do STJ, mas, em verdade, verificação da adequada aplicação do direito ao caso concreto, no tocante à valoração da prova, restrita a análise à expressão jurídica a ser consignada aos fatos e provas existentes.

A partir dessa premissa, o Ministro José Delgado verificou que o TJMT reconheceu que os réus na demanda efetivamente causaram e continuavam causando danos ao ecossistema da área abrangida pelo litígio. Todavia, apesar disso, a Corte de Justiça Estadual considerou que os danos ambientais constatados não justificavam a medida liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau.

Daí por que, prosseguiu o Ministro relator, se mostrou equivocado o pronunciamento do TJMT, uma vez que, ausente controvérsia a respeito do dano, mas unicamente no tocante à extensão deste, impunha-se, de fato, a concessão da tutela de urgência para a cessação da atividade nociva, à luz da norma do art. 12 da Lei n. 7.347/1985, cujo objetivo, segundo ressaltou, é a irrestrita proteção do meio ambiente, princípio maior albergado pela Constituição Federal (art. 225). Além disso, observou o Ministro José Delgado que o magistrado de primeiro grau é quem tem maior interação e proximidade com os elementos de prova, não tendo demonstrado ele qualquer dúvida na aplicação da lei à situação concreta.

Por essas razões, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial para o fim de restabelecer, na íntegra, o provimento liminar concedido pelo Juízo monocrático. Acompanharam o Ministro relator no julgamento os Ministros Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros.

3. A CESSAÇÃO DA ATIVIDADE LESIVA COMO EFEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

O julgamento proferido no recurso especial aqui comentado tem grande relevância, sob a ótica do direito ambiental e, também, sob o prisma processual ambiental, pois admite, de forma expressa, como efeito da responsabilidade civil ambiental, a cessação da atividade lesiva ao meio ambiente, passível de ser obtida em juízo pela via da ação civil pública.

Com efeito, o estudo das degradações ambientais tem evidenciado que grande parte dos danos ao meio ambiente são causados por atividades que se exercem de forma ininterrupta no tempo. Os danos ambientais decorrentes dessas atividades devem, sem dúvida, ser reparados.²

No entanto, frequentemente, depois da reparação dos danos, a exploração das atividades que estão na origem das degradações continua normalmente, sem ser atingida de maneira direta pelas medidas reparatórias. Dessa forma, outros danos ambientais se repetem, gerando, na melhor das hipóteses, uma sucessão indefinida de demandas judiciais reparatórias, sem que se obtenha, no final das contas, uma real melhoria da qualidade de vida da população.³

Sob esse ponto de vista, as relações litigiosas sobrevivem às medidas de reparação, as quais, estritamente consideradas, solucionam o conflito de interesses que se manifestou no passado, sem qualquer influência sobre o conflito que persiste depois delas.⁴ Assim, outras medidas se impõem, a fim de solucionar a situação lesiva ao meio ambiente para o futuro.⁵

² Álvaro Luiz Valery Mirra. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 369.

³ Álvaro Luiz Valery Mirra, ob. cit., p. 369.

⁴ Gilles Martin. *De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*. Paris: PPS, 1978, p. 87.

⁵ Helita Barreira Custódio. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, vol. 652, p. 26; Paulo Affonso Leme Machado. *Direito ambiental brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 406.

Disso resulta a necessidade de se obter, em acréscimo à reparação propriamente dita do dano ambiental, a cessação da atividade ou omissão lesiva ao meio ambiente, o que se dá por intermédio da *supressão do fato danoso* à qualidade ambiental.⁶

A supressão do fato danoso ao meio ambiente é uma providência específica adotada no âmbito da responsabilidade civil, destinada a agir sobre a fonte do dano ambiental. Seu objetivo é inviabilizar a renovação do dano já reparado ou em vias de reparação ou impedir o agravamento do dano ainda não reparado.⁷

Distingue-se ela da reparação do dano ambiental, porque a reparação age diretamente sobre o dano e apenas sobre o dano. Já a supressão do fato danoso atua sobre a causa do dano, eliminando, na origem, a fonte do dano.⁸ Nesse sentido, a supressão do fato danoso ao meio ambiente pode ser obtida independentemente da reparação do dano e cumulativamente com esta.

O direito brasileiro admite, amplamente, a supressão do fato danoso ao ambiente, como efeito da responsabilidade civil, ao lado da reparação propriamente dita do dano. De fato, quando o constituinte, no art. 225, § 3º, da CF, e o legislador infraconstitucional, no art. 4º, VI e VII, e no art. 14, *caput*, e § 1º, da Lei n. 6.938/1981, se referem à reparação, restauração, recuperação e correção de lesões ao meio ambiente, eles o fazem, sem dúvida, em sentido amplo, a fim de abranger todas as providências juridicamente válidas no contexto da responsabilidade civil ambiental.

Tal evidência vem reforçada, ainda, pelas normas dos arts. 3º e 11 da Lei n. 7.347/1985, que, de maneira mais técnica, previram a possibilidade de a ação

⁶ Álvaro Luiz Valery Mirra, ob. cit., p. 370. Ainda: Annelise Monteiro Steigleder. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 254-255.

⁷ Marie-Ève Roujou de Boubée. *Essai sur la notion de réparation*. Paris: LGDJ, 1974, p. 211. A autora utiliza a expressão supressão do ilícito.

⁸ Marie-Ève Roujou de Boubée, ob. cit., p. 211. É a ideia, no direito ambiental, da correção na fonte, consagrada como princípio autônomo no tratado institutivo da Comunidade Europeia (art. 174, n. 2) e no Código de Meio Ambiente da França (art. L. 110-1, II, 2º). Sobre o tema: Nicolao Dino de Castro e Costa Neto. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 74; Nicolas de Sadeleer. *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*. Bruxelles: Bruylant, 1999, p. 118. Sobre a cessação da causa do dano, ver, ainda, Antônio Herman V. Benjamin. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 9, p. 14-17, jan./mar. 1998.

civil pública ambiental ter por objeto o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer tendentes, inclusive, à *cessação da atividade nociva* ao meio ambiente.⁹

Em termos práticos, a supressão do fato danoso ao meio ambiente se aperfeiçoa pelo cumprimento de obrigações de fazer e não fazer direcionadas a modificar o modo do exercício ou da exploração da atividade, até então degradador da qualidade ambiental, a um modelo não degradador; a fazer cessar, de maneira temporária ou definitiva, a atividade lesiva ao meio ambiente; e a suprir omissões privadas e públicas causadoras de danos ambientais.

O julgado aqui analisado, de forma clara, reconhece a possibilidade de ser determinada a cessação da atividade lesiva ao meio ambiente, no contexto da ação civil pública de responsabilidade civil. Assim, após verificar a constatação do dano ao meio ambiente provocado pelas condutas dos réus de construir casas e implantar equipamentos de lazer em área abrangida por RPPN, com repercussão negativa sobre a fauna e a flora locais e a preservação de sítio arqueológico, o Superior Tribunal de Justiça determinou o restabelecimento de tutela de urgência concedida pelo Juízo de primeiro grau, por meio da qual se impôs aos degradadores a abstenção do prosseguimento da atividade lesiva, que implicaria o agravamento dos prejuízos já causados à qualidade ambiental.

Em especial, prestigiou o Ministro José Delgado a análise feita pelo magistrado singular, o qual ressaltou, na decisão restabelecida, que as agressões ao meio ambiente, na espécie, vinham aumentando gradativamente e, se prosseguissem, tenderiam a tornar impossível a reparação, por força de depósito de vasilhames de lata e plástico, lançamentos de resíduos no rio e destruição da mata ciliar, com erosão e assoreamento do curso d'água, já se tendo apurado, naquele momento inicial do processo, dano irreversível ao patrimônio cultural, resultante da destruição de amolador pré-histórico.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça afastou, na análise do cabimento da supressão do fato danoso, qualquer consideração a respeito da maior ou menor gravidade do dano ao meio ambiente, tal como realizada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso. O dano ambiental, em verdade, independentemente da sua gravidade, comporta sempre, não só reparação, como também medidas de cessação da atividade que se encontra na origem da degradação. E isto foi admitido pelo Ministro José Delgado, no voto condutor do acórdão.

⁹ O que denominamos de supressão do fato danoso inclui-se entre as providências passíveis de serem obtidas por intermédio da tutela inibitória e da tutela de remoção do ilícito, sistematizadas por Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela inibitória*: individual e coletiva. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 25-50 e 76-94; *Tutela específica*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 135 e ss.).

4. A CESSAÇÃO DA ATIVIDADE LESIVA AO MEIO AMBIENTE COMO PROVIDÊNCIA DE URGÊNCIA

De acordo com o que vem de ser examinado, a cessação da atividade lesiva ao meio ambiente, por intermédio da supressão do fato ou da situação danosa, visa a impedir, de um lado, a renovação do dano ambiental, e, de outro lado, a agravamento do dano causado, que ainda não foi reparado. E não é raro, em tema de dano ambiental, que, antes de ser pronunciada a decisão final concernente à supressão do fato danoso, se assista ao aparecimento de outros danos ou à agravamento daqueles verificados, decorrentes da continuidade do exercício da mesma atividade degradadora.¹⁰

Isso mostra que, diante da complexidade dos fatos discutidos na ação de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, a demora no desenvolvimento da instrução e no julgamento da causa pode conduzir a resultados indesejáveis e muitas vezes catastróficos para a qualidade ambiental.

Esse aspecto do problema foi levado em consideração pelo legislador brasileiro, por ocasião da elaboração da Lei n. 7.347/1985. Efetivamente, o art. 12 da lei dispõe que “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”, na ação civil pública tendente ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, o que autoriza, à evidência, seja determinada a supressão do fato danoso, para cessação da atividade lesiva ao meio ambiente, *antes* do julgamento definitivo da demanda proposta, em caráter provisório, preservada a sua eficácia até a decisão final. Trata-se, como se pode perceber, de autêntica antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a ser concedida no próprio processo de conhecimento, inclusive em nível liminar e *inaudita altera parte*, observados os requisitos próprios às tutelas de urgência, ou seja, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.¹¹

A norma em questão foi reafirmada e explicitada pelo disposto no art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à tutela jurisdicional do meio ambiente por força da regra do art. 21 da Lei n. 7.347/1985.

O Superior Tribunal de Justiça, no caso ora comentado, captou com grande acuidade a finalidade da norma do art. 12 da Lei n. 7.347/1985, voltada,

¹⁰ Álvaro Luiz Valery Mirra, ob. cit., p. 385.

¹¹ Álvaro Luiz Valery Mirra, ob. cit., p. 385. Sobre o tema, ver, ainda, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 138-139.

antes de tudo, nos termos do voto proferido pelo relator do acórdão, Ministro José Delgado, à “irrestrita proteção do meio ambiente”. Nessa ordem de ideias, considerada a ausência de controvérsia a respeito da ocorrência do dano ao meio ambiente, limitada a discussão à extensão deste, entenderam os Ministros que a concessão da tutela de urgência se fazia imperativa para a cessação da atividade degradadora, dadas a essencialidade e a importância do bem jurídico protegido, conforme decidido pelo magistrado de primeira instância, o qual, inclusive, em conformidade com a anotação feita pelo Ministro José Delgado, era quem tinha “maior interação e proximidade com os elementos de prova”, estando, por via de consequência, especialmente habilitado para o exame da necessidade da pronta intervenção.

5. CONCLUSÕES

Como se pode perceber, o julgado aqui examinado, sob o prisma do direito ambiental e do direito processual ambiental, apresenta grande importância, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade da determinação da cessação da atividade lesiva ao meio ambiente, no âmbito da ação civil pública de responsabilidade civil, como medida específica, ao lado da reparação do dano, com a viabilidade, ainda, da concessão da providência em caráter de urgência, a título de antecipação de tutela, no limiar do procedimento, pela aplicação da norma do art. 12 da Lei n. 7.347/1985.

Além disso, na aplicação desse dispositivo legal, o STJ entendeu que, constatado o dano ambiental, a supressão da atividade lesiva é medida de rigor, em função da essencialidade e importância da proteção do meio ambiente, pouco importando a maior ou menor gravidade da lesão causada. Daí por que deve ela ser determinada desde logo, até mesmo em caráter liminar e *inaudita altera parte*.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, na consideração dos elementos probatórios constantes dos autos, para sua valoração nos limites próprios do recurso especial, vale dizer, sob o aspecto jurídico, sem reexame da prova, deu especial destaque à apreciação realizada pelo magistrado de primeiro grau, que é quem se encontra mais próximo da situação fática e, normalmente, tem melhores condições de aferir a ocorrência do dano ao meio ambiente e a necessidade da cessação da atividade nociva à qualidade ambiental como

medida a ser adotada desde logo, antes mesmo da instauração do contraditório e do desenrolar completo da instrução processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 9, p. 05-52, jan./mar. 1998.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, vol. 652.

DE SADELEER, Nicolas. *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*. Bruxelles: Bruylant, 1999.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARTIN, Gilles. *De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*. Paris: PPS, 1978

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 369.

ROUJOU DE BOUBÉE, Marie-Ève. *Essai sur la notion de réparation*. Paris: LGDJ, 1974.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

RECURSO ESPECIAL N. 570.194-RS (2003/0149807-8)

Relatora: Ministra Denise Arruda
Recorrente: União
Recorrente: Bunge Fertilizantes S/A
Advogado: Gisa Maria Pereira Neves Leal e outros
Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras
Advogado: Cândido Ferreira da Cunha Lobo e outros
Recorrido: Os mesmos
Recorrido: Ministério Público Federal
Interessado: Trevo S/A
Advogado: Arnaldo Rizzardo e outros
Interessado: Manah S/A e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Recursos especiais. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282-STF e 211-STJ. Violação do art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Ação civil pública. Dano ambiental. Monitoramento técnico. Caráter probatório afastado pelo Tribunal de origem. Reversão do entendimento. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Responsabilidade objetiva do causador do dano ambiental (arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981). Interpretação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Precedentes do STJ. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas n. 282-STF e 211-STJ.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Na hipótese examinada o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Genesis Navigation Ltd., Chemoil

International Ltd., Liverpool & London P & I Association Limited, Smit Tak B.V., Petrobras - Petróleo Brasileiro S/A, Fertilizantes Serrana S/A, Trevo S/A, Manah S/A, União Federal, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Superintendência do Porto de Rio Grande e Estado do Rio Grande do Sul, em face do vazamento de substância tóxica do navio MT Bahamas no Porto de Rio Grande e na Lagoa dos Patos, localizados no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 50-164). Na referida ação, o Ministério Público Federal requereu liminarmente, entre outros pedidos, a realização de perícia complementar e de monitoramento espaço-temporal. O ilustre magistrado em primeiro grau de jurisdição indeferiu o pedido de monitoramento técnico, afirmando que: a) “não é possível obrigar os réus a adiantarem o pagamento dos honorários periciais”; b) “por mais relevantes que sejam os interesses defendidos pelo Ministério Público Federal, é importante lembrar que, se a ação for julgada improcedente, o órgão ministerial somente reembolsará as custas no caso de má-fé, o que não se evidencia no caso concreto”; c) “o Ministério Público Federal goza de autonomia financeira, possuindo dotação orçamentária para o cumprimento de suas funções institucionais”; d) “o monitoramento do canal é de interesse exclusivo do Ministério Público Federal, não podendo ser obrigados os réus a produzir provas contra si próprios”; e) “não podendo ser compelido o Ministério Público a adiantar custas, conforme o artigo 18 da Lei n. 7.347/1985, deverá a Ação Civil Pública ficar suspensa *sine die*, até que o ‘Parquet’ providencie uma solução para o caso concreto, sem que tal ocorrência comporte a extinção do processo, na forma preconizada pelo artigo 267, III, do CPC” (fls. 45-47). Contra tal decisão o Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento, defendendo, em síntese, a distinção entre perícia complementar e monitoramento espaço-temporal. Alega que a perícia complementar “tem em vista a quantificação e valoração do dano causado, a ser obtida a partir da colheita de novos dados; sua interpretação, assim como dos dados já presentes nos autos (Inquérito Civil público) e nas ações apensas, e a comparação de todos com as condições ambientais pretéritas do estuário da Lagoa do Patos”. Defende que o monitoramento espaço-temporal, “embora produza dados aptos a subsidiar a quantificação e valoração do dano causado e, portanto, a determinação e avaliação

do impacto ambiental provocado pelo bombeamento/vazamento da mistura ácida contida no navio 'Bahamas', ultrapassa a esfera probatória, inserindo-se na própria reparação do dano ambiental, tomada esta em sentido lato" (grifos no original - fl. 28).

4. O Tribunal de origem expressamente afastou o caráter probatório do monitoramento espaço-temporal, o qual não consistiria em perícia complementar com o objetivo de produção de prova, em face da manifesta ocorrência do dano ambiental. A reversão do entendimento exposto pela Corte *a quo*, inclusive sobre a efetiva necessidade de monitoramento técnico, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que não é admissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

5. Outrossim, é manifesto que o Direito Ambiental é regido por princípios autônomos, especialmente previstos na Constituição Federal (art. 225 e parágrafos) e legislação específica, entre os quais a responsabilidade objetiva do causador do dano ao meio ambiente (arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981).

6. Portanto, a configuração da responsabilidade por dano ao meio ambiente exige a verificação do nexos causal entre o dano causado e a ação ou omissão do poluidor. Assim, não há falar, em princípio, em necessidade de comprovação de culpa dos ora recorrentes como requisito à responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente.

7. A regra contida no art. 18 da Lei n. 7.347/1985 ("Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas") incide, exclusivamente, em relação à parte autora da ação civil pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 786.550-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005, p. 257; REsp n. 193.815-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.9.2005, p. 240; REsp n. 551.418-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22.3.2004, p. 239; REsp n. 508.478-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.3.2004, p. 161.

8. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente dos recursos especiais e, nessas partes, negou-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista), Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte). Ausente, justificadamente, nesta assentada, a Sra. Ministra Denise Arruda, Relatora.

Brasília (DF), 4 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recursos especiais interpostos contra acórdão, proferido pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 446):

Processual Civil. Ação civil pública. Dano ambiental evidente por vazamento de ácido de embarcação. Monitoramento que não se confunde com a produção de prova. Ônus do réu.

Restando evidenciado o dano ambiental causado por vazamento de produto ácido de navio, o monitoramento técnico da área afetada não deve ser confundido com a produção de prova, o que obriga os réus a arcarem com seu ônus por se constituir em forma de reparação do dano além de ser sua a obrigação de proporcionar a recuperação natural do ecossistema afetado.

Houve a oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados, assim se manifestando o Tribunal de origem (fls. 517 e 572, respectivamente):

Embargos de declaração. Cabimento. Prequestionamento. Efeitos infringentes. Rejeição.

A lei processual define com clareza as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, excluídas tais, não há falar em embargos de declaração, tampouco tendo amparo jurídico o interposto com o fim de prequestionamento.

Ademais, a intenção de conferir caráter infringente ao recurso ora interposto é rechaçada veementemente pela melhor doutrina e jurisprudência dominante.

Embargos de declaração. Cabimento. Efeitos infringentes. Rejeição.

A lei processual define com clareza as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, pelo que, não ocorrente pelo menos uma delas, devem os mesmos ser rejeitados, tampouco tendo amparo jurídico o interposto com o fim de auferir caráter infringente.

A primeira recorrente, *Bunge Fertilizantes S/A*, interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, sustentando a negativa de vigência do art. 333, I, do Código de Processo Civil, pois o ônus da prova incumbe ao autor da ação civil pública quanto ao fato constitutivo de seu direito. Requer o provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido (fls. 525-541).

A segunda recorrente, *Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS*, interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando que o aresto recorrido contrariou o disposto nos arts. 273, §§ 1º e 2º, 333, I, e 458, II, do Código de Processo Civil, e 18 da Lei n. 7.347/1985. Alega, em síntese, que: a) os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada não estão presentes na hipótese dos autos; b) o art. 333, I, do CPC, que atribui ao autor o ônus da prova de suas alegações, foi violado, “diante da total inexistência, nestes autos, de qualquer prova que leve à existência de efetivo dano ao meio ambiente e à imputação à Recorrente de responsabilidade por esse mesmo eventual dano” (fl. 644); c) o art. 18 da Lei n. 7.347/1985 veda a antecipação de honorários periciais e outras despesas em sede de ação civil pública. Requer o provimento do recurso especial para reformar o julgado impugnado (fls. 607-644).

A terceira recorrente, *União*, interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, defendendo a negativa de vigência dos arts. 535, II, e 333, I, do Código de Processo Civil, 7º, da Lei n. 7.661/1988, 3º, da Lei n. 7.203/1984, 13, I, da Lei n. 7.542/1986, 21, da Lei n. 7.347/1985, e 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990. Defende, em síntese, que o pedido de monitoramento constitui produção de prova, configurando ilegal inversão do ônus probatório. Aduz que não pode ser imputado à União Federal nenhum ato comissivo determinante do dano ambiental, “não lhe cabendo o ônus de apurar e/ou reparar eventuais danos causados por empresas estrangeiras de grande porte econômico” (fl. 754). Requer o provimento do recurso especial para afastar a responsabilidade pelo pagamento dos custos relativos ao monitoramento espaço-temporal (fls. 719-754).

Foram apresentadas contra-razões aos recursos especiais (fls. 575-605 e 792).

Após a admissão dos recursos especiais pelo Tribunal de origem, os autos foram remetidos a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento dos recursos especiais (fls. 820-833).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Em razão da especificidade da hipótese examinada, os recursos especiais das três recorrentes serão examinados concomitantemente.

No caso dos autos, não houve apreciação pelo Tribunal de origem dos dispositivos legais supostamente violados (arts. 273, §§ 1º e 2º, e 458, II, do Código de Processo Civil, 7º, da Lei n. 7.661/1988, 3º, da Lei n. 7.203/1984, 13, I, da Lei n. 7.542/1986, 21, da Lei n. 7.347/1985, e 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990), o que impossibilita o julgamento do recurso nobre nesses tópicos, por ausência de prequestionamento, conforme a dicção das Súmulas n. 282-STF e 211-STJ, respectivamente: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”; “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.”

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial.

Nesse sentido, a orientação de Athos Gusmão Carneiro (**Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**, 3ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 31):

(...) para que uma determinada questão seja considerada como prequestionada, não basta que haja sido suscitada pela parte no curso do contraditório, preferentemente com expressa menção à norma de lei federal onde a mesma questão esteja regulamentada. É necessário, mais, que no aresto recorrido a

matéria tenha sido decidida, e decidida manifestamente (não obstante se possa considerar prescindível a expressa menção ao artigo de lei).

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Agravo regimental. Inexistência de prequestionamento. Omissão no Tribunal *a quo* não sanada por embargos de declaração. Adução de violação a dispositivos legais ausentes na decisão recorrida. Súmula n. 211-STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante ante a ausência de prequestionamento, com aplicação da Súmula n. 211-STJ.

2. O acórdão *a quo* determinou o pagamento de indenização por desapropriação aos recorridos, não obstante a retitulação do imóvel em favor dos expropriados.

3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como afrontados, não abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto condutor do aresto hostilizado.

4. Estabelece a Súmula n. 211-STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal 'a quo'".

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 639.558-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.2.2005, p. 435)

Ação rescisória. FGTS. Competência do STJ. Embargos de declaração. Súmula n. 211-STJ. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Recurso a que se nega provimento.

1- Incidência da Súmula n. 211 do STJ: "É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

2- O prequestionamento é requisito indispensável à propositura do apelo especial (Súmula n. 282-STF).

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 634.565-PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004, p. 317)

Ademais, não contraria o art. 535, II, do Código de Processo Civil, o acórdão que rejeita os embargos de declaração opostos quando o Tribunal de origem julga satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida

tal como lhe foi apresentada. Não é o julgador obrigado a rebater especificamente todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da tese que apresentaram, devendo, apenas, enfrentar a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp n. 503.621-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.8.2004, p. 204; REsp n. 576.757-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 6.9.2004, p. 236.

Na hipótese examinada, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Genesis Navigation Ltd., Chemoil International Ltd., Liverpool & London P & I Association Limited, Smit Tak B.V., Petrobras - Petróleo Brasileiro S/A, Fertilizantes Serrana S/A, Trevo S/A, Manah S/A, União Federal, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Superintendência do Porto de Rio Grande e Estado do Rio Grande do Sul, em face do vazamento de substância tóxica do navio MT Bahamas no Porto de Rio Grande e na Lagoa dos Patos, localizados no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 50-164).

Na referida ação, o Ministério Público Federal requereu liminarmente, entre outros pedidos, “a realização de perícia complementar e de monitoramento espaço-temporal contínuo do processo de biacumulação de metais na área afetada pelo bombeamento/vazamento da mistura ácida contida no navio Bahamas, desde logo e durante todo o tempo em que permaneceram na cadeia alimentar os metais tornados biodisponíveis pela reação com a mistura ácida, o qual deverá ser planejado e integrado no sentido de avaliar o impacto no estuário como um todo” (fl. 3).

O ilustre magistrado em primeiro grau de jurisdição indeferiu o pedido de monitoramento técnico, afirmando que: a) “não é possível obrigar os réus a adiantarem o pagamento dos honorários periciais”; b) “por mais relevantes que sejam os interesses defendidos pelo Ministério Público Federal, é importante lembrar que, se a ação for julgada improcedente, o órgão ministerial somente reembolsará as custas no caso de má-fé, o que não se evidencia no caso concreto”; c) “o Ministério Público Federal goza de autonomia financeira, possuindo dotação orçamentária para o cumprimento de suas funções institucionais”; d) “o monitoramento do canal é de interesse exclusivo do Ministério Público Federal, não podendo ser obrigados os réus a produzir provas contra si próprios”; e) “não podendo ser compelido o Ministério Público a adiantar custas, conforme o artigo 18 da Lei n. 7.347/1985, deverá a Ação Civil Pública ficar suspensa *sine die*, até que o ‘Parquet’ providencie uma solução para o caso concreto, sem

que tal ocorrência comporte a extinção do processo, na forma preconizada pelo artigo 267, III, do CPC” (fls. 45-47).

Contra tal decisão o Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento, defendendo, em síntese, a distinção entre perícia complementar e monitoramento espaço-temporal. Alega que a perícia complementar “tem em vista a *quantificação e valoração do dano causado*, a ser obtida a partir da colheita de novos dados; sua interpretação, assim como dos dados já presentes nos autos (Inquérito Civil público) e nas ações apensas, e a comparação de todos com as condições ambientais pretéritas do estuário da Lagoa do Patos”; Defende que o monitoramento espaço-temporal, “embora produza dados aptos a subsidiar a quantificação e valoração do dano causado e, portanto, a determinação e avaliação do impacto ambiental provocado pelo bombeamento/vazamento da mistura ácida contida no navio ‘Bahamas’, ultrapassa a esfera probatória, inserindo-se na própria *reparação do dano ambiental*, tomada esta em sentido lato” (grifos no original - fl. 28).

O Tribunal de origem, ao julgar o agravo de instrumento, reformou a decisão impugnada, consignando no aresto recorrido (fl. 445):

“Primeiramente, com a devida vênia, discordo do posicionamento do ilustre magistrado a quo que afirmou que o procedimento pretendido pelo agravante consiste em produção de prova dos réus contra eles próprios.

Considero acertado o argumento do agravante no sentido de que o monitoramento espaço-temporal da região afetada pelo vazamento de pluma ácida não consiste em perícia complementar com o fim de obtenção de prova, uma vez que resta mais do que comprovado que o navio *Bahamas* provocou diversas formas de poluição e degradação ambiental, fato exaustivamente apreciado e de comprovação cristalina.

Desta forma, há que se valorar o pedido do agravante não como demonstração da ocorrência do dano ambiental, mas para que se possa mensurar o referido dano, e como forma de efetivar a reparação por quem deu causa.

Assim, não há como desvincular da reparação o monitoramento postulado. Uma vez que comprovada a liberação de metais extremamente tóxicos na área afetada, é de suma importância um procedimento que permita, num curto espaço de tempo, a recuperação do ecossistema, bem como uma diminuição dos danos causados, que podem, inclusive, aumentar com o passar do tempo.

Quanto ao ônus de tal monitoramento, não vejo lógica em atribuí-lo ao autor/agravante, haja vista que não deu causa ao dano, sendo flagrante

a responsabilidade dos réus pelo fato, de conhecimento público e notório, acarretando prejuízos a toda uma coletividade.

Portanto, afastada a tese de que se trata de produção de prova pelos réus contra eles próprios, vejo evidenciada sua obrigação em arcarem com o ônus do monitoramento, que considero imprescindível.”

A simples leitura do aresto recorrido permite afirmar que o Tribunal de origem expressamente afastou o caráter probatório do monitoramento espaço-temporal, o qual não consistiria em perícia complementar com o objetivo de produção de prova, em face da manifesta ocorrência do dano ambiental. Assim, o monitoramento não configuraria espécie de prova, mas medida que teria como objetivo avaliar a extensão dos prejuízos ambientais sofridos, bem como a forma de sua efetiva e imediata reparação ou diminuição dos impactos acarretados ao meio ambiente pelo vazamento de substância tóxica no Estuário da Lagoa dos Patos.

Nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal (fls. 828-829):

“O vazamento do ácido sulfúrico, no Estuário da Lagoa dos Patos, pelo navio Bahamas é fato notório e amplamente divulgado na imprensa na época em que o fato ocorreu, estando os autos da Ação Civil Pública suficientemente instruídos com a prova da consumação do dano e do nexo causal com a autoria do mesmo.

A prova do fato constitutivo do direito do Ministério Público Federal não está sendo invertida em prejuízo das recorrentes, até porque o fato é notório. O que se lhes impôs foi o encargo de promoverem o imediato monitoramento técnico da área lesada no interesse difuso da preservação do meio ambiente, agredido pelo dano cuja responsabilidade pela reparação é das recorrentes.”

Ademais, a reversão do entendimento exposto pela Corte *a quo*, inclusive sobre a efetiva necessidade do monitoramento técnico, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que não é admitido em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Outrossim, é manifesto que o Direito Ambiental é regido por princípios autônomos, especialmente previstos na Constituição Federal (art. 225 e parágrafos) e legislação específica, entre os quais a responsabilidade objetiva do causador do dano ao meio ambiente, expressamente prevista nos arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, que estabelecem respectivamente:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Portanto, a configuração da responsabilidade por dano ao meio ambiente exige a verificação do nexó causal entre o dano causado e a ação ou omissão do poluidor. Assim, não há falar, em princípio, em necessidade de comprovação de culpa dos ora recorrentes como requisito à responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente.

Sobre o tema, a lição de Sergio Cavalieri Filho (**Programa de Responsabilidade Civil**, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 136):

(...) o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, que trata dos danos causados ao meio ambiente. O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é direito de todos, protegido pela própria Constituição Federal, cujo art. 225 o considera 'bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida'. É o que os autores chamam de direito de terceira geração, que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano. Direitos de primeira geração são os direitos civis e políticos, que compreendem as liberdades clássicas; esse direitos realçam o princípio da liberdade. Direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, que acentuam o princípio da igualdade. Direitos de terceira geração materializam poderes de titularidade coletiva, atribuídos genericamente a todas as formações sociais; tais direitos são fundados no princípio da solidariedade universal.

Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1º, incs. I-VII do art. 225 da Constituição Federal, em seu § 3º ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: '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'. Neste ponto a Constituição recepcionou o já citado art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio

ambiente, nos seguintes termos: 'sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade'. Extrai-se do Texto Constitucional e do sentido teleológico da Lei de Política do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), que essa responsabilidade é fundada no risco integral, conforme sustentado por Nélson Nery Júnior (Justitia, 126/74). Se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental, como a destruição da fauna e da flora causada por carga tóxica de navios avariados em tempestades marítimas; rompimento de oleoduto em circunstâncias absolutamente imprevisíveis, poluindo lagoas, baías, praias e mar; contaminação de estradas e rios, atingindo vários municípios, provocada por acidentes imponderáveis de grandes veículos transportadores de material poluente e assim por diante.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Superior:

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.

(...)

2. O art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, *caput*, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...)

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, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005, p. 202)

Administrativo. Dano ambiental. Sanção administrativa. Imposição de multa. Ação anulatória de débito fiscal. Derramamento de óleo de embarcação

estrangeira contratada pela Petrobrás. Competência dos órgãos estaduais de proteção ao meio ambiente para impor sanções. Responsabilidade objetiva. Legitimidade da exação.

(...)

2. As penalidades da Lei n. 6.938/1981 incidem sem prejuízo de outras previstas na legislação federal, estadual ou municipal (art. 14, *caput*) e somente podem ser aplicadas por órgão federal de proteção ao meio ambiente quando omissa a autoridade estadual ou municipal (art. 14, § 2º). A *ratio* do dispositivo está em que a ofensa ao meio ambiente pode ser bifronte atingindo as diversas unidades da federação. (...)

5. Para fins da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 3º, qualifica-se como poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

6. Sob essa ótica, o fretador de embarcação que causa dano objetivo ao meio ambiente é responsável pelo mesmo, sem prejuízo de preservar o seu direito regressivo e em demanda infensa à administração, inter partes, discutir a culpa e o regresso pelo evento.

7. O poluidor (responsável direto ou indireto), por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 – “sem obstar a aplicação das penalidades administrativas” é obrigado, “independentemente da existência de culpa”, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, “afetados por sua atividade”. (...)

9. De toda sorte, em ambos os casos há garantia de regresso, porquanto, mesmo na responsabilidade objetiva, o imputado, após suportar o impacto indenizatório não está inibido de regredir contra o culpado.

10. *In casu*, discute-se tão-somente a aplicação da multa, vedada a incursão na questão da responsabilidade fática por força da Súmula n. 7-STJ.

11. Recurso especial improvido.

(REsp n. 467.212-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.12.2003, p. 193)

No tocante à responsabilidade pelo pagamento do monitoramento técnico, deve ser considerado o contido no art. 18 da Lei n. 7.347/1985, o qual dispõe: “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

É importante ressaltar que a regra específica mencionada somente incide em relação à parte autora da ação civil pública, não sendo aplicável em relação aos réus. Tal consideração está relacionada à proteção de interesses

transindividuais, objetivando dar efetividade aos direitos tutelados pela referida ação (*v.g.* meio ambiente). Efetivamente, não seria razoável que o benefício previsto no mencionado dispositivo legal fosse atribuído ao pólo passivo da ação, principalmente considerando os danos ambientais ocorridos no caso concreto.

Sobre o tema, a lição de Hugo Nigro Mazzilli (**A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**, 19ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, pp. 517-518), ao afirmar:

Do exame das normas contidas no art. 18 da LACP, podem-se extrair essas conclusões:

a) Não haverá o adiantamento de custas e outras despesas processuais pelos autores da ação civil pública, quaisquer que sejam. Essa regra não se aplica aos lesados individuais, quando estejam movendo suas ações de execução, ainda que baseadas no título constituído no processo coletivo;

b) Mas, *a contrariu sensu*, os réus serão obrigados a custear antecipadamente as despesas processuais a que eles próprios derem causa nas ações civis públicas ou coletivas. Essa diferença de tratamento explica-se porque foi evidente intuito do legislador facilitar a defesa dos interesses transindividuais em juízo, de forma que tal disposição só atende os legitimados ativos relacionados no art. 5º da LACP ou no art. 82 do CDC. É descabido que pessoas físicas, como os réus em ação civil pública ou coletiva, queiram beneficiar-se do estímulo que o legislador quis dar à sociedade civil para defesa do patrimônio público e de interesses transindividuais, por meio da ação civil pública;

c) Se não haverá adiantamento de custas e outras despesas processuais pelos co-legitimados à ação civil pública ou coletiva, isso não impede que estes sejam condenados a pagá-las, ao final, em caso de sucumbência (...).

Essa também é a orientação desta Corte Superior:

Processual Civil. Ação civil pública. Art. 18, da Lei n. 7.347/1985. Desnecessidade de antecipação de custas e despesas processuais. Privilégio da parte autora.

1. O Ministério Público, parte autora da ação civil pública, encontra-se dispensado de adiantar honorários periciais nessa demanda, por força da previsão legal contida na primeira parte do artigo 18 da Lei n. 7.347/1985 (“Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas”).

2. Precedentes da 1ª Turma: REsp n. 479.830-GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 23.8.2004; REsp n. 551.418-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 22.3.2004.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 786.550-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005, p. 257)

Processual Civil. Recurso especial. Preparo. Lei n. 7.347/1985.

1. Diz o artigo 18 da Lei n. 7.347/1985: “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado custas e despesas processuais”.

2. A jurisprudência desta Casa tem oferecido uma interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Na verdade, não se mostra razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual. Seria fora de propósito, no caso concreto, dar incentivo àquele que é condenado por improbidade administrativa, causando danos à sociedade.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp n. 193.815-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.9.2005, p. 240)

Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Apelação do réu. Não pagamento do preparo. Deserção. Art. 18, da Lei n. 7.347/1985.

I - A isenção do artigo 18 da Lei n. 7.347/1985 aplica-se unicamente à parte autora, não sendo aplicável à parte ré da ação civil pública.

II - “O benefício concedido pelo art. 18, da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), conforme o texto legal, só é deferido *à associação autora*. No caso em apreço, o recorrente não é o autor da ação, e sim o réu, não se lhe aplicando o referido dispositivo legal.” (AGA n. 384.589-PR, Relator Min. *José Delgado*, DJ de 24.9.2001, p. 00260)

III - Recurso especial improvido.

(REsp n. 551.418-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22.3.2004, p. 239)

Ação civil pública. Artigo 18 da Lei n. 7.347/1985. Antecipação de honorários periciais. Isenção do Ministério Público. Inaplicabilidade do artigo 33 do Código de Processo Civil. Prevalência da lei especial sobre a geral. Reforma parcial do acórdão recorrido. Provimento do recurso.

1. Ao propor ação civil pública, o Ministério Público age na defesa de interesses metaindividuais, ou seja, da sociedade. Dispondo o artigo 18 da Lei n. 7.347/1985 que “Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais”, não poderá prevalecer a aplicação do artigo 33 do Código de Processo Civil. O artigo 18 da supracitada lei, dada a natureza especial da matéria que regula, derroga a norma geral estatuída no Diploma Adjetivo Civil.

2. Reforma parcial do acórdão impugnado para, provendo o recurso, afastar a aplicação do artigo 33 do Código de Processo Civil e manter a incidência do artigo 18 da Lei n. 7.347/1985.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 508.478-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.3.2004, p. 161)

Ante o exposto, os recursos especiais devem ser parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O acórdão recorrido assentou que “restando evidenciado o dano ambiental causado por vazamento de produto ácido de navio, o monitoramento técnico da área afetada não deve ser confundido com a produção de prova, o que obriga os réus a arcarem com seu ônus por se constituir em forma de reparação do dano além de ser sua a obrigação de proporcionar a recuperação natural do ecossistema afetado.”

A eminente relatora, após analisar recursos especiais interpostos pela União, pela empresa Bunge Fertilizantes e pela Petrobrás, conheceu-os parcialmente e, na parte conhecida, negou-lhes provimento.

Examinei os fundamentos apresentados pelos recorrentes e confrontei-os com o que foi apurado e discutido durante o curso da relação processual.

Estou convencido de que o posicionamento assumido pela relatora merece ser acompanhado.

Primeiramente, por ausência de prequestionamento, não merece o recurso ser conhecido pela apontada afronta aos arts. 273, § 1º e 2º, e 458, II, do CPC; 7º, da Lei n. 7.661/1988; 3º da Lei n. 7.203/1984; 13, I, da Lei n. 7.542/1986; 21 da Lei n. 7.347/1985, e 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990, por aplicação das Súmula n. 282-STF e 211-STJ.

Em segundo patamar, inexistente omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, pelo que não está configurada violação do art. 535, II, do CPC, conforme bem explicita a relatora.

Quanto aos demais aspectos, correta a relatora ao entender que o vazamento do ácido sulfúrico, no Estuário da Lagoa dos Patos, pelo navio

Bahmas, é fato notório e amplamente divulgado pela imprensa na época em que o fato ocorreu, e há suficiente instrução probatória a permitir o julgamento da ação civil pública.

Certo que, no particular, incide a Súmula n. 7 deste Tribunal.

Em ângulo final, nada tenho a acrescentar à fundamentação desenvolvida pela relatora, tudo apoiado na melhor doutrina e na jurisprudência deste STJ.

Isso posto, acompanhando a relatora, conheço parcialmente dos recursos e, na parte conhecida, nego-lhes provimento.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Fernanda Dalla Libera Damacena¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de recurso especial, de relatoria da Ministra Denise Arruda, sobre o vazamento de ácido sulfúrico do navio MT Bahamas, no Porto de Rio Grande e na Lagoa dos Patos, ocorrido no Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 1998. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face de Genesis Navigation Ltd., Chemoil International Ltd., Liverpool & London P & I Association Limited, Smit Tak B.V., Petrobras - Petróleo Brasileiro S/A, Fertilizantes Serrana S/A, Trevo S/A, Manah S/A, União Federal, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Superintendência do Porto de Rio Grande e Estado do Rio Grande do Sul.

Na ação o órgão Ministerial requereu, liminarmente, a realização de perícia complementar e monitoramento espaço-temporal da área afetada pelo vazamento. Em primeiro grau o pedido foi julgado improcedente,² mas a decisão foi revertida pelo Tribunal de Justiça em julgamento do agravo de



¹ Especialista e Mestre em Direito Público. Doutoranda em Direito. Professora da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

² De acordo com o magistrado, dentre outros argumentos, “o monitoramento do canal é de interesse exclusivo do Ministério Público Federal, não podendo serem os réus obrigados a produzir provas contra si próprios”.

instrumento interposto pelo Ministério Público. Referido pedido foi objeto dos recursos especiais de três demandadas na ação civil pública. Devido à especificidade da hipótese examinada, os recursos³ da Bungue Fertilizantes S/A; Petróleo Brasileiro - Petrobrás S/A e União foram julgados concomitantemente.

As recorrentes exsurgiram-se contra a imposição de monitoramento da área do vazamento, sob a alegação de que o ônus da prova incumbe ao autor da ação civil pública quanto ao fato constitutivo do seu direito. Alegaram, ainda, que o pedido de monitoramento da área constitui produção de prova, configurando ilegal inversão do seu ônus, e que o artigo 18 da Lei 7347/85 veda a antecipação de honorários periciais e outras despesas em sede de Ação Civil Pública. De acordo com turma julgadora, que acompanhou o voto da relatora, a reversão do entendimento exposto pela Corte *a quo* exigiria o reexame de matéria fático-probatória, o que não é admitido em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. A Corte *a quo* afastou o caráter probatório do monitoramento espaço-temporal, entendendo que o mesmo não consistiria em perícia complementar com o objetivo de produção de prova, uma vez que a ocorrência de dano ambiental era manifesta.

A relatora reiterou posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser o Direito Ambiental regido por princípios autônomos, especialmente previstos na Constituição Federal e legislação específica, entre os quais a responsabilidade objetiva do causador do dano ao meio ambiente. Por fim, destacou o entendimento sedimentado da Corte em relação à aplicabilidade do artigo 18 da Lei 7.347/85, no sentido de que a regra específica mencionada somente incide em relação à parte autora da ação civil pública, não sendo aplicável em relação aos réus.⁴

³ As empresas fundamentaram os recursos no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, sustentando a negativa de vigência do 333, I, do Código de Processo Civil. A PETRÓLEO BRASILEIRO - PETROBRÁS S/A alegou, ainda, que o aresto recorrido contrariou o disposto nos artigos 273, §§ 1º e 2º, 333, I, e 458, II, do Código de Processo Civil, e 18 da Lei 7.347/85. A UNIÃO, por sua vez, alegou, também, a negativa de vigência dos arts. 535, II, e 333, I, do Código de Processo Civil, 7º, da Lei 7.661/88, 3º, da Lei 7.203/84, 13, I, da Lei 7.542/86, 21, da Lei 7.347/85, e 6º, VIII, da Lei 8.078/90.

⁴ Tal consideração estaria relacionada à proteção de interesses transindividuais, objetivando dar efetividade aos direitos tutelados pela referida ação. De acordo com essa linha de raciocínio, não seria razoável que o benefício previsto no mencionado dispositivo legal fosse atribuído ao pólo passivo da ação, principalmente considerando os danos ambientais ocorridos no caso concreto. Nesse sentido decisões do Superior Tribunal de Justiça como: AgRg no REsp 1151208 / SP; REsp 885071 / SP; REsp 786.550/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005, p. 257. Acerca do tema e na mesma linha de raciocínio do STJ: MAZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 517-518.

Ainda, de acordo com a turma julgadora, a não apreciação pelo Tribunal de origem dos dispositivos legais alegadamente violados pelas recorrentes (273, §§ 1º e 2º, e 458, II, do Código de Processo Civil, 7º, da Lei 7.661/88, 3º, da Lei 7.203/84, 13, I, da Lei 7.542/86, 21, da Lei 7.347/85, e 6º, VIII, da Lei 8.078/90), impossibilita sua análise por ausência de prequestionamento, conforme a dicção das Súmulas 282/STF e 211/STJ. Por essas razões, os recursos foram parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

No Brasil, a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 6.938/81, recepcionado pelo artigo 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Pressupõe um dano ou o risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial.⁵ Outro critério de imputação que, embora não seja pacífico⁶, vem sendo adotado, majoritariamente, pela doutrina e jurisprudência brasileira é a teoria do risco integral,⁷ em detrimento da teoria do risco criado. Esse amplo regime de

Todavia, importante observar que para parte da doutrina e algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de inversão do ônus da prova, não conduz à inversão do ônus de custear a realização da prova. Nesse sentido: MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 340-341. Resp 846.529/MS. Relator Min. Teori Albino Zavascki. 19.04.2007; Resp 733.456/SP. Relator Min. Luiz Fux. 20.09.2007. Ambos julgados assentam que não existe, mesmo em sede de ação civil pública, qualquer previsão normativa que imponha ao demandado a obrigação de adiantar recursos necessário para custear a produção de prova da prova requerida pela parte autora. Relevante, nesse aspecto, a reflexão de que, em alguns casos, carrear o ônus da prova ao réu pode implicar em entregar-lhe o sucesso do pedido do autor. A perícia pode restar prejudicada se o pagamento não for feito e o resultado poderá ser a improcedência da demanda pela falta de prova dos fatos alegados. Este resultado não é bom para a tutela ambiental.

⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 171.

⁶ Para esta doutrina, a teoria do risco integral seria demasiadamente punitiva. KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do "risco integral". *Revista de informação legislativa*, v. 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.281. CARVALHO, Délton Winter de. *Dano Ambiental Futuro: a responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 165.

⁷ Adotam este entendimento BENJAMIN, Antônio Herman. *Responsabilidade Civil pelo dano ambiental*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 5-52.1998, p. 41. FILHO, Cavalieri Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 184. MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 440. SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 407. JÚNIOR, Nelson Nery. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*.

proteção, que tem como um dos princípios basilares a reparação integral⁸ do ambiente, retrata a releitura do instituto clássico da responsabilidade civil para o exercício da função de proteção (preventiva e repressiva) do “bem de uso comum do povo”,⁹ numa interpretação conforme à Constituição Federal.

O vazamento de ácido sulfúrico do navio MT Bahamas deve ser observado a partir da nova realidade estabelecida pela Constituição de 1988 em relação às ações coletivas e, também, sob a ótica do desastre ambiental que foi. Nessa perspectiva, o clássico modelo liberal individualista do processo civil precisa ser revisitado para diferenciar as técnicas processuais de acordo com as exigências do direito material, especialmente quando o direito a ser tutelado for o meio ambiente, dadas suas peculiaridades e importância. Boa parte das crises jurídicas ambientais referentes ao cumprimento de uma obrigação de fazer e não fazer exigem não apenas uma solução rápida, mas específica, no sentido de que a tutela jurisdicional a ser entregue à coletividade seja a mais próxima possível daquela que se teria com o cumprimento espontâneo do *dever de proteção ambiental*. O papel do processo nesses casos é o de oferecer técnicas que atendam ao ideal de justiça ambiental.¹⁰ Ideal que deve ser perseguido com forte observância ao princípio da legalidade, contraditório e ampla defesa.

A prova é um dos pontos fundamentais de qualquer demanda judicial. Na ação civil pública ambiental em decorrência de um desastre, o tema é ainda mais importante, porque o espectro de fatos objeto de prova é de extrema complexidade, abrangendo o dano ambiental, o nexos causal, as medidas de prevenção, mitigação, reparação de danos, dentre outras questões. Isso evidencia a dimensão e a relevância da atividade instrutória a ser desenvolvida pelo juiz e pelas partes. De acordo com Mirra¹¹, quatro pontos merecem especial atenção quando o tema em análise é a prova na ação civil pública: o dever de cooperação

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 322. Para essa doutrina, trata-se da teoria que melhor atende à necessidade de estabelecimento de um sistema mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação ambiental no Brasil.

⁸ Além, é claro, em sede de responsabilidade civil, os princípios da prevenção, precaução e poluidor-pagador.

⁹ Conforme 225, caput, da Constituição Federal.

¹⁰ ABELHA, Marcelo Rodrigues. *Processo Civil Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 66,74-75.

¹¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A prova na ação civil pública ambiental*. 2011. Disponível em: [https://www.google.com.br/search?q=A+PROVA+NA+A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA+AMBIENTAL&coq=A+PROVA+NA+A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA+AMBIENTAL&aq=chrome..69i57j0.1730j0j4&sourceid=chrome&cs_sm=122&ie=UTF-8](https://www.google.com.br/search?q=A+PROVA+NA+A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA+AMBIENTAL&coq=A+PROVA+NA+A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA+AMBIENTAL&aq=chrom e..69i57j0.1730j0j4&sourceid=chrome&cs_sm=122&ie=UTF-8). Acesso em maio de 2015.

das partes para o descobrimento da verdade¹²; o abandono da concepção estática da distribuição do ônus da prova¹³, em prol de uma distribuição considerada “dinâmica” do ônus da prova¹⁴, à luz do caso concreto, nos processos coletivos ambientais; a probabilidade como critério para a prova na ação civil pública ambiental; e o necessário reforço do contraditório. No que diz respeito às variações do princípio da legalidade (333, CPC), mediante interpretações extensivas que possam causar restrições de direitos, relevante o entendimento doutrinário que alerta para sua excepcionalidade, forte a necessidade de manutenção do equilíbrio da relação processual.¹⁵

Esses pontos são absolutamente relevantes para a análise das alegações objeto de discussão no recurso especial em comento. O monitoramento espaço-temporal da área ambiental contaminada pelo ácido sulfúrico do navio MT Bahamas, requerido pelo Ministério Público, tinha o objetivo de permitir a avaliação do grau de degradação da área. A medida justifica-se pelas características do bem ambiental. Instável, ubíquo e pertencente às presentes e futuras gerações, é o resultado da combinação química, física e biológica de diversos recursos que interagem entre si. Alterações bruscas e de grande impacto como a contaminação causada pelo navio apresentam reflexos policontexturais.¹⁶ Nesse contexto, a função reparatória da responsabilidade civil deve buscar estabelecer a normalidade¹⁷ num grau mais próximo possível à situação anterior à agressão cometida (*diferente da antiga normalidade*). No direito ambiental esta atuação é representada pelo princípio da reparação integral.¹⁸ A construção

¹² Quando se fala no princípio da verdade real (material) nas demandas coletivas ambientais, está se referindo à verdade real sob a ótica da certeza suficiente a respeito dos fatos configuradores de lesões ao meio ambiente, fundada no critério da probabilidade. Ou seja, dependendo do caso concreto, flexibiliza-se o encargo probatório do autor da demanda. *Nessas situações a presença do respeito à legalidade, contraditório e ampla defesa são fundamentais.*

¹³ Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil.

¹⁴ Nos termos do artigo 130 e 339 do Código de Processo Civil.

¹⁵ Nesse sentido, a inversão do ônus da prova deveria se limitar a casos excepcionais, para os quais haja a verossimilhança das alegações apresentadas pela parte autora e, além disso, que essa esteja em situação de hipossuficiência técnica para a produção probatória técnica-pericial. Nesse sentido: CARVALHO, Délton Winter de. *Dano Ambiental Futuro: a responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 156-157.

¹⁶ TEUBNER, Gunther. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. São Paulo: Editora UNIMEP, 2005.

¹⁷ CARVALHO, Délton, Winter de. “O papel do Direito e os instrumentos de governança Ambiental para prevenção dos desastres”. *Revista de Direito Ambiental*. v. 75, jul-set, 2014.

¹⁸ Sobre o tema dano ambiental: LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patrick Araújo de. *Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial coletivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

probatória do dano ambiental é elemento chave para a mensuração do prejuízo causado pelo desequilíbrio ecológico. Ocorre que os danos ocasionados ao meio ambiente nem sempre se apresentam de forma imediata e variam em função de fenômenos espaciais e temporais. Por essas razões, a coleta das informações (perícia técnica), que instruirá o juízo decisório acerca da ocorrência ou não de um dano ambiental, deve ser realizada com a máxima brevidade possível, ou seja, quanto mais próxima da data do fato melhor. O caráter multidisciplinar da perícia é exigência básica diante de um desastre ambiental, pois é o que permite a aproximação da verdade dos fatos e apuração das responsabilidades.¹⁹ É a partir do cruzamento das informações das diversas áreas do conhecimento que se desenvolvem estratégias para a não repetição dos erros do passado, e que se criam pontes para a antecipação em relação à gestão dos riscos antecipáveis do futuro.

O vazamento do navio Bahamas foi um dos maiores desastres antropogênicos envolvendo navios e poluição hídrica no Rio Grande do Sul.²⁰ O sentido de um desastre é concebido a partir da combinação entre causa(s) e magnitude (consequências) e vulnerabilidade(s). Essa construção é tradicionalmente centrada nas consequências lesivas do evento, o que demonstra uma valoração antropocêntrica das consequências que ensejam sua caracterização como um desastre. Contudo, esta perspectiva olvida, ou pelo menos subestima as consequências ecológicas negativas que um desastre pode ocasionar. Considerando a relevância das condições ambientais para a qualidade de vida, presente e futura, deve-se, para dizer o mínimo, tomar em consideração as perdas ecossistêmicas que um evento desta envergadura ocasiona.²¹ Assim,

¹⁹ No caso do navio Bahamas, a sentença de primeiro grau entendeu que a FEPAM e a FURG haviam elaborado pareceres técnicos, em razão do próprio acidente envolvendo o navio Bahamas, e em decorrência do procedimento de dragagem do porto, os quais foram suficientes para a formação de convencimento do magistrado, que é o destinatário da prova. Nesse caso, o dano já havia sido comprovado, sendo que a pretensão da perícia complementar ao monitoramento se destinaria para: a) a apurar a extensão do dano, b) de sorte a quantificar a indenização. Contudo, diante do grande decurso de tempo decorrido entre o acidente e a data do julgamento da ação civil pública (mais de doze anos), dificilmente se conseguiria trazer aos autos algum subsídio novo, que pudesse estabelecer, com grau elevado de certeza, o nexo de causalidade do acidente. Percebendo o magistrado que a perícia complementar não possuía utilidade, reconsiderou a decisão que a deferiu, em nome do dever de julgamento do processo em prazo razoável. Artigo 130 do Código de Processo Civil. Artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

²⁰ Para fins didáticos, os desastres são constantemente classificados segundo suas causas, como naturais (*natural disasters*) ou antropogênicos (*man-made disasters*). São exemplos de desastres antropogênicos os tecnológicos, sociopolíticos e decorrentes de fatores humanos. CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos Desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

²¹ Idem.

a função ecológica dos recursos naturais atingidos por um desastre ambiental deve ser levada em consideração tanto nas medidas mitigadoras (logo após o desastre – através de medidas que, imediatamente, possam contribuir para o não agravamento do dano),²² quanto na avaliação dos danos ocasionados e, conseqüentemente, na atribuição de responsabilidade do evento. Nota-se que a conceituação normativa adotada pelo Direito brasileiro demonstra uma maior abertura cognitiva aos múltiplos fatores socioambientais que compõem um desastre como resultado, consistindo este no “resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais.”²³ Nota-se que o reconhecimento do bem ambiental, também como serviço ecossistêmico, encoraja maior valorização no monitoramento, manutenção e recuperação dessas áreas.²⁴

O desastre do Bahamas é exemplo de contaminação química (ácido sulfúrico); e teve, de acordo com a sentença da ação civil pública, como causa²⁵ uma manobra incorreta efetuada por um dos tripulantes em uma das válvulas de descarga (decorrente de falha humana)²⁶. Sua magnitude pode ser observada a partir do abalo da segurança e bem estar da população²⁷, criação de condições adversas às atividades sociais e econômicas da região.²⁸ Ademais, o derramamento de ácido nas águas do estuário afetou desfavoravelmente a biota, devido à bioacumulação dos metais na área atingida. As conseqüências só não foram maiores por conta de *medidas mitigadoras* realizadas logo no início do vazamento do ácido.

²² O bombeamento da mistura ácida para o canal foi, neste caso, um exemplo de atuação mitigatória que se deu em razão do grande risco de explosão devido à liberação de grande quantidade de hidrogênio decorrente da reação da mistura ácida com metais de bordo.

²³ Conforme disposto no art. 2º, II, do Decreto nº 7.257/10.

²⁴ HIROKAWA, Keith H. Disasters and Ecosystem Services Deprivation: From Cuyahoga to the Deepwater Horizon. *Albany Law Review*, v. 48, nº 1, p. 542-561, 2011.

²⁵ Frise-se que esse fato já foi definido como causa do acidente nos autos da ação penal nº 98.1002450-9.

²⁶ Tal operação foi a responsável pela sobrecarga de pressão e o conseqüente vazamento de ácido, que entrou em contato, inicialmente, com a água que estava no chão da casa de bombas, e, posteriormente, com água dos tanques de lastro do navio.

²⁷ Seja em razão do risco de explosão, que deu causa ao bombeamento do ácido para o canal ou pela proibição temporária da pesca e do consumo de produtos oriundos do estuário, que causou incertezas quanto a possibilidade de dano à saúde.

²⁸ Não somente os pescadores ficaram impedidos de trabalhar pelo período em que ainda havia risco, como a comercialização de pescado caiu drasticamente.

Na responsabilidade civil por desastres ambientais antropogênicos há ênfase sobre a responsabilidade do agente direto pela atividade, sob o aspecto da matriz objetiva. A sentença da ação civil pública em comento condenou, solidariamente, as requeridas Chemoil International Limited, Genesis Navigation Limited e Bunge Fertilizantes S.A, com base no entendimento de que a exploração da atividade lucrativa é do particular, que responde objetivamente, com base na teoria do risco integral. A hipótese de responsabilização subsidiária (comissiva e omissiva) da União, Estado do Rio Grande do Sul e SUPRG foi afastada sob a alegação de ausência denexo causal, e pelo fato de o Poder Público não explorar a atividade portuária, mas apenas a fiscalizá-la no interesse da Nação.²⁹ O pedido de realização de monitoramento espaço-temporal contínuo na região afetada pelo bombeamento/vazamento da mistura ácida contida no navio Bahamas (objeto de debate no recurso especial em comento) foi julgado extinto, sem resolução de mérito. A obrigação de fazer correlata, decorridos mais de 12 anos após o desastre, foi convertida em perdas e danos. Afinal, a constatação da impossibilidade de concessão de tutela específica não se confunde com a inexistência de dano.

Com a entrada em vigor da legislação brasileira de proteção e defesa civil observou-se, inicialmente, uma ênfase em relação à recuperação (Lei Lei nº 12.340/2010) e, posteriormente, à prevenção de desastres (Lei nº 12.608/12). Essa última, principalmente no que tange às medidas preventivas, prioriza as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. A opção do

²⁹ Nos termos exarados pelo juiz, “se assim não o fosse, estaríamos transformando o Estado em um verdadeiro segurador universal, o que não pode ser admitido”. A respeito da responsabilidade objetiva do agente pelo risco atividade, com a possibilidade de “responsabilidade solidária de execução subsidiária” do Estado ver: REsp nº 1.071.741/SP, STJ, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin. J. 24.03.2009. “A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 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. *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). (...) A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivos ob 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).”

legislador deu-se em função do perfil das ocorrências mais comuns no Brasil. O monitoramento dos eventos químicos e outros potencialmente causadores de desastres está entre os objetivos da política nacional de defesa civil.³⁰ Todavia, sua previsão é pontual, limitada e carecedora de aprofundamento. Nesse aspecto, merece destaque a Lei nº 9.966/2000, que dispensou maior atenção à prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional.³¹ Ponto carente de observação em matéria de prevenção de desastre é a necessidade de adequação dos Planos Diretores Municipais aos princípios e diretrizes estabelecidos pelos Planos Municipais de Gerenciamento Costeiro. A finalidade dessa atuação é o estabelecimento de instrumentos eficazes de gestão de riscos ambientais nas cidades que possuem bens ambientais que compreendem os ecossistemas do Bioma Zona Costeira. Essa interlocução é um dos pontos fortes da gestão preventiva de riscos de desastres nas áreas portuárias no Brasil.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desastres como o do navio Bahamas evidenciam a necessidade de forte ênfase na ampliação da gestão de riscos, o que requer, no mínimo, investimento em sistema de alerta precoce e desenvolvimento de planos de contingência. Atenção aos princípios de segurança, informação, planejamento, fiscalização e respeito à legislação ambiental são medidas da mais alta relevância no contexto de gestão de risco de desastre em geral. Desastres ambientais são, frequentemente, resultado do fracasso de um desses fatores ou do conjunto deles.

O potencial catastrófico das atividades desenvolvidas por navios é de conhecimento histórico,³² dada a magnitude e as irreversibilidades que geralmente revela. Por essa razão, há a necessidade de uma radicalização da prevenção, que deve estar fortemente presente em cada etapa do denominado

³⁰ Nos termos do artigo 5, VIII, da Lei 12.6-8/2012. Art. 6º Compete à União: IX - realizar o monitoramento meteorológico, hidrológico e geológico das áreas de risco, bem como dos riscos biológicos, nucleares e químicos, e produzir alertas sobre a possibilidade de ocorrência de desastres, em articulação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

³¹ Importante mencionar, também, a Lei nº 2.180/54, que dispõe sobre o Tribunal Marítimo e o Decreto nº 87.566/82, que promulga o texto da convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias.

³² Exxon Valdez, BP Deepwater Horizon são dois conhecidos exemplos.

ciclo de gestão de risco do desastre³³ (prevenção, mitigação, resposta de emergência, compensação e reconstrução). Os desastres têm o reflexo imediato de intensificar a necessidade do gerenciamento dos riscos ambientais pelo Direito, mediante a construção de observações, vínculos e decisões sobre o futuro.³⁴ A prevenção deve ser o guia da normatização de instrumentos de política antidesastre. Parte da destinação dos investimentos públicos e privados deve ter destinação que previna e monitore áreas de risco de maneira a impedir a ocorrência do desastre. O gasto com medidas de recuperação (pós-desastre) é infinitamente mais dispendioso. Nesse sentido, a Lei nº 12.608/12³⁵ inova ao prever que “nem a incerteza quanto ao risco de desastre constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco”. O dever de precaução aparece dentre as imposições destinadas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios e respectiva entidades, na adoção de medidas necessárias à redução dos riscos de desastre no País.

A falha das medidas de prevenção impõe imediatas ações mitigatórias (como, por exemplo, a obrigação de fazer relacionada ao monitoramento da área afetada) fundamentais para a redução da extensão do dano. Na sequência, todo processo pós-desastre deve priorizar a redução das vulnerabilidades (social, econômica, ecológica, tecnológica) da área impactada e a construção e uma nova normalidade, mais resiliente e menos propensa a um novo desastre no futuro. O fio condutor de todo esse processo é a prevenção.

A atuação integrada dos instrumentos de fiscalização administrativa portuária, política nacional do meio ambiente e política nacional de proteção e defesa civil é chave para a prevenção e, na falha dessa última, recuperação de desastres como o do Bahamas. Esse evento traz à tona a relevância de atuações correlatas à realização de inspeção naval e de equipamentos dos portos, autorizações realizadas pelas autoridades investidas de poder de polícia ambiental, permissões e restrições na concessão da administração e exploração do porto, condições estruturais do navio, dentre outras. Nesse contexto, os instrumentos de avaliação dos impactos ambientais e estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, presentes na política nacional do meio ambiente, assumem profunda relevância para o

³³ FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging Issues in Brazil. *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)*, 4(1): 2-15 janeiro-junho, 2012.

³⁴ LUHMANN, Niklas. “The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History.” In: *Journal of Law and Society*, v. 15. n. 2, 1988.

³⁵ Artigo 2º, § 2º.

reestabelecimento dos prejudicados por um desastre (ambiente e população).³⁶ *Instrumentos jurisdicionais* de tutela de interesses transindividuais, como a ação civil pública, complementam o quadro de prevenção *lato sensu* (prevenção e precaução) e, quando necessário, de imposição de responsabilidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo Rodrigues. *Processo Civil Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 5-52, 1998.

CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos Desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARVALHO, Délton Winter de. Dano Ambiental Futuro: a responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARVALHO, Délton, Winter de. “O papel do Direito e os instrumentos de governança Ambiental para prevenção dos desastres”. *Revista de Direito Ambiental*. v. 75, p. 745-74, jul-set, 2014.

FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging Issues in Brazil. *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)*, v. 4, n. 1, p. 2-15, 2012.

FILHO, Cavalieri Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 184. MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HIROKAWA, Keith H. Disasters and Ecosystem Services Deprivation: From Cuyahoga to the Deepwater Horizon. *Albany Law Review*, v. 74, n. 1, p. 542-561, 2011.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”. *Revista de informação legislativa*, v. 35, n. 139, p. 23-37, 1998.

³⁶ Artigo 9º, III e I, Lei 6.938/81.

LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patrick Araújo de. *Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial coletivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 19ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A prova na ação civil pública ambiental*. 2011. Disponível em: https://www.google.com.br/search?q=A+PROVA+NA+A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA+AMBIENTAL&oq=A+PROVA+NA+A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA+AMBIENTAL&aqs=chrome..69i57j0.1730j0j4&sourceid=chrome&es_sm=122&ie=UTF-8. Acesso em maio de 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TEUBNER, Gunther. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. São Paulo: Editora UNIMEP, 2005.

RECURSO ESPECIAL N. 605.323-MG (2003/0195051-9)

Relator: Ministro José Delgado

Relator para o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Metalsider Ltda

Advogado: João Paulo Campelo de Castro

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Processo Civil. Direito Ambiental. Ação civil pública para tutela do meio ambiente. Obrigações de fazer, de não fazer e de pagar quantia. Possibilidade de cumulação de pedidos art. 3º da Lei n. 7.347/1985. Interpretação sistemática. Art. 225, § 3º, da CF/1988, arts. 2º e 4º da Lei n. 6.938/1981, art. 25, IV, da Lei n. 8.625/1993 e art. 83 do CDC. Princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral.

1. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei n. 6.938/1981, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição *in natura*), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam, se for o caso.

2. A ação civil pública é o instrumento processual destinado a propiciar a tutela ao meio ambiente (CF, art. 129, III). Como todo instrumento, submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material. Somente assim será instrumento adequado e útil.

3. É por isso que, na interpretação do art. 3º da Lei n. 7.347/1985

(“A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”), a conjunção “ou” deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). É conclusão imposta, outrossim, por interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor (“Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”) e, ainda, pelo art. 25 da Lei n. 8.625/1993, segundo o qual incumbe ao Ministério Público “IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...)”.

4. Exigir, para cada espécie de prestação, uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, e não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino

Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista), Luiz Fux e Denise Arruda.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro José Delgado, Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto por *Metalsider Ltda.* com fulcro no art. 105, III, **a**, da CF/1988, contra v. acórdão assim espelhado (fl. 1.348):

Ação civil pública. Siderúrgica. Poluição hídrica e atmosférica. Danos ambientais. Obrigação de fazer e condenação em dinheiro. Possibilidade. Licença operacional corretiva com condicionantes. Suspensão de atividade e realocização.

- A Ação Civil Pública que visa a defender o meio ambiente pode ter como objeto a condenação da empresa poluente à obrigação de proceder às medidas adequadas para cessação da lesão ambiental e à condenação em dinheiro pelos danos que causou.

- A licença operacional concedida com condicionantes não autoriza a conclusão de que cessou a degradação ambiental, mas, ao contrário, infere-se que as medidas mitigadoras ainda não são suficientes.

- A realocização da empresa ainda não se mostra providência premente, considerando-se que, apesar das exigências, foi autorizada a prosseguir nas suas atividades.

A recorrente aduz ofensa ao art. 3º, da Lei n. 7.347/1985, insurgindo-se contra a condenação cumulativa em obrigação de fazer e em dinheiro. Alega que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, e nunca ambas.

Contra-razões oferecidas pela manutenção do *decisum a quo*.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Ementa: *Administrativo. Meio ambiente. Condenação em obrigação de fazer e em dinheiro pelo mesmo fato. Impossibilidade.*

1. A 1ª Turma do STJ, ao interpretar o art. 3º da Lei n. 7.347, de 1985, firmou entendimento de que não são cumulativas as condenações impostas pelo referido dispositivo.

2. Precedentes: AgREsp n. 180.620-SP, DJU 26.3.2001, p. 372; REsp n. 205.153-GO, DJU 21.8.2000; REsp n. 277.162-SP, DJU de 8.5.2000, p. 73; REsp n. 94.298-RS, DJU de 21.6.1999, p. 76. Todos julgados pela 1ª Turma.

3. Recurso parcialmente provido para afastar a condenação em dinheiro.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A pretensão recursal merece ser conhecida, haja vista que há expresse prequestionamento quanto à interpretação e aplicação do art. 3º, da Lei n. 7.347/1985.

As razões circunscritas à violação do art. 5º, LV, da CF, art. 421, do CPC, e da inexistência de prova na fase processual do conhecimento não ensejam conhecimento do Recurso Especial. A primeira é matéria de índole constitucional. A segunda encontra óbice na Súmula n. 7 deste Tribunal. O art. 421 do CPC não foi prequestionado.

Com razão o Ministério Público quando, ao arrazoar, escreveu (fls. 1.400-1.403):

Frente ao citado acórdão, insurgiu-se a Metalsider Ltda., aviando recurso especial fulcrado no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, por entender que:

1) não houve a observância do princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF) e do art. 421 do CPC, em relação ao laudo pericial de fls. 367-379;

2) não houve a comprovação do estado anterior do meio ambiente nem do nexo causal entre a atividade da recorrente e as lesões causadas, o que contrariaria a orientação jurisprudencial;

3) a condenação cumulativa em obrigação de fazer e pagamento em dinheiro estaria dando interpretação diversa ao previsto no art. 3º da Lei n. 7.347/1985.

Este é o relatório que reputo necessário.

Busca a recorrente ver declarada nula a sentença monocrática, sob o argumento de que não foi observado o princípio constitucional do contraditório e tampouco o disposto no art. 421 do Código de Processo Civil em relação ao laudo pericial de fls. 367-379.

Em relação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, estaríamos diante, em tese, de uma ofensa que não comporta debate em recurso especial.

Por outro lado, o aludido artigo 421 do Código de Processo Civil não foi suscitado na apelação, tampouco debatido no acórdão hostilizado. Ou seja, não ocorreu o indispensável prequestionamento, circunstância que inviabiliza o conhecimento do recurso, a teor da Súmula n. 282 do STF.

E, ainda, o artigo 421 do CPC trata de matéria probatória, que, mais uma vez, não comporta debate em recurso especial.

Alega a recorrente que não houve comprovação do estado anterior do meio ambiente nem do nexos causal entre a sua atividade e as lesões causadas. Ora, busca a recorrente revolver, outra vez, matéria probatória, pretensão que encontra obstáculo na Súmula n. 7 do STJ.

Por outro lado, basta uma simples leitura das razões acima expostas para se verificar que não há nenhuma alegação de que o acórdão hostilizado tenha - em relação à comprovação do estado anterior do meio ambiente e ao nexos causal entre a atividade da recorrente e as lesões causadas - contrariado tratado ou lei federal, ou a eles negado vigência; de que tenha julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; ou de que tenha dado a lei federal interpretação divergente da que haja atribuído a ela outro tribunal.

Ou seja, a recorrente esqueceu-se completamente de que o recurso excepcional busca preservar, primordialmente, a correta aplicação da norma federal, não sendo via processual para reexame de todo o processado.

Essa falha inviabiliza o conhecimento da argumentação, pois a indicação do dispositivo de lei tido por violado é pressuposto de admissibilidade, consoante o entendimento reiterado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

A impugnação como um todo da decisão recorrida, em sede especial, sem sequer indicar qualquer norma federal possivelmente violada, leva à deficiência de fundamentação do recurso, o que impede o seu conhecimento a teor do Enunciado n. 284 da Súmula-STF. (REsp n. 31.147-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 26.2.1996)

Do recurso especial não se conhece, quando a respectiva petição não contém precisa indicação dos dispositivos legais tidos como vulnerados. (REsp n. 12.330, Rel. Min. Fontes de Alencar).

No referente à interpretação e aplicação do art. 3º da Lei n. 7.347, de 1985, esta 1ª Turma tem se posicionado no sentido de que (fls. 1.373-1.374):

Ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente. Queimada. Cana-de-açúcar. Cessação da atividade sob pena de multa. Imposição de indenização. Lei n. 7.347/1985. Impossibilidade. - Conforme o artigo 3º da Lei n. 7.347/1985, não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e dinheiro. - Agravo regimental improvido. (STJ - AGREsp n. 180.620-SP - 1ª T. - Rel. Min. Francisco Falcão - DJU 26.3.2001 - p. 00372) (grifo nosso)

Ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente. Lei n. 7.347/1985. Violação ao art. 11. Cessação de atividade. Cominação de multa. Imposição legal. - 1. A determinação legal contida no artigo 11, da Lei n. 7.347/1985, tem o objetivo imanente de fazer valer a obrigação, uma vez que retirada da mensagem legal a imposição de pena, é consectário lógico a mitigação da ordem, à míngua de punição ante seu descumprimento. 2. Conforme o artigo 3º da Lei n. 7.347/1985, não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e dinheiro. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ - REsp n. 205.153-GO - 1ª T. - Rel. Min. Francisco Falcão - DJU 21.8.2000 - p. 00098) (grifo nosso)

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Objeto. Alternativa. Fornecimento de água potável. Obrigação. Titular. - Conforme o artigo 3º da Lei n. 7.347/1985, não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e dinheiro. Nos loteamentos regulares, o fornecimento de água potável é obrigação dos proprietários. Recurso provido. (STJ - REsp n. 247.162 - (200000094390)-SP - 1ª T. - Rel. Min. Garcia Vieira - DJU 8.5.2000 - p. 00073) (grifou-se)

Ação civil pública. Condenação cumulativa. Impossibilidade. - A ação civil pública não pode ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Se o legislador ordinário disse ou, estabeleceu ele a alternativa. Recurso de fls. 415-425 improvido. Recurso de fls. 341-375 parcialmente provido. (STJ - REsp n. 94.298-RS - 1ª T. - Rel. Min. Garcia Vieira - DJU 21.6.1999 - p. 76) (grifo nosso)

A redação do art. 3º da Lei n. 7.347, de 1985, é no sentido de que: “A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer”.

A mensagem legislativa expressa caráter alternativo. Não há lugar para se entender intenção de cumulatividade.

No caso em exame, a recorrente foi condenada a pagar determinada quantia e obrigação de fazer.

Dou parcial provimento ao recurso para afastar a obrigação pecuniária, remanescendo, contudo, a obrigação de fazer. Esta tem por fim reconstituir o meio ambiente degradado, aspecto de vital importância para tornar possível a vida das gerações atuais e futuras.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de recurso especial (fls. 1.364-1.377) apresentado contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais cuja ementa é a seguinte:

Ação civil pública. Suderúrgica. Poluição hídrica e atmosférica. Danos ambientais. Obrigação de fazer e condenação em dinheiro. Possibilidade. Licença operacional corretiva com condicionantes. Suspensão de atividades e realocização.

A ação civil pública que visa a defender o meio ambiente pode ter como objeto a condenação da empresa poluente à obrigação de proceder às medidas adequadas para a cessação da lesão ambiental e à condenação em dinheiro pelos danos que causou. A licença operacional concedida com condicionantes não autoriza a conclusão de que cessou a degradação ambiental, mas, ao contrário, infere-se que as medidas mitigadoras ainda não são suficientes. A realocização da empresa ainda não se mostra providência premente, considerando-se que, apesar das exigências, ainda foi autorizada a prosseguir nas suas atividades.

A recorrente, amparada nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição, aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 3º da Lei n. 7.347/1985, art. 421 do CPC e art. 5º, LV da CF/1988, alegando, em síntese, que (a) o laudo pericial no qual se apoiou a sentença não foi elaborado por perito oficial, mas por órgão da administração pública ambiental, circunstância que gerou cerceamento de defesa por violação ao princípio do contraditório; (b) o acórdão recorrido manteve a condenação à obrigação de recompor o ambiente lesado, restaurando o *status quo ante*; entretanto, durante o processo de conhecimento, não houve prova que determinasse qual o estado anterior, nem que fosse “diferente do atual e que a recorrente teria modificado este estado (nexo causal)” (fl. 1.369); (c) a decisão recorrida, ao referir que a recomposição do ambiente ensejaria apenas o cumprimento das normas da Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM, por ser inviável restabelecer a natureza ao estado primitivo, faz uma interpretação subjetiva para a condenação, não traduzindo a

extensão da obrigação, já que os termos meio ambiente lesado e sua restauração, tecnicamente, só podem ser compreendidos como a devolução a um estado anterior não lesado, razão pela qual é inadequada a condenação sem a aferição do estado anterior; (d) a condenação em obrigação de fazer cumulada com prestação pecuniária contraria o art. 3º da Lei n. 7.347/1985 e a jurisprudência predominante, já que este dispositivo expressa idéia de alternatividade, devendo, ao certo, ser utilizada a ação civil pública apenas para “priorizar aquilo que for de maior interesse ambiental” (fl. 1.373).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em contra-razões (fls. 1.398-1.406), pede que não seja admitido nem provido o recurso, aduzindo que (a) a alegação de inobservância ao princípio do contraditório não comporta debate em sede de recurso especial, porque se refere a norma constitucional; (b) inexistente prequestionamento quanto ao art. 421 do CPC, porque este sequer foi suscitado na apelação, não tendo sido objeto de debate no acórdão recorrido, devendo incidir a Súmula n. 282-STJ; (c) o argumento de que não houve comprovação do estado anterior do meio ambiente, nem do nexo causal entre a atividade e as lesões causadas, implica exame de matéria probatória, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ; (d) não foi apontado dispositivo de lei federal violado, nem outra das condições de admissibilidade do recurso especial, no que se refere ao tópico de inexistência de prova do nexo causal e do estado anterior do meio ambiente; (e) é incorreta a alegação de que a condenação cumulativa em obrigação de fazer e pagamento em dinheiro ofende o art. 3º da Lei n. 7.347/1985, porque a ação civil pública comporta objeto de conteúdo condenatório, mandamental e constitutivo, sendo plenamente viável a cumulação de pedidos; (f) no caso concreto, a condenação a pagamento em dinheiro refere-se aos danos ambientais pretéritos, causados ao longo da atividade da empresa, que são insuscetíveis de reparação, ao passo que a condenação em obrigação de fazer atinge os danos atuais e futuros.

O relator, Min. José Delgado, conheceu do recurso por ofensa ao art. 3º da Lei n. 7.347/1985 e deu-lhe parcial provimento, para afastar a obrigação pecuniária, em voto assim ementado:

Administrativo. Meio ambiente. Condenação em obrigação de fazer e em dinheiro pelo mesmo fato. Impossibilidade.

1. A 1ª Turma do STJ, ao interpretar o art. 3º da Lei n. 7.347, de 1985, firmou entendimento de que não são cumulativas as condenações impostas pelo referido dispositivo.

2. Precedentes: AgREsp n. 180.620-SP, DJU 26.3.2001, p. 372; REsp n. 205.153-GO, DJU 21.8.2000; REsp n. 277.162-SP, DJU de 8.5.2000, p.73; REsp n. 94.298-RS, DJU de 21.6.1999, p.76. Todos julgados pela 1ª Turma.

3. Recurso parcialmente provido para afastar a condenação em dinheiro.

Pedi vista.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegada violação ao art. 421 do CPC, porque sobre a norma inserta nesse dispositivo não emitiu qualquer juízo o acórdão recorrido – e, eventual omissão sequer foi suscitada na via dos embargos de declaração –, faltando à matéria o indispensável prequestionamento. Também, não pode ser conhecido o recurso quanto à mencionada ofensa ao art. 5º, LV da Constituição, porque se trata de matéria constitucional, insuscetível de exame por recurso especial. O conhecimento do recurso, portanto, fica limitado à alegada violação ao art. 3º da Lei n. 7.347/1985 e, nesse ponto, acompanho o voto do Ministro relator.

3. Amparado em jurisprudência desta Turma, o Ministro relator concluiu que, em ação civil pública, não é cabível a cumulação de pedidos condenatórios de obrigação de prestação pessoal (fazer e não fazer) com obrigação de pagar quantia. Invocou, para tanto, o art. 3º da Lei n. 7.347/1985, segundo o qual “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.” Segundo o voto, o dispositivo traduziria um comando de alternatividade, inviabilizando a cumulação pretendida. Essa conclusão, fundada em exegese literal, traz, como se percebe, conseqüências extremamente limitadoras à eficácia da ação civil pública como instrumento de tutela dos direitos coletivos e difusos, comprometendo sua aptidão para viabilizar adequadamente sua finalidade, nomeadamente no que diz respeito à tutela meio ambiente. Com essa preocupação é que pedi vista, e trago à consideração da Turma, agora, as razões que, segundo penso, permitem outro entendimento.

4. À luz de uma interpretação estritamente gramatical, cumpre observar que a utilização, em texto normativo, do conectivo “ou”, nem sempre expressa a idéia de alternatividade excludente. Não raras vezes a conjunção está associada ao significado de adição, expressando idéia de exemplificação, em substituição a “ou também” e “e”. Se assim é, resta evidenciado que a interpretação gramatical não é suficiente e nem segura para resolver o dilema que se põe em face do preceito normativo antes referido. Ela deve, por isso mesmo, ser agregada a outros métodos interpretativos, especialmente o sistemático e o teleológico.

5. No presente caso o que se investiga é o significado de uma norma de processo. Processo é instrumento, é meio para servir a um fim: a tutela do direito material. Como todo instrumento, o processo está necessariamente submetido ao princípio da adequação: “suas regras e ritos devem adequar-se, simultaneamente, aos sujeitos, ao objeto e ao fim”, ensinou o Professor Galeno Lacerda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 7ª ed., Forense, 1998, p. 25). Esse princípio é elemento essencial e decisivo para a interpretação do alcance das regras processuais: se o processo é instrumento, há de se entender que suas formas devem ser interpretadas de acordo com a finalidade para a qual foram criadas. Ora, a ação civil pública destina-se a tutelar direitos e interesses difusos e coletivos, entre os quais, segundo expressamente prevê a Constituição, os relacionados ao meio ambiente (CF, art. 129, III). Há de se entender, conseqüentemente, que é instrumento com aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a proteção a esse direito material da melhor forma e na maior extensão possível. Somente assim será adequado e útil. Se não puder servir ao direito material, a ação civil pública será ferramenta desprezível.

6. Pois bem, o meio ambiente tem sua proteção constitucional assim delineada:

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.

(...)

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

Percebe-se que a norma constitucional atribuiu ao Poder Público e à coletividade o dever de defesa e preservação do meio ambiente e, especificamente ao autor de conduta lesiva, a obrigação de reparar o dano. Prevenção e repressão são, portanto, valores constitucionalmente agregados ao sistema de proteção ambiental. Daí afirmar-se, no plano doutrinário, a submissão do direito ambiental aos princípios da *prevenção* - “como forma de antecipar-se ao processo de degradação ambiental” (*Princípios de Direito Ambiental*, José Adércio Leite Sampaio, Chris Wold e Afrênio Nardi, Del Rey, 2003, p. 70), do *poluidor-pagador* - “como mecanismo de alocação da responsabilidade pelos custos

ambientais associados à atividade econômica” (*op. cit.*, p. 23) e do *ressarcimento integral* – “a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade (...); por isso mesmo, quando não for possível a reparação do dano, ainda assim será devida indenização pecuniária correspondente” (“*Direito do Ambiente*”, Edis Milaré, RT, 3ª ed., p. 757).

Os mesmos princípios estão incorporados ao sistema normativo infraconstitucional, nomeadamente na Lei n. 6.938/1981, que regula a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

(...)

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação.

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Não há dúvida, portanto, que, examinada à luz do direito material, a tutela do meio ambiente comporta deveres e obrigações de variada natureza, impondo aos seus destinatários prestações de natureza pessoal (fazer e não fazer) e de pagar quantia (ressarcimento pecuniário), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam, se for o caso. Acentua-se, para o que interessa à questão aqui em debate, o disposto no art. 4º, VII, transcrito acima, que, ao tratar da responsabilização do poluidor, refere a obrigação de *recuperar e/ou indenizar os danos causados*. É do princípio da prevenção, de que nasce o “dever jurídico de evitar a consumação de danos ao meio ambiente” (Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2003 - p.72), decorre, ainda, necessariamente, a obrigação pessoal negativa, de não-

fazer. Em suma, do ponto de vista do direito material, a tutela ambiental impõe prestações variadas – e cumuladas –, de fazer, não fazer e pagar quantia.

7. Se essa é a tutela que o direito material – constitucional e infraconstitucional – assegura ao meio ambiente, não se poderia imaginar que o legislador tivesse negado ao titular da ação correspondente os meios processuais adequados a tal finalidade. Tal pecado o legislador não poderia ter cometido. É por isso que, na interpretação do art. 3º da Lei n. 7.347/1985, a conjunção “ou” deve ser considerada com o sentido de adição (o que atende ao princípio da adequação) e não o de exclusão (que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado, para não dizer inútil). Essa conclusão é confirmada por interpretação sistemática, à luz, especialmente, da legislação superveniente. Com a Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), adicionou-se o seguinte artigo à Lei n. 7.347/1985:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Invocável, conseqüentemente, também para a tutela do meio ambiente, o art. 83 do CDC, nesses termos:

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Mais: a Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), ao definir o objeto da ação civil pública para tutelar o meio ambiente, dispôs:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...).

A outorga de meios processuais variados (“todas as espécies de ações”), com a cumulação das múltiplas formas de provimento (“proteção, prevenção e reparação”), evidencia a intenção do legislador de dotar o autor da ação civil pública de instrumentos com elevado grau de aptidão para obter tutela jurisdicional a mais completa possível, segundo as circunstâncias de cada caso.

8. Não teria sentido imaginar, por outro lado, que a tutela ambiental que demandasse prestações variadas devesse ser prestada em demandas separadas, uma para cada espécie de prestação. Isso, além de atentar contra o princípio da instrumentalidade e da economia processual, acarretaria a possibilidade de sentenças contraditórias e incompatíveis para a mesma situação de fato e de direito. O exemplo dos autos é significativo. Diante de alegada conduta lesiva ao meio ambiente praticada pela autora, deduziu-se pedido cumulativo de prestação de não fazer (cessar a emissão de efluentes sanitários no rio; cessar a emissão de material particulado para a atmosfera), de fazer (implantar sistema de controle anti-poluentes, adequar-se aos níveis de emissão de particulados sólidos compatíveis com sua localização urbana, adequar o tratamento de efluentes líquidos, recuperar as lesões ambientais causadas) e de pagar quantia (indenização pelos danos ambientais já causados, mas insuscetíveis de serem recuperados por via específica e *in natura*). A demanda, bem se vê, busca tutela ambiental mediante atendimento conjunto dos princípios da prevenção (obrigações pessoais negativas – de não fazer), do poluidor-pagador (obrigações pessoais positivas – de fazer) e da reparação integral (pagar indenização). As partes e a causa de pedir são as mesmas para todos os pedidos. O objetivo final é, nos três casos, o mesmo: a tutela do meio ambiente lesado em circunstâncias específicas. O que se cumula são apenas os pedidos mediatos, consistentes de prestações variadas. Exigir, para cada espécie de prestação, uma ação autônoma, significaria, sem dúvida, atentar contra os princípios antes referidos da instrumentalidade e da economia processual, além de propiciar a superveniência de decisões conflitantes. Se a tal ônus estivesse submetido o autor da ação civil pública, melhor seria que utilizasse, simplesmente, o procedimento comum ordinário para tutelar o meio ambiente, já que nesse seria permitida, sem empecilho, a cumulação aventada. Ora, não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite para a tutela de todo e qualquer outro direito, pela via do procedimento comum.

9. A viabilidade de cumulação de pedidos é endossada pela doutrina. Segundo José dos Santos Carvalho Filho (*Ação Civil Pública*, Lumen Juris, 2001, p. 79-80):

O sistema processual admite duas formas de cumulação de pedidos:

- 1ª) cumulação eventual ou sucessiva;
- 2ª) cumulação efetiva ou simultânea.

A primeira é aquela em que o autor formula dois ou mais pedidos, a fim de que o juiz, se não acolher o anterior, possa conhecer do posterior. A segunda reside na possibilidade de o autor formular várias pretensões, ainda que entre elas não haja conexão, a fim de que o juiz decida no sentido de que sejam satisfeitas.

Nesta última forma de cumulação, apresenta-se, de fato, uma cumulação de ações, sendo que cada pedido distinto representa uma lide a ser composta pelo órgão jurisdicional. Por via de consequência, há várias pretensões resistidas pelo réu.

A cumulação, entretanto, não fica inteiramente à mercê da escolha do autor. Para que seja admitida, exigem-se três condições:

- 1ª) compatibilidade entre os pedidos;
- 2ª) competência do mesmo juízo para solucionar todas as lides;
- 3ª) os pedidos devem comportar o mesmo tipo de procedimento.

(...)

Tendo em vista que a ação civil pública admite objeto de conteúdo condenatório (e mandamental) e constitutivo, será plenamente viável a cumulação de pedidos, desde que observadas, é claro, as condições estabelecidas na lei processual geral. Nenhum problema haverá, no entanto, em relação ao procedimento, já que este será sempre o mesmo para todos os pedidos.

É o que também defendem, entre outros, Édís Milaré (*op. cit.*, p. 850), Luiz Renato Topan (“O Ministério Público e a ação civil pública ambiental no controle dos atos administrativos”, Revista *Justitia*, vol. 165/49) e José Rubens Morato Leite, este com a seguinte doutrina:

O sistema da ação civil pública não restringiu o objeto da ação ao aspecto pecuniário, mas acrescentou expressamente a possibilidade da obrigação de fazer ou não fazer. Desta forma, o objeto principal da ação coletiva ambiental, observadas as condições para a imputação do dano ambiental, foi o de instrumentalizar o legitimado com um duplo fim em sua pretensão, isto é, a indenização e, conjuntamente, a obrigação de fazer ou não fazer. Crê-se que acertou o legislador ao instituir este duplo objetivo, posto que o dano ambiental exige, além da compensação financeira ecológica, que é um sucedâneo, um mecanismo que cesse a atividade poluente e/ou recupere a lesão ambiental.

O fundamento legal deste duplo objetivo da ação encontra-se disposto nos arts. 1º e 3º da LACP, além das disposições de direito material previstas nos arts. 4º, inciso VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938, de 1981, dispositivos que obrigam o responsável a restaurar e/ou indenizar os danos ambientais.

(...)

Além do duplo objetivo do trato coletivo da ação civil pública já salientado, com as alterações da Lei n. 8.078, de 1990 (Código do Consumidor), e especialmente expressas no art. 83, hoje são possíveis todas as espécies de ação que visem a tutelar a responsabilização por dano ambiental. O fato significa uma ampla abertura no sistema da ação civil pública, conduzindo à possibilidade da proposição de ações de conhecimento em quaisquer de suas espécies ("*Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial*", RT, 2ª ed., p. 244-247).

10. Pelas razões expostas, conheço parcialmente o recurso, negando-lhe provimento. É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Pedi vista dos autos para melhor exame da questão em comento.

Trata-se de recurso especial interposto pela *Metalsider Ltda*, contra o acórdão que condenou o recorrente à obrigação de proceder às medidas adequadas para fazer cessar a lesão causada ao meio ambiente, bem como à condenação em dinheiro pelos danos que causou.

O Ministro Relator deu provimento parcial ao recurso para afastar a obrigação pecuniária, em face do comando normativo inserto no art. 3º da Lei n. 7.347/1985. Fez menção a dois julgados de minha relatoria, pela impossibilidade da cumulação da sanção em dinheiro com a obrigação de fazer.

De fato, esta Primeira Turma vem-se posicionando pela não-acumulação das sanções descritas no art. 3º da Lei n. 7.347/1985.

O dispositivo em tela tem o seguinte teor, *verbis*:

Art. 3º. A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Continuo entendendo que a legislação em tela vedou a imposição ao administrado de dupla sanção pelo mesmo fato, o que evidenciaria autêntico *bis in idem*.

Não obstante tal ratificação, faz-se oportuno observar que o princípio do *non bis in idem* está apesilhado à noção de injustiça que é reprimir o cidadão pelo mesmo erro.

Sobre o assunto discorreu Hugo Nigro Mazzilli, *in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 16ª ed., Saraiva, p. 119, do qual extraio o seguinte trecho:

Diz o art. 3º, da LACP: “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Daí, têm alguns precedentes jurisprudenciais inadmitindo que a sentença condene o réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e, cumulativamente, ao pagamento de dinheiro.

A lição correta a tirar desse dispositivo legal é a de que, pelo mesmo dano, não se há de condenar o réu à sua integral reparação e também à sua indenização pecuniária; nada impede, entretanto, que se condene o réu a pagar uma indenização pelos danos até então já causados, e, ao mesmo tempo, a cumprir uma obrigação de fazer, como por um filtro numa chaminé de fábrica, para prevenir danos futuros.

Somente à primeira vista é que poderia parecer, de forma simplista, que a alternativa do art. 3º da LACP é ou a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer, jamais as duas coisas ao mesmo tempo. Não é exatamente isso o que pretende a lei. Quer esta, sim, impedir por exemplo, que se peça a condenação do réu a pagar indenização reparatória porque causou o dano e, ainda a reparar esse mesmo dano, caso em que haveria um *bis in idem*. Mas nada impede que se condene o réu a pagar uma indenização pelo dano causado e ainda a suportar uma obrigação de fazer para serem evitados danos futuros; também pode ser condenado a reflorestar uma área ambiental danificada, sem prejuízo de ter de arcar com uma indenização pelo dano à coletividade, correspondente ao período de tempo em que esta terá de aguardar até que se obtenha o resultado prático do cumprimento da obrigação de fazer. Enfim, o que não pode, apenas, é ser o réu condenado a restaurar o meio ambiente lesado e, também, a pagar na íntegra o custo do projeto de sua recuperação, o que já estaria incluído na primeira sanção.

Entendo que a dicção da lei tem direcionamento à parcela do dano ambiental que não poderá ser recuperado pelo causador, assim, nesta parte, caberá sanção pecuniária com respaldo na LACP.

Como visto, tal previsão deve ser aferida caso a caso, de acordo com os fatos e circunstâncias afeitas ao dano.

O Tribunal *a quo* dá conta de que a poluição causada pela empresa recorrente, produtora de ferro gusa, com a degradação do meio ambiente pelo lançamento de resíduos sólidos e líquidos no rio Betim, no Estado de Minas Gerais, vem ocorrendo há mais de sete anos e, mesmo com a determinação do julgador monocrático de reparação do dano, as providências tomadas vêm-se revelando insuficientes para acabar com a poluição.

O julgador *a quo* alude ainda a laudo pericial que confirma a impossibilidade de recompor o meio-ambiente lesado ao *status quo ante*.

Destaco trecho do acórdão recorrido (fls. 1.356), *verbis*:

Não lhe foi imposta, assim, nenhuma empreitada impossível. Se diz que não há comprovação do estado anterior da coisa, há do atual, que é de poluição do meio ambiente. Quer me parecer impossível se restabelecer a natureza, em casos de degradação ambiental, ao seu estado primitivo. O que se quer da apelante "in casu", é que siga as metas impostas pela FEAM, deixando de causar danos ao meio ambiente, controlando a poluição causada por suas atividades, que não existia anteriormente na região.

Nesse panorama, ter-se-iam delineados fatos distintos:

- a) degradação ambiental, definitivamente incorporada à natureza, com prejuízo irreparável à sociedade e ao meio ambiente;
- b) permanência da ação poluidora, que enseja interrupção;
- c) necessidade de recuperação ou atenuação dos prejuízos passíveis de reparação.

Assim, no caso específico, não se observaria a violação ao dispositivo em tela, porquanto não estabelecido o *bis in idem*, vedado pela norma legal.

Tais as razões expendidas, pedindo vênia ao nobre Ministro Relator, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É o voto-vista.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Annelise Monteiro Steigleder¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O presente trabalho dedica-se a comentar o acórdão no Recurso Especial nº 605.323-MG, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo no que se relaciona ao voto proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki. Trata-se de decisão extremamente importante para o aperfeiçoamento do instituto



¹ Promotora de Justiça da Promotoria de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

da responsabilidade civil ambiental, na medida em que consagra o princípio da reparabilidade integral do dano ao ambiente, admitindo a cumulação de obrigações de fazer e de indenização em ação civil pública para a reparação do dano ambiental, com isso rompendo com o entendimento até então vigente naquela Corte, que rechaçava a cumulação de pedidos pelo mesmo fato a partir de interpretação literal do art. 3º da Lei 7347/85, segundo o qual “*A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer*”².

A publicação do referido acórdão data de 17 de outubro de 2005, portanto, em um momento histórico em que o Direito Ambiental já se encontrava consolidado, inclusive constituindo pauta de importantes Convenções Internacionais, reconhecendo-se tanto no meio acadêmico como jurisprudencial que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental da pessoa humana³, o que traz como consequência jurídica a imprescindibilidade de os danos ao ambiente serem prevenidos e, sobretudo, integralmente reparados, tanto em sua dimensão material como extrapatrimonial. Além disso, alguns Tribunais, sensíveis ao posicionamento doutrinário dominante⁴, já apresentavam alteração jurisprudencial sobre as hipóteses de cumulação de pedidos em ações civis públicas⁵, apontando as peculiaridades

² STJ, Resp. 277.162/SP, dentre outros citados pelo Ministro José Delgado, autor do voto vencido do acórdão ora comentado.

³ STF, ADI – MC nº 3540-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 01.09.2005, Tribunal Pleno. Ver por todos: GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil Ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 9, ano 3, p. 5-25, jan/mar. 1998. BITTENCOURT, Darlan Rodrigues; MARCONDES, Ricardo Kochinski. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, p. 53-95, jun. 1997, LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000.

⁵ “APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. SÍTIO ARQUEOLÓGICO. RETIRADA DE AREIA. Demonstrados nos autos os danos causados em decorrência do proceder da demandada e da falta de fiscalização do Município, impunha-se a procedência da ação. Perícia atesta danos irreversíveis, de modo que é cabível a restauração do que for possível mais a indenização dos danos. Apelação improvida. Sentença confirmada em reexame (TJRS, Apelação e Reexame Necessário n. 70000687921, 1ª Câmara Especial Cível, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. em 20.06.2001)”.

“Poluição ambiental. Ação civil pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Corres de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição do local. Dano à coletividade com a destruição do ecossistema,

do bem jurídico lesado e a necessidade de um diálogo interdisciplinar com a Ecologia para a correta compreensão do dano ao ambiente.

Daí que, embora o tema abordado pelo Superior Tribunal de Justiça não seja propriamente original, o acórdão promoveu uma alteração paradigmática no enfrentamento do dano ambiental e dos demais interesses difusos protegidos pela Lei 7347/85, encerrando a controvérsia a respeito do tema.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Trata-se de Recurso Especial em que a empresa Metalsider Ltda. insurgiu-se contra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que lhe impôs a obrigação de proceder às medidas adequadas para cessação da lesão ambiental e que a condenou em dinheiro pelos danos que causou. Na hipótese, os danos consistiam em contaminação hídrica e poluição atmosférica, ao longo de mais de 7 anos, decorrentes da atividade de siderurgia (produção de ferro gusa), de modo que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais moveu ação civil pública com os seguintes pedidos: obrigações de não fazer (cessar a emissão de efluentes sanitários no rio, cessar a emissão de material particulado para a atmosfera); obrigações de fazer (implantar sistema de controle anti-poluentes, adequar-se aos níveis de emissão de particulados sólidos compatíveis com sua localização urbana, adequar o tratamento de efluentes líquidos, recuperar as lesões ambientais causadas) e de pagar quantia (indenização pelos danos ambientais já causados, mas insuscetíveis de serem recuperados por via específica e *in natura*).

O Ministro Teori Albino Zavaski abordou o tema a partir de duas perspectivas: 1. Sob o prisma do direito processual, demonstrando sua preocupação com a efetividade do processo civil, para concluir pelo descabimento de serem ajuizadas duas ações civis públicas autônomas, uma dedicada às obrigações de fazer, e a outra visando indenização por danos ambientais consumados; 2. e sob a perspectiva do direito material do ambiente, examinando



trazendo conseqüências nocivas ao meio ambiente, com infringência às leis ambientais (...) Condenação a reparação de danos materiais consistentes no plantio de 2800 árvores e ao desfazimento das obras. Reforma da sentença para inclusão do dano moral perpetrado à coletividade. Quantificação do dano moral razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justificam a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial à coletividade. Provimento do recurso. (TJRJ, Apelação Cível n. 14586/2001, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria Raimunda de Azevedo)”

as funções da responsabilidade civil, influenciada que é pelos princípios da reparação integral, do poluidor-pagador e da prevenção.

Nessa abordagem inicial, o Ministro Teori Zavaski apontou que “*não teria sentido imaginar, por outro lado, que a tutela ambiental que demandasse prestações variadas devesse ser prestada em demandas separadas, uma para cada espécie de prestação. Isto, além de atentar contra o princípio da instrumentalidade e da economia processual, acarretaria a possibilidade de sentenças contraditórias e incompatíveis para a mesma situação de fato e de direito*”. Ademais, assinalou que para a defesa do meio ambiente são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (art. 83 do Código de Defesa do Consumidor), o que evidencia a importância de se outorgar efetividade à ação civil pública, não sendo razoável imaginar que possa haver vedação à cumulação de pedidos no contexto da ação civil pública quando inexistente tal vedação no procedimento comum.

Por outro lado, sob a perspectiva do direito material, o ponto de partida para o cabimento da cumulação de pedidos é o reconhecimento de que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, expresso no *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, é um direito fundamental que institui um dever de preventividade, impondo ao Estado e aos particulares o dever de impedir a ocorrência de danos ambientais, como forma de garantir a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Como decorrência desse dever, além da reparação de danos ambientais, o que vem igualmente determinado pelo texto constitucional no art. 225, §§2º e 3º, se impõe a tutela preventiva do ambiente, refuncionalizando o instituto da responsabilidade civil.

Nesse viés preventivo da responsabilidade civil ambiental, que ultrapassa a perspectiva puramente reparatória normalmente atribuída ao instituto, objetiva-se a supressão do fato lesivo⁶, buscando evitar o dano ambiental, sua repetição ou o seu agravamento. Visa-se utilizar a responsabilidade civil como um meio para impor ao potencial poluidor obrigações voltadas à alteração do *modus operandi* capaz de produzir o dano, exigindo-se que repense sua gestão ambiental e os processos decisórios sobre a assunção dos riscos. A respeito do tema, leciona Álvaro Valery Mirra que

A supressão da atividade ou omissão danosa é providência autônoma, cujo objetivo é inviabilizar a renovação do dano já reparado ou em vias de reparação ou

⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 342.

impedir o agravamento do dano ainda não reparado. Distingue-se ela da reparação do dano porque a reparação age diretamente sobre o dano, e apenas sobre o dano; já a supressão do fato danoso atua sobre a origem do dano, eliminando a fonte do prejuízo. Bem por isso, a supressão do fato danoso é providência autônoma que pode ser obtida independentemente da reparação do dano e, sobretudo, cumulativamente com a reparação.⁷

O dever de preventividade está alinhado, inclusive, com o princípio do poluidor-pagador, segundo o qual as fontes poluidoras têm a obrigação de incorporar em seus processos produtivos os custos com prevenção, controle e reparação de danos ambientais, impedindo a socialização dos riscos⁸. Conforme assinala Maria Alexandra Aragão, a primeira finalidade apontada ao princípio é a prevenção da poluição, em sentido lato, que comporta duas vertentes:

a) a vertente de precaução que se aplica quando apenas há suspeita de uma atividade poder provocar danos ao meio ambiente (atividades potencialmente poluentes) e que se aplica, sobretudo, à poluição acidental nas atividades perigosas, abrangendo, em qualquer caso, a adoção de precauções ou cuidados excepcionais no desenvolvimento da atividade; e b) a vertente preventiva no sentido estrito, que se aplica quando já há certeza do dano provocado por uma certa atividade e que abrange sobretudo o controle da poluição gradual (ou crônica) que por um efeito de acumulação pode se tornar aguda, conduzindo à ruptura do equilíbrio ecológico.⁹

A segunda finalidade do princípio do poluidor-pagador, segundo a autora, é a reparação indireta dos danos, que significa que “*os poluidores devem suportar também todos os custos das medidas públicas de reposição da qualidade do ambiente perdida (despoluição), ou de auxílio econômico das vítimas e custos administrativos conexos, ou seja, devem suportar financeiramente todas as despesas*

⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil ambiental e cessação da atividade lesiva ao meio ambiente. In KISHI, Sandra Akemi Shimada, TELES DA SILVA, Solange SOARES, Inês Virínia Prado (org.) *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.

⁸ O princípio do poluidor-pagador consta do Anexo do Decreto 4339/02, relativo à Política Nacional da Biodiversidade, item 2, inciso IX, com o seguinte teor: “*A Política Nacional da Biodiversidade reger-se-á pelos seguintes princípios: a internalização dos custos ambientais e a utilização de instrumentos econômicos será promovida tendo em conta o princípio de que o poluidor deverá, em princípio, suportar o custo da poluição, com o devido respeito pelo interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais*”. Sobre o alcance do princípio, no direito comparado, ver ARAGÃO, Maria Alexandra Souza. *O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

⁹ ARAGÃO, p. 118.

públicas relacionadas genericamente com a proteção do ambiente tanto a priori como a posteriori”¹⁰.

A respeito da função preventiva das normas jurídicas civis, ao tratar da tutela inibitória, Luiz Guilherme Marinoni esclarece que o seu objetivo é “evitar o ilícito, seja ele comissivo ou omissivo, razão pela qual pode exigir um não-fazer ou um fazer, conforme o caso”¹¹. O importante é que a tutela jurisdicional garanta uma obrigação adequada e suficiente para atender à finalidade preventiva, incidindo, na espécie, o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que se possa buscar a tutela específica do direito ou providências práticas que igualmente garantam a prevenção de novos danos ambientais.

Por conseguinte, além de apenas buscar a reparação de danos consumados, a responsabilidade civil implicará na imposição ao poluidor de *obrigações de fazer*, para que regularize seu empreendimento, adotando todas as medidas necessárias ao controle dos riscos e adequação da atividade, e na imposição de *obrigação de não-fazer* para que se abstenha de afetar negativamente a qualidade ambiental. Nesse diapasão, o Ministro Teoriz Zavaski mostrou-se extremamente sensível à aplicação do princípio da prevenção, ao concluir que “prevenção e repressão são, portanto, valores constitucionalmente agregados ao sistema de proteção ambiental”.

Quanto à função reparatória da responsabilidade civil, tem-se o art. 225 da Constituição Federal de 1988, que, em seu parágrafo 2º, impõe a obrigação daquele que explorar recursos minerais recuperar o meio ambiente degradado, e que, em seu parágrafo 3º, impõe a obrigatoriedade da reparação do dano ambiental, consagrando, assim, o *princípio da reparação integral*, voltado a proporcionar a recomposição do meio ambiente, considerado como um bem de uso comum do povo, composto tanto por elementos materiais como imateriais.

O princípio em tela consta, ainda, do art. 4º, VII, da Lei 6938/81, figurando como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”. Veja-se que, neste dispositivo, constou *recuperar e/ou indenizar*, admitindo-se expressamente a cumulação de pedidos, desde que se esteja diante de danos reversíveis cumulados com danos irreversíveis, sendo que o art. 14, §1º, da

¹⁰ Idem, p. 125.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 261.

mesma lei, deve ser interpretado com amparo nessa mesma orientação, embora expresse que “*é o poluidor obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade*”.

Para que se possa compreender qual o sentido e o conteúdo da reparação do dano, é imprescindível definir o que se entende por dano ambiental, estabelecendo-se um diálogo interdisciplinar com a Ecologia. O ponto de partida é a definição jurídica de meio ambiente do art. 3º, I, da Lei 6938/81, conceituado 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*”, bem como as definições de degradação ambiental (art. 3º, II ¹²) e de poluição (art. 3º, III ¹³). Deve-se perceber que o próprio texto legal apresenta conceitos jurídicos indeterminados que demandam o preenchimento por noções técnicas oriundas da Ecologia, pois, para compreender o dano ambiental o direito revela-se insuficiente, sendo imprescindível adentrar na complexa teia da vida, repleta de conexões.

Esse caráter complexo veio a ser expressamente reconhecido pelo Decreto 4339/2002, que institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade, à medida em que reconhece inúmeros valores aos recursos naturais, ultrapassando a abordagem utilitarista e antropocêntrica que marcou os primeiros diplomas legais. O Anexo, em seu item 2, inciso XIV, prevê que:

XIV – o valor de uso da biodiversidade é determinado pelos valores culturais e inclui valor de uso direto e indireto, de opção de uso futuro e, ainda, valor intrínseco, incluindo os valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético.

A definição do meio ambiente como um bem jurídico autônomo e sistêmico, composto tanto por bens materiais, que proporcionarão serviços econômicos e ecológicos mensuráveis, como por bens extrapatrimoniais, como é o caso do *valor intrínseco do ambiente*, confere para o dano ambiental um conteúdo extremamente singular.

¹² Art. 3º, II – degradação da qualidade ambiental: alteração adversa das características do meio ambiente.

¹³ Art. 3º, III – poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Daí que o dano ambiental terá uma *dimensão material*, correspondente aos aspectos físicos, econômicos do meio ambiente, suscetíveis de serem mensurados e, em algumas hipóteses, uma *dimensão extrapatrimonial*, associada aos valores imateriais do ambiente, como ocorre com seu valor cultural, intrínseco, estético, e com os atributos que proporcionam bem estar e qualidade de vida para a pessoa humana¹⁴.

A dimensão material do dano ambiental será aferida pericialmente, em que os técnicos buscarão identificar quais os recursos ambientais lesados e quais os serviços ambientais prejudicados a partir da identificação dos valores de uso direto, indireto e ecológico atingidos. A perícia indicará, então, os elementos suscetíveis de serem recuperados e aqueles que se revelam irrecuperáveis, hipótese em que haverá necessidade de buscar outra forma para a sua reparação, que não seja a restauração *in situ*, que consiste na reabilitação da própria área degradada.

No que se refere à forma da reparação da dimensão material do dano ambiental, o princípio incidente é o da reparação na forma específica, atentando-se para o disposto no art. 225, §1º, I, da Constituição Federal de 1988, que estabelece o dever estatal de “*preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas*” (inc. I). Consequentemente, a principal forma de promover a reparação do dano é através de providências técnicas capazes de proporcionar a reabilitação funcional do próprio ecossistema lesado, ou seja, a restauração *in situ*¹⁵. As peculiaridades do caso concreto indicarão a possibilidade técnica de restituir o ecossistema a uma condição não degradada, o mais próximo possível da sua condição original, ou a uma condição distinta que se revele igualmente sustentável.

A respeito esclarece Álvaro Mirra que a reparação é feita mediante a imposição de obrigações de fazer, consistentes na realização de obras e atividades de restauração, reconstrução ou reconstituição de bens, habitats e ecossistemas, que demandam do responsável um fato positivo¹⁶. O objetivo

¹⁴ A respeito, ver LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 298, e STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Crerios para o arbitramento do dano extrapatrimonial ao meio ambiente*. In Anais do Congresso Internacional de Direito Ambiental (12: 2008: São Paulo: SP). Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia. Coords. Antônio Herman Benjamin, Eládio Lecey, Sílvia Cappelli, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 23.

¹⁵ Sobre os conceitos de recuperação e restauração, consultar a Lei 9985/2000, segundo a qual recuperação é a “*restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original*”; ao passo que restauração é a “*restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada o mais próximo possível da sua condição original*” (art. 2º, incisos XIII e XIV, respectivamente).

¹⁶ MIRRA, op. cit., p. 305.

não é reprimir o *status quo ante*, pois, além da impossibilidade de substituir os componentes naturais do ambiente por outros idênticos, emergem diversas dificuldades científicas e técnicas. Em primeiro lugar, dificilmente se conhece o estado inicial do meio ambiente degradado, por inexistirem inventários ou estudos científicos globais realizados antes da degradação. Em segundo lugar, é indispensável dispor de critérios técnicos capazes de calcular o grau de reconstituição do meio ambiente danificado, de tal forma que o *standard* de reparação estabelecido para cada caso em concreto corresponda ao *standard* de qualidade legalmente previsto. Finalmente, há que se considerar as dúvidas relativas à própria existência do dano, pois é difícil prever os efeitos futuros do fato lesivo em cotejo com a capacidade de regeneração natural¹⁷.

Portanto, o objetivo da restauração natural *in situ* é a reabilitação funcional da área impactada, associada a uma determinada capacidade de aproveitamento humano do recurso natural.

Nas situações em que for impossível a restauração *in situ*, a doutrina¹⁸ vem admitindo a compensação ecológica como uma forma de reparação do dano

¹⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 241.

¹⁸ Idem, p. 248. Ver também: FERREIRA, Helene Sivini. *Compensação Ecológica: um dos modos de reparação do dano ambiental*. In *Aspectos processuais do direito ambiental*. Org. José Rubens Morato Leite e Marcelo Buzaglo Dantas, Forense: Rio de Janeiro, 2005.

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. MARINA. DESFAZIMENTO. ADOÇÃO DE MEDIDAS.

Embora seja prioritária a reparação específica do dano ambiental, a teor do art. 4º, VI, da Lei 6938/81, não parece razoável desfazer uma marina, que se harmoniza com a vocação náutica do Guaíba, a despeito de empreendida sem licença prévia do órgão ambiental e dos danos provocados ao meio ambiente. O retorno a um hipotético estado anterior provocaria danos maiores e somente atenderia ao interesse de transformar a marina privada em marina pública. Todavia, subsiste o dever de o empreendedor adotar as medidas ambientais compensatórias, e, para tanto, impõe-se realizar prova técnica, com o fito de estabelecer as devidas medidas compensatórias. 2. Apelação provida em parte. (TJRS, Ap. Cível. 70007757461, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Araken de Assis, j. em 25.02.2004)”.
“ADMINISTRATIVO. IBAMA. FATMA. DANO AMBIENTAL. MEDIDAS DE NATUREZA COMPENSATÓRIA. AJUSTAMENTO DE CONDUTA. REFLORESTAMENTO. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

- O compromisso de ajustamento de conduta, previsto pelo art. 5º, VI, da Lei nº 7.347/85, imprimiu uma solução negociada ao litígio, restando ausente o interesse do autor da ação civil pública e do autor popular em prosseguir na demanda.

- A reparação do dano pela adoção de medidas compensatórias, apresenta-se mais vantajosa, do ponto de vista ambiental, do que o retorno ao status quo ante. - Apelação desprovida. (TRF – 4ª Região, AC 200172080017409 – SC, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. em 13.05.2003, DJU 28.05.2003, p. 398)”.
- O compromisso de ajustamento de conduta, previsto pelo art. 5º, VI, da Lei nº 7.347/85, imprimiu uma solução negociada ao litígio, restando ausente o interesse do autor da ação civil pública e do autor popular em prosseguir na demanda.

- A reparação do dano pela adoção de medidas compensatórias, apresenta-se mais vantajosa, do ponto de vista ambiental, do que o retorno ao status quo ante. - Apelação desprovida. (TRF – 4ª Região, AC 200172080017409 – SC, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. em 13.05.2003, DJU 28.05.2003, p. 398)”.
- O compromisso de ajustamento de conduta, previsto pelo art. 5º, VI, da Lei nº 7.347/85, imprimiu uma solução negociada ao litígio, restando ausente o interesse do autor da ação civil pública e do autor popular em prosseguir na demanda.

ambiental, com amparo no art. 84, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual, quando impossível a tutela específica da obrigação, o juiz pode determinar a prestação mediante providências que garantam o resultado prático correspondente. Aqui, deve-se entender por “resultado prático” aquele que garante uma certa equivalência funcional entre o ecossistema degradado e aquele que será reabilitado em seu lugar¹⁹. A compensação ecológica também implicará na imposição de obrigações de fazer, voltadas à elaboração de projetos e sua execução por profissionais habilitados, às expensas do poluidor.

Os critérios das normas supra referidas aplicáveis à compensação ecológica são os da equivalência funcional e da proximidade geográfica com a área afetada, buscando-se que a reparação se dê na mesma bacia hidrográfica²⁰.

Por derradeiro, quando inviável a recuperação de todos os atributos e funções desempenhadas pelo ecossistema impactado, mediante restauração *in situ* ou compensação ecológica, é que se vai estabelecer a obrigação de pagar indenização pecuniária pelos danos irreversíveis. Por exemplo: uma floresta degradada por um incêndio. É possível, mediante obrigações de fazer, o replantio das árvores nativas. Mas o que dizer da biodiversidade perdida e das funções ecológicas da floresta em termos de refúgio e alimentação da fauna, de dispersão de sementes, de fixação do solo, dentre tantas outras? Existe uma parcela do dano irre recuperável, pelo menos a curto e médio prazos, que deverá ser ressarcida, a fim de que se atenda ao princípio da reparabilidade integral dos danos ambientais, assegurado no art. 225, §3º, da Constituição Federal de 1988.

No conceito de danos irreversíveis, também devem ser incluídos os “lucros cessantes ambientais”, assim entendidos como os benefícios ambientais que o ecossistema deixou de proporcionar e que a coletividade deixou de usufruir em decorrência da degradação, sendo que esse prejuízo interino perdurará até a

¹⁹ A compensação prevista nestas normas é uma condição para a supressão lícita destas formas de vegetação juridicamente protegidas, funcionando como critério para reparação de danos à flora nas hipóteses em que inviável a restauração *in situ*.

²⁰ Tais medidas compensatórias não se confundem com a compensação ambiental decorrente do art. 36 da Lei 9985/2000, embora mesmo esta última, a partir do entendimento expresso na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3378-6-DF, do Supremo Tribunal Federal, julgada em 09 de abril de 2008, deva guardar proporcionalidade com o impacto negativo não-mitigável identificado no Eia/Rima. Tal decisão reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, constante do art. 36, §1º, da Lei 9985/2000, e estabeleceu que “o valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.”

reabilitação do ecossistema mediante a implementação das obrigações de fazer. Nesse sentido, se manifestou o Ministro Francisco Falcão, durante o julgamento do Resp. 605.323-MG, ora comentado, com apoio na doutrina de Hugo Nigro Mazzilli²¹, indicando que a indenização volta-se para danos até então causados e corresponde ao período de tempo em que a coletividade terá de aguardar até que se obtenha o resultado prático do cumprimento da obrigação de fazer. No caso dos autos, foi considerado que, durante mais de 7 anos, a empresa recorrente lançou resíduos sólidos e efluentes líquidos no rio Betim, no Estado de Minas Gerais.

Veja-se que a cumulação entre as obrigações de fazer e a indenização por danos irreversíveis apoia-se em premissas distintas e ampara-se no princípio da reparação integral do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, não havendo *bis in idem*. As obrigações de não fazer (cessar a emissão de efluentes sanitários no rio, cessar a emissão de material particulado para a atmosfera) e de obrigações de fazer (implantar sistema de controle anti-poluentes, adequar-se aos níveis de emissão de particulados sólidos compatíveis com sua localização urbana, adequar o tratamento de efluentes líquidos, recuperar as lesões ambientais causadas) objetivam atender aos princípios da prevenção e do poluidor-pagador, buscando adequar totalmente a atividade lesiva às normas ambientais. Por sua vez, a obrigação de pagar quantia corresponde aos danos ambientais já causados, mas insuscetíveis de serem recuperados por via específica e *in natura*, ou seja, são danos irreversíveis.

Por derradeiro, há que se fazer referência à dimensão extrapatrimonial do dano ambiental, embora não tenha sido objeto do Resp. 605.323-MG, apenas para enfatizar que, em alguns casos, o fundamento para a indenização poderá ser a lesão de natureza extrapatrimonial, com amparo no art. 1º da Lei 7347/87 e no já citado Decreto Federal 4339/02. Para Bittar Filho, dano extrapatrimonial coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Refere que “quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que

21 MAZZILLI, Hugo Nigro Mazzilli. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 16ª edição, São Paulo: Saraiva, p. 119, citado pelo Ministro Francisco Falcão no Recurso Especial nº 605.323-MG, que ora se comenta. Esse autor assinala, a respeito da exegese do art. 3º da Lei 7347/85, que “a lição correta a tirar desse dispositivo legal é a de que, pelo mesmo dano, não se há de condenar o réu à sua integral reparação e também à sua indenização pecuniária; nada impede, entretanto, que se condene o réu a pagar uma indenização pelos danos até então causados, e, ao mesmo tempo, a cumprir uma obrigação de fazer, como por um filtro numa chaminé de fábrica, para prevenir danos futuros”.

*o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”.*²²

Paccagnella desenvolve conceito de dano moral ambiental semelhante, referindo a importância de ter presente a noção de patrimônio ambiental, alheia à visão individualista de valor econômico:

*o dano ao patrimônio ambiental, ou dano ecológico, é qualquer alteração adversa no equilíbrio ecológico do meio ambiente (...) Por sua vez, o dano moral ambiental não tem repercussão no mundo físico, em contraposição ao dano ao patrimônio ambiental. Esse dano moral ambiental é de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual. Aqui também se repara o sofrimento, a dor, o desgosto do ser humano. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de um certo dano ao patrimônio ambiental (...) Exemplificando, se o dano a uma paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral ambiental. O mesmo se diga da supressão de certas árvores da zona urbana, ou de uma mata próxima ao perímetro urbano, quando tais áreas forem de especial apreço pela coletividade.*²³

Nos casos em que a degradação ambiental, a par dos impactos no meio físico e biológico, afetar, ainda, o valor cultural, estético, intrínseco, paisagístico, o bem estar ou qualidade de vida humana, poderá o juiz arbitrar indenização por dano extrapatrimonial ao meio ambiente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acórdão no Recurso Especial nº 605.323-MG rompeu com a jurisprudência até então firme do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual

²² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor, SP: RT, v. 12, out/dez. 1994, p. 55.

²³ PACCAGNELLA, Luís Henrique. *Dano moral ambiental*. Revista de Direito Ambiental, SP: RT, ano 4, v. 13, jan/mar. 1999, p. 45-46. O autor refere que no âmbito dos interesses difusos, é impossível a exclusiva consideração do dano material sob o aspecto econômico, situação que tem levado a confusões entre os conceitos de danos morais ambientais e danos ao patrimônio ambiental. Afirma que a diminuição da qualidade de vida da população, o desequilíbrio ecológico, a lesão a um determinado espaço protegido, os incômodos físicos ou lesões à saúde, se constituem em lesões ao patrimônio ambiental. O dano moral ambiental, por seu turno, vai aparecer quando, além (ou independentemente) dessa repercussão física no patrimônio ambiental, houver ofensa ao sentimento difuso ou coletivo. A ofensa ao sentimento coletivo se caracteriza quando o sofrimento é disperso, atingindo considerável número de integrantes de um grupo social ou comunidade.

haveria sempre *bis in idem* quando cumulados os pedidos de obrigação de fazer e de indenização nas ações civis públicas em defesa do meio ambiente.

Em primeiro lugar, revelou a preocupação do Ministro Teori Zavaski com a efetividade do processo civil, a fim de que a tutela jurisdicional seja adequada à concretização do direito fundamental ao meio ambiente e aos princípios da reparação integral do dano, do poluidor-pagador e da prevenção.

Em segundo lugar, embora o acórdão não tenha aprofundado a temática das dimensões do dano ambiental, foi capaz de perceber a sua complexidade, que demanda, da responsabilidade civil, funções adequadas a prevenir danos e a promover a reparação integral do bem ambiental, incluindo-se tanto a tutela dos danos reversíveis, mediante obrigações de fazer, como dos danos irreversíveis, o que se dará na forma de indenização.

Imprescindível será que o autor da ação civil pública explicita os fundamentos para cada um dos pedidos, e, no curso da demanda, oriente a perícia, mediante a formulação de quesitos adequados, de forma a ser produzida a informação no sentido de que, além de danos reversíveis, há serviços ecológicos insuscetíveis de recuperação na forma específica ou mediante providências equivalentes, pelo menos a curto ou médio prazos. Outrossim, importa que a perícia esclareça qual será o tempo necessário à recuperação do bem, na forma específica, para que se possa avaliar o período durante o qual o ambiente deixará de prestar serviços ecológicos essenciais ao equilíbrio do próprio ecossistema e ao bem-estar humano, a fim de que esse lapso temporal possa ser indenizado.

Frise-se que o valor da indenização por danos materiais irreversíveis, diversamente do que ocorre com a dimensão extrapatrimonial ambiental, normalmente objeto de arbitramento judicial, deverá ser aferido pelo perito, havendo metodologias específicas à valoração econômica de recursos naturais²⁴. Em qualquer caso, havendo indenização esta será revertida para o Fundo de que trata o art. 13 da Lei 7347/85.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Maria Alexandra Souza. *O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

²⁴ Sobre o tema: SEROA DA MOTTA, Ronaldo. *Economia Ambiental*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006. PARAÍSO, Maria Leticia de Souza. *Metodologias de avaliação econômica de recursos naturais*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 2, v. 6, p. 97-107, abr/jun. 1997.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 9, ano 3, p. 5-25, jan/mar. 1998.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor, SP: RT, v. 12, out/dez. 1994, p.55

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues; MARCONDES, Ricardo Kochinski. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, p. 53-95, jun. 1997.

FERREIRA, Heline Sivini. *Compensação Ecológica: um dos modos de reparação do dano ambiental*. In *Aspectos processuais do direito ambiental*. Org. José Rubens Morato Leite e Marcelo Buzaglo Dantas, Forense: Rio de Janeiro, 2005.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. SP: RT, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 261.

MAZZILLI, Hugo Nigro Mazzilli. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 16ª edição, São Paulo: Saraiva, p. 119.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. SP: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Responsabilidade civil ambiental e cessação da atividade lesiva ao meio ambiente. In KISHI, Sandra Akemi Shimada, TELES DA SILVA, Solange SOARES, Inês Virínia Prado (org.) *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 328-344.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. *Dano moral ambiental*. Revista de Direito Ambiental, SP: RT, ano 4, v. 13, jan/mar. 1999, p.45-46.

PARAÍSO. Maria Letícia de Souza. *Metodologias de avaliação econômica de recursos naturais*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 2, v. 6, p. 97-107, abr/jun. 1997.

SEROA DA MOTTA, Ronaldo. *Economia Ambiental*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 241.

_____. *Critérios para o arbitramento do dano extrapatrimonial ao meio ambiente*. In *Anais do Congresso Internacional de Direito Ambiental (12: 2008: São Paulo: SP)*. Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia. Coords. Antônio Herman Benjamin, Eládio Lecey, Silvia Cappelli, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 23-40.

RECURSO ESPECIAL N. 726.543-SP (2005/0027685-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Mara Mônica Salomão de Oliveira
Advogado: Douglas Tadeu de Oliveira e outro

EMENTA

Direito Ambiental. Ação civil pública. Gleba rural. Restauração de vegetação. Prazo para a conclusão. Multa diária. Possibilidade de fixação. Lei n. 7.347/1985. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação subsidiária.

I - Sob pena de se tornar inócua a decisão proferida em autos de ação civil pública, na qual se busca a restauração de vegetação suprimida pela ré de forma irregular, e nos termos da Lei n. 7.347/1985 e do Código de Defesa do Consumidor, aplicado subsidiariamente, pode e deve o magistrado fixar um prazo final para a conclusão da restauração, bem como multa diária caso haja o descumprimento da decisão.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O *Ministério Público do Estado de São Paulo* ajuizou ação civil pública pretendendo que a ré, *Mara Mônica Salomão*, fosse condenada a restaurar, no estado primitivo, a vegetação tipo capoeira que teria suprimido sem a devida licença ambiental, em uma área correspondente a 1 hectare na gleba rural da qual era proprietária.

O pedido foi julgado procedente, à exceção da averbação da reserva florestal mínima de 20% da área total do Sítio Continental (fl. 95), e em grau de apelação e reexame necessário, foi alterada a decisão somente em relação à verba sucumbencial, entendendo o *decisum* que não seria lícito, naquela via, pleitear a fixação de prazo final para o cumprimento integral da obrigação e a cominação de multa diária para o caso de seu descumprimento, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* (fl. 39), recebendo a decisão a seguinte ementa:

Direito Ambiental. Ação civil pública. Ministério Público Estadual. Meio ambiente. Gleba rural. Vegetação tipo capoeira. Corte irregular. Reserva legal obrigatória. Averbação. Inexigibilidade - A averbação obrigatória de reserva florestal legal mínima de 20% (vinte por cento) restringe-se apenas às áreas florestais sujeitas à exploração comercial, de sorte que dela está dispensado seu proprietário de efetuar a no Registro Imobiliário competente, como na hipótese dos autos, fora dos casos expressamente previstos em lei - Inteligência da CF/1988, art. 5º, inciso II, e da Lei n. 4.771, de 15.9.1965 - art. 16, alínea a. Desobrigação confirmada.

Meio ambiente. Gleba rural. Vegetação tipo capoeira. Corte irregular. Obrigação de fazer e não fazer. Fixação de prazo final e cominação de multa. Omissão. Irregularidade. Inexistência - Se na petição inicial, limita-se o autor a buscar a regeneração, no estado primitivo, de toda vegetação indevidamente suprimida, bem como a abstenção de novos cortes, o recolhimento ao Fundo Estadual para Reparação de Interesses Difusos Lesados de quantia ou verba pecuniária suficiente para a execução das obras, apurável em liquidação, caso a restauração deixa de ser realizada, e a averbação da reserva legal mínima de 20% (vinte por cento), não lhe é lícito, em sede de recurso de apelação, pleitear a fixação de prazo final para o cumprimento integral da obrigação e a cominação de multa diária para o caso de seu descumprimento, sob pena de se incorrer em julgamento *extra petita* - Inteligência do CPC, arts. 128 e 460, *caput*. Indeferimento mantido.

Ação civil pública. Ministério Público Estadual. Meio ambiente. Procedência parcial. Sucumbência recíproca. Inexistência. Verbas e honorários advocatícios - Se o autor decaí de parte mínima do pedido, hipótese dos autos em que de quatro pretensões somente uma fora desacolhida, deve o requerido responder por inteiro pelas custas, despesas do processo e honorários advocatícios - Inteligência

do CPC, art. 21, parágrafo único. Decisão em parte cassada. Recurso voluntário e reexame necessário parcialmente providos. (fl. 135)

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados (fl. 151).

No presente recurso especial, interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, sustenta-se afronta ao § 5º do art. 84 e art. 90 do Código de Defesa do Consumidor, bem como aos artigos 11 e 21 da Lei n. 7.347/1985, afirmando o recorrente que, tratando-se de ação civil na qual se discute a preservação do meio ambiente, deve ser aplicado subsidiariamente o CDC, no que deveria ter sido fixado um termo final para a restauração da respectiva área e a multa diária pelo descumprimento da obrigação imposta, ainda que tal não tenha sido pedido na inicial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 209-215).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): No que diz respeito à matéria ora discutida, assim entendeu o Tribunal *a quo*:

Ad argumentandum, a interpretação teleológica que se dá ao preceito invocado, art. 84, § 4º, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990, aplicável à Lei n. 7.347, de 24.7.1985, por força do art. 21 deste diploma legal, leva-nos à indubitosa conclusão de que o cabimento de imposição de multa diária e fixação de prazo razoável para cumprimento do preceito, de ofício pelo Juiz, somente tem lugar no caso de omissão total do autor, hipótese inócua à espécie, em que o *parquet*, no item "3" (pedido) de sua exordial, de forma clara e precisa consignara que a cominação de multa diária se restringiria ao eventual descumprimento da averbação da reserva legal.

É que não cabe ao Juiz substituir a vontade da parte, quando esta se manifesta, fazendo sua opção na petição inicial, por ser tal possibilidade, pela sua própria natureza, reservada apenas ao autor. (fl. 153).

Tem-se que a Corte Estadual entendeu não poder dispor sobre as duas questões envolvidas, afirmando não poder substituir a vontade da parte.

Transcrevo os dispositivos invocados pela parte como afrontados pelo *decisum*:

Lei n. 7.347/1985:

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Lei n. 8.078/1990:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Do teor de tais dispositivos, constata-se assistir razão ao recorrente, sendo importante salientar sobre a possibilidade de o magistrado dispor sobre as sanções, sem que seja necessário o pedido expresso da parte nesse sentido, conforme se colhe, principalmente, da leitura do final do artigo 11 da Lei da Ação Civil, o que por si só já afastaria a afirmação do *decisum* de que se cuidaria de decisão *extra petita*.

A propósito, colho as seguintes argumentações expendidas pelo il. representante do *Parquet* Federal, em sua atuação como *custos legis*:

14. Conforme o precedente jurisprudencial e os dispositivos legais acima enunciados, percebe-se que o Tribunal *a quo* não teria exarado acórdão *extra petita* se tivesse determinado a aplicação de multa diária à ré Maria Mônica Salomão de Oliveira, na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer, além da fixação de um prazo razoável para o término do reflorestamento do imóvel “Sítio Continental 5”.

15. É necessário salientar que, apesar de condenar Maria Mônica Salomão de Oliveira a restaurar a vegetação da área degradada, o magistrado de primeiro

grau apenas estipulou que tais trabalhos de restauração deveriam ser iniciados no prazo de 90 (noventa) dias.

16. Além disso, a requerida foi compelida a recolher, junto ao Fundo Estadual de Reparação dos Interesses Difusos Lesados, a quantia necessária para a tomada das providências determinadas pelo juízo, apenas no caso da mesma não cumprir o prazo para iniciar as obras de recuperação ambiental. Significa dizer que esta quantia não poderia ser mais recolhida na hipótese da ré iniciar a referida reparação.

17. Nesse sentido, pergunta-se qual seria a eficácia da sentença de fls. 87-95 e 101-103, que foi parcialmente confirmada pelo Tribunal *a quo*, no caso da ré, por exemplo, iniciar as medidas de correção ambiental, mas não concluí-las?

18. Permanecendo nestes moldes, verifica-se que a r. sentença perde a sua finalidade, tornando-se completamente inócua, pois, conquanto a ré venha a iniciar a restauração ambiental do imóvel, não há nada que a obrigue concluir tais obras. Ora, determinar uma medida, sem estipular um prazo para que a mesma seja concluída, equivale a determinar um nada jurídico.

19. Por este motivo, para assegurar eficácia da sentença condenatória e garantir o resultado prático da ação civil pública, na forma do art. 84, *caput* e § 5º, da Lei n. 8.078/1990, é imprescindível que seja estabelecido um prazo para a conclusão da restauração ambiental das terras sob questão.

20. Entretanto, não basta estipular um prazo para que a obrigação de fazer seja cumprida. É preciso, na hipótese de descumprimento do dever imposto pelo magistrado, estabelecer o pagamento de multa ao réu, caso contrário, a sentença perde, igualmente, a sua eficácia.

21. Por último, conforme está explicitamente delimitado no art. 11 da Lei da Ação Civil Pública, a cominação de multa independe do requerimento do autor, não havendo razão para a aplicação do referido mandamento infraconstitucional apenas nos casos de omissão total do autor, como erroneamente entendeu o Tribunal *a quo* à fl. 153 dos autos. (fls. 214-5).

A corroborar tal entendimento, verifica-se, a pedido do autor da ação civil, por meio de vistoria feita pela Polícia Militar do Estado de São Paulo que, em dezembro de 2004 (mais de quatro anos da prolação da decisão singular), a restauração ambiental sequer tinha começado (fls. 192-3).

Em razão do exposto, *dou provimento* ao presente recurso, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* que, sob a análise dos fatos e prova dos autos, é competente para fixar o requerido pelo recorrente, ou seja, o prazo razoável para o término da respectiva restauração, bem como, caso esta seja descumprida, a multa diária.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Melissa Ely Melo¹

Trata-se de decisão de lavra do Ministro Francisco Falcão, proferido no recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de decisão nos autos de ação civil pública que visava à restauração, no estado primitivo, da vegetação tipo capoeira suprimida sem a devida licença ambiental, em uma área correspondente a um hectare de gleba rural.

O pedido foi julgado procedente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à exceção da averbação da reserva florestal mínima de 20% da área total e, em grau de apelação e reexame necessário, alterada a decisão em relação à verba sucumbencial, considerando o *decisium* não ser lícita a fixação de prazo final para o cumprimento integral da obrigação e a cominação de multa diária para o caso de seu descumprimento, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*.

Em sede do recurso especial sustentou-se afronta ao § 5º do art. 84 e art. 90 do Código de Defesa do Consumidor, bem como aos artigos 11 e 21 da Lei nº 7.347/85. Afirmou o recorrente que, tratando-se de ação civil em que se discute a preservação do meio ambiente, deve ser aplicado subsidiariamente o CDC, razão pela qual deveria ter sido fixado prazo final para a restauração da respectiva área e a multa diária pelo descumprimento da obrigação imposta, ainda que tal não tenha sido pedido na inicial. Houve manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

O Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso, ante o entendimento de que a decisão proferida em autos de ação civil pública poderia tornar-se inócua. Com a aplicação da Lei nº 7.347/85 e do Código de Defesa do Consumidor, este subsidiariamente, considerou que pode e deve o magistrado fixar um prazo final para a conclusão da restauração, bem como multa diária caso haja o descumprimento da decisão. Assim, determinou o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* que, sob a análise dos fatos e prova dos autos, é competente para fixar o requerido pelo recorrente.



¹ Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com estágio de doutoramento na Universidade de Alicante (Espanha) pelo PDSE da CAPES. Mestre em Direito e Especialista em Biossegurança pela UFSC. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, cadastrado no CNPq. Diretora do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. Bolsista CNPq.

Uma vez aplicada a responsabilidade civil pela ocorrência de dano ambiental, é imposta sua reparação integral, buscando-se a maior abrangência possível da recomposição do dano, em conformidade com o grau de desenvolvimento da ciência e da tecnologia, considerando-se a peculiaridade dos bens ambientais afetados, a impossibilidade de se precificar a vida e, acima de tudo, a noção de que a responsabilidade ambiental tenha uma conotação pedagógica, não apenas para o poluidor, mas para a própria comunidade, facilitando a aprendizagem de respeito à natureza.²

Por sua vez, o fundamento para a restauração *in natura* encontra-se no art. 225, § 1º, inciso I, da Constituição Federal/88, quando estabelece que, no sentido de assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público o dever de “[...] preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”.

De acordo com a previsão do art. 2º, inc. XIV, da Lei nº 9.985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, restauração é a “restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada o mais próximo possível da sua condição original”, enquanto a recuperação, prevista no inc. XIII do mesmo dispositivo, é a “restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original”. Portanto, muito embora seja comum o uso de ambas as formas de reparação do dano como sinônimas, grande relevância possui a sua distinção.

Faz-se necessário referir, ainda que de maneira sucinta, a compreensão considerada mais contemporânea da restauração ambiental, opção prioritária do sistema de reparação do dano que consiste na recomposição dos bens naturais diretamente afetados. Há que se mencionar que a tentativa de mera reposição da situação visual encontrada anteriormente ao dano, por meio do plantio estático de mudas ao longo de toda a área afetada, por exemplo, deve ser prontamente afastada.³

² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental**: as dimensões do dano ambiental brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 211.

³ A Resolução nº 429, de 28 de fevereiro de 2011, do CONAMA, que dispõe sobre a metodologia de recuperação das áreas de preservação permanente fornece uma visão mais completa das técnicas a serem empregues nos projetos de restauração. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=644>> Acesso em 19.01.2015.

Neste sentido, afugenta-se a concepção que relaciona exclusivamente a restauração ambiental com a reposição material existente antes do dano. Antequera, reportando-se ao ordenamento jurídico espanhol, assevera que a finalidade da restauração ambiental será sempre a mesma: a recuperação da funcionalidade ecológica-ambiental perdida.⁴

O fundamento para este posicionamento está na procura por uma situação que seja funcionalmente semelhante àquela que existiria se não tivesse havido o dano ambiental, levando a um conceito amplo de restituição integral do dano. Isto é, o objetivo primordial é a restauração da funcionalidade da área degradada. Esta, por seu turno, está ligada, de maneira absoluta, às características essenciais presentes nos ecossistemas e suas interações.⁵

Por sua vez, a amplitude do conceito de restituição integral deve fazer perceber, por primeiro, que a reprodução de uma situação que seja materialmente idêntica a que havia antes do dano é muito pouco provável, se considerada a multiplicidade, a complexidade e o dinamismo dos elementos presentes nos ecossistemas. Em uma segunda perspectiva, tal reprodução pode demonstrar-se ecologicamente nefasta, já que entre o momento do acontecimento do dano e do início da restauração, é possível que a própria natureza tenha se modificado para restabelecer o equilíbrio dinâmico.⁶

De acordo com Reis, há uma tendência em apreender o processo de restauração como utópico, tendo em vista que jamais um ecossistema será refeito em toda a sua biodiversidade. Para o autor, entretanto, o fator mais relevante em projetos de restauração é o auxílio dado à natureza em se refazer, possibilitando que os processos sucessionais aconteçam na área degradada. Desta forma, os ecossistemas serão recompostos de maneira compatível com o clima da região e com as potencialidades do solo no local.⁷ Neste contexto, a restauração “[...] induz ao direcionamento de uma variedade de fluxos naturais

4 ANTEQUERA, Jesús Conde. **El deber jurídico de restauración ambiental**. Estudios de Derecho Administrativo. Granada: Comares, 2004, p. 100.

5 MELO, Melissa Ely. **Restauração ambiental: do dever jurídico às técnicas reparatórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 115.

6 MELO, Melissa Ely. **Restauração ambiental: do dever jurídico às técnicas reparatórias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 115-116.

7 REIS, Ademir. Sucessão. In: REIS, Ademir (Org.). **Novos aspectos na restauração de áreas degradadas**. Apostila do minicurso de restauração ambiental em áreas degradadas. PET Biologia: Universidade Federal de Santa Catarina, 2006. p. 9-24, p. 12.

sobre o ambiente degradado, mantendo processos-chave e contribuindo para resgatar a complexidade de condições dos sistemas naturais”.⁸

Sendo assim, deve ser buscada a reabilitação dos elementos ambientais, não a reposição material idêntica das condições físico-químico-biológicas do meio ambiente anterior, mas a restauração das capacidades de autorregulação e de autorregeneração do mesmo. Do contrário, são criados bens ambientais e até ecossistemas incapazes de se manterem a longo prazo.⁹ O que tornaria a reparação do dano incompatível com a previsão do caput do art. 225 da Constituição Federal/88, ou seja, a defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

No ordenamento jurídico português, foi o Decreto-Lei nº 147/08¹⁰ que estabeleceu o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais, transpondo para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva nº 2004/35, da Comunidade Europeia. Uma vez ocorrido o dano, o decreto determina que o operador possui um prazo de 10 (dez) dias para apresentar à autoridade competente uma proposta de medidas de reparação. Deverá ser realizada a seguir uma audiência em que são fixadas as medidas de reparação a serem aplicadas, observando os critérios estabelecidos no Anexo V, do referido Decreto-Lei.¹¹

Pertinente ao caso em tela, a observação de que o Decreto-Lei nº 147/08 considerou não apenas a necessidade de se restaurar os recursos naturais, mas os serviços destes recursos, isto é: “as funções desempenhadas por um recurso natural em benefício de outro recurso natural ou do público”. É visível a preocupação do legislador português em proteger a funcionalidade do recurso natural, levando em consideração, portanto, a interação e interdependência dos ecossistemas.

A título de considerações finais, tendo em vista todas essas peculiaridades

⁸ REIS, Ademir; TRES, Deisy Regina. Nucleação: integração das comunidades naturais com a paisagem. In: FUNDAÇÃO CARGILL (Coord.). **Manejo ambiental e restauração de áreas degradadas**. São Paulo: Fundação Cargill, 2007. p. 29-55, p. 36

⁹ SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**: da reparação do dano através de restauração natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 182; 187.

¹⁰ Publicado em 15 de julho de 2008, no Diário da República de Portugal.

¹¹ Para uma visão mais completa acerca das previsões normativas do Decreto-Lei nº 147/08 cf. LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. **Reparação do dano ambiental**: considerações teóricas e normativas acerca de suas novas perspectivas e evolução. Disponível em < http://www.nima.puc-rio.br/aprodab/melissa_ely_mello_e_jose_rubens_morato_leite.pdf > Acesso em 20. Jan. 2014.

presentes no bem ambiental e em sua reparação é que se parte para a discussão acerca do termo final para o cumprimento da obrigação de fazer, objeto central da decisão em comento. Relevante, por primeiro, a menção de que a fixação de um prazo final para implementar a restauração, bem como a fixação de multa diária para o caso de seu descumprimento sejam ambas medidas que tornam mais eficazes a reparação do dano ambiental.

Entretanto, há que se observar que os ambientes em vias de restauração, sob o ponto de vista biológico, apresentam resiliências distintas, ou seja, a intensidade com que as diferentes variáveis retomam ao equilíbrio dinâmico após um distúrbio irá ser distinta em ambientes desiguais.¹²

Por esta razão, haverá alteração das técnicas a serem empregadas de acordo com o potencial de resiliência de cada ambiente a ser recomposto. Assim, em uma área cuja regeneração natural seja considerada satisfatória, ou seja, haja razoável densidade, bem como número de espécies nativas; maior cobertura de indivíduos em regeneração; baixa invasão por espécies exóticas e estejam localizadas nas proximidades de florestas nativas com boa qualidade, a intensidade de aplicação das técnicas de restauração deverá ser menor em relação às áreas que não preenchem tais parâmetros.¹³

Em face destas distintas realidades, salienta-se a necessidade de realização de diagnósticos das áreas a serem restauradas, antes de qualquer intervenção. Nesta avaliação deve-se analisar não apenas a área degradada objeto de restauração, mas o entorno no qual ela está inserida, tendo em vista a “ecologia da paisagem”. Por outro lado, a não observância das noções básicas de ecologia vem submetendo os ecossistemas em restauração, objeto de projetos mais tradicionais de recuperação, à degradação ainda maior e distanciando-se por completo do dever de restauração ambiental previsto constitucionalmente.¹⁴

Como consequência de todas estas constatações, é imprescindível a fixação de um prazo para a apresentação às autoridades competentes de um projeto

¹² PIMM, S. L. **The balance of nature**: ecological issues in the conservation of species and communities. Chicago: University Press, 1991.

¹³ BECHARA, Fernando Campanhã. **Unidades demonstrativas de restauração ecológica através de técnicas nucleadoras**: floresta estacional semidecidual, cerrado e restinga. 2006. Tese (Doutorado em Recursos Florestais), Universidade de São Paulo – Escola Superior de Agricultura - “Luiz de Queiroz”, Piracicaba, 2006, p. 221-222.

¹⁴ MELO, Melissa Ely. **Restauração ambiental**: do dever jurídico às técnicas reparatórias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 192-193.

de restauração ambiental¹⁵, nos moldes do que ocorre na referida legislação portuguesa, bem como prazo para o início das atividades. Ademais, a estipulação de um período específico para a execução das técnicas reparatórias, com a devida cominação de multa diária para o caso do descumprimento da obrigação.

Todavia, no que concerne ao termo final para o cumprimento integral da obrigação de fazer, ou seja, a recomposição do dano ambiental, há que se ressaltar que cada ambiente especificamente considerado terá um tempo próprio para a sua restauração, que deverá ser avaliado em cada caso concreto. Nas palavras de Ost,

A ecologia reclama conceitos englobantes e condições evolutivas, o direito responde com critérios fixos e categorias que segmentam o real. A ecologia fala em termos de ecossistema e de biosfera, o direito responde em termos de limites e de fronteiras; uma desenvolve o tempo longo, por vezes extremamente longo, dos seus ciclos naturais, o outro impõe o ritmo curto das previsões humanas. E eis o dilema: ou o direito do ambiente é obra de juristas e não consegue compreender, de forma útil, um dado decididamente complexo e variável; ou a norma é redigida pelo especialista, e o jurista nega esse filho bastardo, esse 'direito de engenheiro', recheado de números e de definições incertas, acompanhado de listas intermináveis e constantemente revistas.¹⁶

Assume-se este posicionamento como o mais condizente com o dever constitucional intra e intergeracional de defender e preservar o meio ambiente, assim como seus processos ecológicos.

¹⁵ O Decreto nº 97.632/89, que dispõe sobre a regulamentação do art. 2º, inc. VIII, da Lei nº 6.938/81, determina em seu art. 1º que os empreendimentos destinados à exploração de recursos minerais deverão submeter à aprovação do órgão ambiental competente um plano de recuperação de área degradada (PRAD).

¹⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p.111.

RECURSO ESPECIAL N. 801.005-SP (2005/0199102-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
Sabesp

Advogado: José Roberto Nascimento e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Apreciação de direito local. Impossibilidade. Condição da ação. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência.

1. O exame de contrariedade a direito local é inviável na apreciação de recurso especial amparado na alínea **a** do art. 105, III, da Constituição. Aplicação analógica da Súmula n. 280-STF.

2. A ação civil pública destina-se a tutelar direitos e interesses difusos e coletivos, inclusive e especialmente o meio ambiente. Há de se entender, conseqüentemente, que é instrumento com aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a proteção ao direito material da melhor forma, na maior extensão possível e com as medidas preventivas ou reparatórias adequadas.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação civil pública visando (a) à cessação do lançamento de esgoto no “Córrego Boa Esperança”, ou em qualquer outro córrego do Município de Lutécia, sem o devido tratamento e (b) o cumprimento da obrigação de investir no sistema de tratamento de água e esgoto do referido Município, deu parcial provimento ao agravo de instrumento de decisão que, no que pertine ao presente recurso, rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, decidindo, em síntese, que o referido “pedido, em tese, não pode ser considerado impossível” (fl. 709).

Opostos embargos de declaração (fls. 713-715), restaram rejeitados (fls. 720-721).

No recurso especial (fls. 759-765), interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 267, IV e VI, do CPC, uma vez que, de acordo com o princípio da independência e harmonia dos Poderes da República, a imposição de obra tão vultosa importa em indevida ingerência do Judiciário na esfera do Executivo, porque os investimentos a serem realizados seguem o critério de conveniência e oportunidade da Administração, sendo o pedido juridicamente impossível; e (b) art. 216 da Constituição do Estado de São Paulo, ao argumento de que “muito embora o Colegiado sustente que a decisão não implica em intervenção do judiciário na SABESP, como impor uma obra tão vultuosa com prazo e tempo certo para conclusão, se a recorrente sujeita-se a plano anual de investimento” (fl. 764).

Em contra-razões (fls. 792-795), pugna o recorrido pelo não conhecimento do apelo ao argumento de que não restou caracterizada a afronta direta à lei federal. No mérito, requer a manutenção do julgado.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Inicialmente, não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegada ofensa ao art. 216 da Constituição de São Paulo, porquanto, por qualquer uma das alíneas contidas no permissivo constitucional, é defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar aplicação de legislação local, cuja apreciação - soberana - compete à Corte Estadual, pelo que tem aplicação, por analogia, a Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal: “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

2. Com relação à alegação de ofensa ao art. 267, IV e VI, do CPC, o que se discute, no fundo, é a aptidão da ação civil pública como instrumento de tutela do meio ambiente ameaçado ou lesado por atos da administração pública. No entender da recorrente, configura-se, aí, caso de impossibilidade jurídica do pedido. Sem razão, todavia. Considera-se atendida a “condição da ação” denominada “possibilidade jurídica do pedido” quando a pretensão do demandante, tal como posta na inicial, seja, em tese, admitida pelo ordenamento jurídico. Ninguém desconhece a dificuldade de separar tal “condição da ação” do próprio mérito.

Ora, é a própria Constituição que estabelece como um dos objetos da ação civil pública a tutela do meio ambiente (CF, art. 129, III), não havendo qualquer razão para imaginar que o seu cabimento estaria limitado às hipóteses em que a ameaça ou a violação proviessem de particular. Seria absurdo imaginar a inexistência de meios processuais de salvaguarda do meio ambiente ameaçado ou violado por entidades administrativas. Não há dúvida, outrossim, que, para tutelar bem jurídico assim tão valorizado pelo constituinte (CF, art. 225), são cabíveis, em tese, provimentos jurisdicionais que sejam adequados, preventivos ou reparatórios.

Quanto ao tema, em sede doutrinária, assim me manifestei:

“(…) Se o processo é instrumento, há de se entender que suas formas devem ser interpretadas de acordo com a finalidade para a qual foram criadas. Ora, a ação civil pública destina-se a tutelar direitos e interesses difusos e coletivos. Há de se entender, conseqüentemente, que é instrumento com aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a proteção ao direito material da melhor forma e na maior extensão possível. Somente assim será adequado e

útil. Se não puder servir ao direito material, a ação civil pública será ferramenta desprezível. Tome-se, a título ilustrativo, a tutela, por ação civil pública, do direito transindividual ao meio ambiente sadio (CF, art. 129, III). Segundo a Constituição ‘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 (...)’ (art. 225), sendo 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’ (§ 3º). Percebe-se que a norma constitucional atribuiu ao Poder Público e à coletividade o dever de defesa e preservação do meio ambiente e, especificamente ao autor de conduta lesiva, a obrigação de reparar o dano. Prevenção e repressão são, portanto, valores constitucionalmente agregados ao sistema de proteção ambiental aos princípios da prevenção como forma de antecipar-se ao processo de degradação ambiental.

(...).

Não há dúvidas, portanto, que examinada à luz do direito material, a tutela do meio ambiente comporta deveres e obrigação de variada natureza, impondo aos seus destinatários prestações de natureza pessoal (fazer e não fazer) e de pagar quantia (ressarcimento pecuniário), prestações essas que não se excluem, mas pelo contrário, se acumulam, se for o caso (Processo Coletivo - Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos - RT, 2006, São Paulo).

No caso concreto, busca o autor da demanda (Ministério Público) provimento jurisdicional destinado à cessação do lançamento de esgoto no “Córrego Boa Esperança”, ou em qualquer outro córrego do Município de Lutécia, sem o devido tratamento, bem como seja o Poder Público compelido a investir em sistema de tratamento de água e esgoto na localidade, ao argumento de que a recorrida “está causando dano ao meio ambiente, através de lançamento de esgoto *in natura* no ‘Córrego Boa Esperança’, no Município de Lutécia-SP” (fl. 104). Não há dúvida que os pedidos deduzidos na petição inicial, em tese, encontram guarida em nosso ordenamento jurídico. A procedência, integral ou parcial, desses pedidos, inclusive em face de algum deles poder interferir, em parte, na formulação de políticas públicas, isso constitui matéria própria do mérito, a ser enfrentada na sentença.

3. Pelo exposto, conheço parcialmente o recurso para, nessa parte, negar-lhe provimento. É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Hugo Nigro Mazzilli¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O Ministério Público estadual ajuizou uma ação civil pública contra a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — Sabesp, visando: *a)* à cessação do lançamento de esgoto no Córrego Boa Esperança ou em qualquer outro córrego do Município de Lutécia, sem o devido tratamento; *b)* à obtenção de um provimento jurisdicional que obrigasse o Município a investir no sistema local de tratamento de água e esgoto.

Objetada pela empresa ré a impossibilidade jurídica do pedido, foi a preliminar recusada pelo juiz local; em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça manteve a rejeição da preliminar, contra cujo acórdão foi interposto o recurso especial n. 801.005-SP, no Superior Tribunal de Justiça.

Este recurso fundou-se na alínea *a* inc. III do art. 125 da Constituição Federal, por contrariedade ou negativa de vigência a lei federal. Sustentou a recorrente que o pedido seria juridicamente impossível nos termos dos incs. IV e VI do art. 267 do CPC de 1973, pois a pretensão inicial estaria a violar o princípio da independência e harmonia dos Poderes da República ao pretender a imposição de obra assaz vultosa, que importaria em indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo; no entender da recorrente, os investimentos a serem realizados deveriam obedecer apenas ao critério de conveniência e oportunidade da Administração.

Em votação unânime, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado do Min. Teori Zavascki, não conheceu da inconformidade recursal no tocante à parte em que o recurso discutia questões de direito local; e, na parte em que conheceu do recurso, negou-lhe provimento por entender que a ação civil pública se destina à tutela de direitos e interesses difusos e coletivos, inclusive e especialmente o meio ambiente; daí se há de entendê-la como instrumento suficientemente adequado para viabilizar, no plano processual, a proteção ao direito material da melhor forma, na maior extensão possível e com

¹ Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo, advogado, consultor jurídico, professor emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

as medidas preventivas ou reparatórias adequadas, inclusive em face do Poder Público.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O acórdão proferido em sede de recurso especial bem colocou a questão em análise: o fulcro do problema reside em saber se o Poder Judiciário pode, ou não, compelir a administração pública a praticar atos em defesa do meio ambiente.

Ora, é a própria Constituição quem impõe o dever de defesa do meio ambiente tanto ao Poder Público como à coletividade (art. 225), e, para tanto, cria dois mecanismos processuais: um, é a ação popular, cujo objeto foi por ela alargado para atender, inclusive, a tutela ambiental (art. 5º, LXXIII), e outro, é a ação civil pública, destinada à defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). A primeira ação é instrumento ao alcance do cidadão; a segunda foi conferida ao Ministério Público, sem exclusividade, porém (art. 129, § 1º).

Não tem, pois, o menor sentido sustentar que a Constituição tivesse estabelecido várias normas de proteção do meio ambiente, que é condição de sobrevivência de todas as espécies, inclusive a humana, e que tais normas se destinariam a obrigar a todos, menos à própria administração... Ao contrário, a própria Constituição estabelece, com todas as letras, que a defesa do meio ambiente incumbe não só à comunidade como também ao Poder Público (art. 225 *caput*), sendo 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” (art. 225, § 3º). Não há base jurídica alguma, muito menos teleológica, para supor estivessem excluídas do dever de preservar o meio ambiente as autoridades ou as pessoas jurídicas de Direito Público interno. Muito pelo contrário.

Poder-se-ia contra-argumentar: mas o Poder Judiciário pode formular ou até impor ao Poder Executivo políticas públicas? Pode o Judiciário impor ao administrador que construa a rede de esgoto, quando este pode ter outras prioridades? Pode o Judiciário intervir na atividade do Executivo? Não seria quebra de harmonia entre os Poderes?

Na verdade, a separação de Poderes é antes uma combinação de Poderes do que uma verdadeira e própria separação.² Embora em tese caiba ao Legislativo

2. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, parte III, cap. 2, p. 269, 5ª ed., Almedina, 1991.

a fazer a lei, ao Executivo administrar, e ao Poder Judiciário decidir os conflitos que surjam na aplicação da lei, e embora normalmente um Poder não interfira nas atividades de outro Poder, o certo é que a Constituição, ao mesmo tempo em que garante em termos a separação dos Poderes, estabelece uma harmonia entre eles que não dispensa, ao contrário, pressupõe um sistema segundo o qual um Poder controla o outro (*checks and balances*). Se é verdade que o Legislativo faz a lei, o chefe do Poder Executivo tem iniciativa de alguns projetos e pode exercer o veto. Ainda, se é verdade que o Legislativo faz a lei, o Judiciário é que diz se essa lei é constitucional ou não. Esse é, pois, um sistema de controles ou de combinação de Poderes. Dentro dessa harmonia, tem-se entendido que a liberdade do administrador, que é chamada de discricionariedade, é uma liberdade relativa. Assim, por exemplo, não há liberdade ou discricionariedade do administrador quando a lei vincule seu comportamento; nem há liberdade ou discricionariedade que lhe permita afastar-se da legalidade. Dessa forma, nos atos em que a própria lei estabelece limites, o administrador fica a eles adstrito. E um dos mais sérios limites do administrador diz respeito à observância dos direitos fundamentais. Se há necessidade de que um direito fundamental seja preservado, o administrador não pode dizer simplesmente: “não vou fazer isso porque não entendo oportuno, ou não entendo conveniente, ou porque eu não quero, ou porque tenho outras prioridades”. Ora, não existem prioridades maiores do que aquelas que a própria Constituição estabeleceu: essas é que são as prioridades. O administrador não pode dizer: “não vou providenciar vagas para crianças na escola; não vou cuidar da saúde da população, não vou combater uma epidemia que está grassando na cidade, porque eu tenho outras prioridades”. Não. Ele tem de cuidar desses deveres, assim como de outros, como dar destinação adequada ao lixo urbano, como defender o meio ambiente, tudo em prol do bem comum. Ou seja, tem de tomar todas as providências necessárias para o bom desempenho de seu *munus* público, atentando, especialmente, para o dever de praticar aquilo que nós chamamos de atos de reação impositiva: ele tem de agir ou reagir em conformidade com as exigências da lei.³

Por tudo isso, vale lembrar, com Celso Antônio Bandeira de Mello, que “não é logicamente repugnante a hipótese de desvio de poder por omissão. Com efeito, bem o disse Afonso Rodrigues Queiró, *não agir é também agir*”.⁴ E desvio de poder também é ilegalidade.

3. Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 28ª ed., Saraiva, 2015, p. 160.

4. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Discricionariedade e controle jurisdicional*, 2ª ed., p. 75, Malheiros, 2001; no mesmo sentido, Wallace de Paiva Martins, Despoluição das águas, em *Caderno de Doutrina e Jurisprudência*, n. 33, p. 24, APMP, 1995; Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 28ª ed., Saraiva, 2015, p. 161.

Não tem valor absoluto o argumento do administrador da reserva do possível, no sentido de que não há verbas orçamentárias para a obra. Como advertiu o acórdão ora sob análise, depois de acertadamente recusada a tese da impossibilidade jurídica do pedido, caberá à sentença de mérito, em caso de procedência parcial ou total do pedido, estabelecer o comando que deverá ser levado em conta na formulação de políticas públicas pelo administrador, o que supõe estabelecer-se a previsão orçamentária adequada.

O argumento da reserva do possível deve, pois, ser considerado em termos, ou seja, ressalvada a ocorrência de motivo justo e objetivamente aferível, não pode ser invocado pelo Poder Público como razão bastante para simplesmente descumprir mandamentos constitucionais (AgRgRE n. 581.352-AM, 2ª T. STF, j. 29-10-13, v.u., rel. Min. Celso de Mello, *DJe*, 22-11-13). Retomemos o exemplo do município onde haja crianças sem escola. O Poder Público poderia justificar sua omissão e responder: “mas eu não tenho dinheiro para fazer escola”? Se isso fosse o bastante, ficaríamos num impasse. O Poder Judiciário deve reconhecer que direitos fundamentais precisam de uma resposta efetiva e, não raro, urgente, que não pode depender apenas de decisões discricionárias do administrador. Sua discricionariedade é importante e deve ser reconhecida em situações normais, como, por exemplo, quando o administrador tenha recursos previstos em orçamento para fazer um hospital, e se então decidirá se esse hospital será construído no bairro A ou no bairro B: isso é ele quem decide; não o Poder Judiciário. Ele decide ao examinar os indicadores disponíveis sobre qual bairro é o mais necessitado, qual o bairro tem menos recursos de saúde, em qual bairro há mais acidentes ou endemias etc. Para isso existe a discricionariedade. Entretanto, se ele usar a discricionariedade para deixar de assegurar direitos fundamentais, ou para se desviar de sua função pública como para atender a interesses subalternos, ou seja, para construir um ocioso hospital a mais num bairro que já tenha muitos hospitais, e se vai deixar sem hospital algum a periferia, onde a necessidade possa ser maior, — então nesses casos, e em tantos outros em que haja desvio de poder, desvio de finalidade, desvio de razoabilidade ou qualquer outra forma de ilegalidade — então nesses casos será possível coagir o administrador a cumprir alguma obrigação adequada de fazer, por meio do manuseio de ações movidas no Poder Judiciário. Embora essas ações majoritariamente sejam propostas pelo Ministério Público, nunca é demais lembrar que em matéria civil o Ministério Público jamais é legitimado exclusivo, ou seja, ele é legitimado concorrente e disjuntivo. Isso significa que, de maneira saudável, outros legitimados também podem agir independentemente

de estarem juntos do Ministério Público. E quem são esses outros legitimados? São a Defensoria Pública, os entes estatais, as associações civis, entre outros legitimados que podem agir em defesa da coletividade lesada (Lei n. 7.347/85, art. 5º). Até mesmo o cidadão pode agir por meio de ação popular, zelando pelos interesses de todos, como na defesa do erário, do meio ambiente ou do patrimônio cultural. Mais recentemente, por meio de uma construção da jurisprudência dos tribunais, inaugurada por acórdãos relatados pelo Min. Herman Benjamin, tem sido reconhecido que até mesmo o indivíduo pode entrar em juízo em defesa de interesses pessoais compartilhados por outros indivíduos na mesma situação de fato (Agravo em Recurso Especial n. 401.510-RJ; REsp. n. 1.459.212-RJ).

O Código de Processo Civil de 2015 concorre nessa mesma linha, ao reforçar a mais ampla tutela no tocante às ações de caráter cominatório. Seu art. 497 dispõe que, “na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.” Por força do art. 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), esse dispositivo se integra ao sistema de tutela coletiva,⁵ de forma que, nas ações civis públicas que visem a uma obrigação de fazer ou não fazer, o juiz não estará adstrito a conferir a tutela específica postulada na inicial, mas poderá até mesmo determinar “providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático *equivalente*”.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um cidadão da pequena cidade de Lutécia (SP) teve êxito ao pretender compelir em juízo o Poder Público a cumprir exigências de saneamento básico em prol da coletividade. Sem dúvida, o Poder Público tem limites orçamentários, mas, em razão da decisão judicial, terá de adequar essa necessidade ambiental dentro de seu orçamento; terá de se programar; terá, enfim, de cumprir a decisão do Poder Judiciário.

Embora os administradores sempre objetem a reserva do possível como se fosse um *bill* de indenidade para suas omissões no trato da coisa pública, a jurisprudência pátria vem colocando em seus devidos limites essa objeção, pois

5. No mesmo sentido, Marcos Destefenni, A eficácia expandida da coisa julgada individual, o negócio jurídico processual e outros reflexos do CPC de 2015 na tutela jurisdicional coletiva, in *Novo Código de Processo Civil: impactos na legislação extravagante e interdisciplinar*, Saraiva, 2015, p. 403.

essas omissões nem sempre são justificáveis. Garantindo a Constituição direitos fundamentais, os meios para exercê-los em juízo são mera decorrência, e, para tanto, a ação civil pública é um dos caminhos válidos, não se podendo objetar simplesmente a impossibilidade jurídica do pedido que vise a compelir os órgãos públicos a observarem direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 801.005-SP, Relator: Min. Teori Zavascki, Julgado em: 20-03-2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 401.510-RJ, Relator: Min. Herman Benjamin, Julgado em: 05-12-2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 1.459.212-RJ, Relator: Min. Herman Benjamin, Julgado em: 07-04-2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgRgRE n. 581.352-AM, Relator: Min. Celso de Mello, Julgado em: 29-10-2013.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Discricionariade e controle jurisdicional*, 2ª ed., Malheiros, 2001.

DESTEFENNI, Marcos. A eficácia expandida da coisa julgada individual, o negócio jurídico processual e outros reflexos do CPC de 2015 na tutela jurisdicional coletiva, *in Novo Código de Processo Civil: impactos na legislação extravagante e interdisciplinar*, Saraiva, 2015.

HUGO NIGRO MAZZILLI, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 28ª ed., Saraiva, 2015.

J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 5ª ed., Almedina, 1991.

WALLACE DE PAIVA MARTINS, Despoluição das águas, em Caderno de Doutrina e Jurisprudência, n. 33, APMP, 1995.

RECURSO ESPECIAL N. 826.409-PB (2006/0050130-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama
Procurador: Kátia Inojoso Gonçalves de Barros
Recorrido: José Carneiro da Silva
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Ibama. Obra em área de preservação ambiental. Demolição e restauração da área. Interesse de agir caracterizado. Artigo 3º da Lei n. 7.347/1985. Remessa do feito à origem.

I - O órgão autor da respectiva ação civil pretende ver reconhecida a ilegalidade da obra (imóvel residencial) já finalizada, em área de preservação ambiental, requerendo sua conseqüente demolição, bem como a restauração da área degradada, caracterizado, assim, seu interesse de agir, nos termos do artigo 3º da Lei n. 7.347/1985.

II - Não há confundir-se possível desacolhimento ao pleito, com o interesse de agir.

III - Recurso provido, com a remessa do feito à origem para análise do mérito da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux e, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 2 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama* ajuizou contra *José Carneiro da Silva*, ação civil pública visando ao reconhecimento da ilegalidade da edificação do imóvel - residência em área de preservação permanente, com a conseqüente condenação à sua demolição e a obrigação de restauração da área degradada.

A inicial foi indeferida, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir do órgão ambiental, sob o entendimento de ser desnecessária a provocação ao Judiciário, levando-se em conta a existência de embargo administrativo da referida obra já promovido pelo Ibama.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região acolheu parcialmente o recurso de apelação interposto, no sentido de determinar o prosseguimento da demanda no que diz respeito à reparação de possível dano ambiental, estando a ementa do *decisum* vazada nos seguintes termos:

Ementa: Ação civil pública. Ambiental. Interesse de agir. Provimento em parte.

I - A demolição de obra irregular por violação a norma ambiental, constitui sanção de natureza administrativa, cuja competência para sua aplicação é privativa da Administração, descabendo a substituição desta pelo Judiciário.

II - Ainda que a demolição se cuidasse de prerrogativa inserida no campo da exigibilidade, seria necessária a sua aplicação em procedimento administrativo regular, o que não restou aqui demonstrado, para, em havendo resistência do particular, ser ativada a jurisdição para a sua execução.

III - Diversamente, a imposição da obrigação de reparar possível dano ambiental se situa na alçada do Poder Judiciário.

IV - Apelação provida em parte.

No presente recurso especial interposto pelo Ibama, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, alega-se afronta ao artigo 72 da Lei n. 9.605/1998 bem como ao artigo 3º da Lei n. 7.347/1985 c.c. o artigo 267 do CPC, afirmando seu interesse de agir, pois não se trata de uma obra em andamento, mas sim de uma casa já pronta, na qual reside uma família, carecendo assim o ato de demolição por sua parte, do atributo da auto-executoriedade.

Sustenta, por fim, não se poder negar o acesso ao Judiciário quando

efetivamente se comprova haver lesão ao meio ambiente e afronta à Lei Federal n. 6.938/1981, que tutela o meio ambiente em sentido amplo, com vistas a assegurar a incolumidade de áreas ambientais e dominiais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Como visto o inconformismo está centrado no interesse de agir do Ibama, nos autos da respectiva ação civil, em relação à parte do pedido referente à demolição da obra já instaurada em área de preservação permanente.

O acórdão recorrido entendeu que, nos termos do artigo 72, VIII, da Lei n. 9.605/1998, tanto o embargo da obra quanto sua demolição, seriam sanções a serem impostas pela Administração após a observância do devido processo legal, enquanto que o recorrente sustenta a possibilidade de a discussão ser travada no âmbito do Judiciário.

Assiste razão ao recorrente.

É do seguinte teor o dispositivo da Lei de Ação Civil Pública tido pelo instituto recorrente como afrontado pelo *decisum*:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

A respeito, ensina-nos Hely Lopes Meirelles:

A Lei n. 7.347/1985, mantendo a responsabilidade objetiva do réu, aditou que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º). Esta imposição judicial de fazer ou não fazer é mais racional que a condenação pecuniária, porque, na maioria dos casos, o interesse público é mais o de obstar à agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta e *in specie* do dano do que de receber qualquer quantia em dinheiro para sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável, como ocorre no desmatamento de uma floresta natural, na destruição de um bem histórico, artístico ou paisagístico, assim como no envenenamento de um manancial, com a mortalidade da fauna aquática. Na condenação à obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da sentença *in specie*, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor (art. 11) (*In "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública..."*, 26ª ed, p. 182, Malheiros Editores).

Assim, o pedido feito pelo autor da ação se insere no contexto referente à obrigação de fazer, constatando-se o interesse de agir que não há confundir-se com uma possível negativa do pleito.

Por outro lado, o fato de já estar em curso um procedimento administrativo, por si só, não inibe a que o órgão ambiental se valha do Judiciário para encontrar uma solução ao litígio, uma vez que “Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático” (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª ed, p. 629).

No tocante à Lei n. 9.605/1998, esta cuida sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, tendo o juízo *a quo* dado uma interpretação ao artigo 72, por demais específica para afastar o interesse de agir da parte autora.

Em razão do exposto, *dou provimento* ao presente recurso especial, no sentido de que, afastada a falta de interesse de agir do órgão ambiental autor, retorne o feito à origem para seu normal prosseguimento, com julgamento do mérito da lide.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Mario Jose Gisi¹

1. DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

A ementa do acórdão no recurso em epígrafe, diz:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IBAMA. OBRA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. DEMOLIÇÃO E RESTAURAÇÃO DA ÁREA. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.347/85. REMESSA DO FEITO À ORIGEM. I - O órgão autor da respectiva ação civil pretende ver

¹ Subprocurador Geral da República e ex-Coordenador da Câmara de Meio Ambiente do Ministério Público Federal.

reconhecida a ilegalidade da obra (imóvel residencial) já finalizada, em área de preservação ambiental, requerendo sua conseqüente demolição, bem como a restauração da área degradada, caracterizado, assim, seu interesse de agir, nos termos do artigo 3º da Lei nº 7.347/85. II - Não há confundir-se possível desacolhimento ao pleito, com o interesse de agir. III - Recurso provido, com a remessa do feito à origem para análise do mérito da demanda.

O cerne da questão envolvida no presente caso diz respeito a autoexecutoriedade dos atos administrativos, especificamente aqueles que envolvem a proteção de bens públicos ambientais. Verificada a infração a um bem ambientalmente protegido, deve a o órgão ambiental competente proceder de ofício na supressão da ilegalidade ou necessita socorrer-se do judiciário para, só após uma decisão definitiva, tomar as medidas necessárias para remover o ilícito e recuperar o dano?

O caso tratado aqui é um bom exemplo, pois refere-se a uma casa construída em área de preservação permanente em que a administração ambiental, ao invés de agir de ofício, entendeu que deveria obter previamente uma decisão de procedência da pretensão demolitória para suprimir a ilegalidade constatada.

A questão vem em boa hora, diante do exagerado volume de demandas que recaem sobre o judiciário brasileiro, e repercute também diretamente na eficiência e eficácia da administração pública em curar o interesse público. Sabe-se que uma resposta definitiva do judiciário em ação civil pública com pretensão demolitória leva, não raro, dez anos ou mais e o tempo acaba por pesar na decisão, pois enraíza a ilegalidade, já que o dano constatado se protraí no tempo, evidenciando uma impunidade e mesmo estimulado novas infrações da mesma espécie.

Nota-se que para o administrador público é mais confortável encaminhar a questão ao judiciário, porque ele exime da responsabilidade em solucionar o problema, e, aos olhos do público em geral, não se mostra desidioso, pois “tomou as providências que lhe cabia”. A solução é boa para ele, mas péssima ao interesse público.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Sabe-se que o ato administrativo tem como atributo a autoexecutoriedade, que segundo Marçal Justen Filho² “...indica a possibilidade de a Administração

² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, Editora Fórum, 7ª. Ed., p. 377.

Público obter a satisfação de um direito ou dirimir um litígio de que participa sem a intervenção imediata do Poder Judiciário, produzindo os atos materiais necessários a obter o bem de vida buscado". Ou como ressalta Raúl Bocanegra Sierra:

"la ejecutoriedad, constituye un reflejo de los poderes de auto tutela que la Administración dispone, mediante los cuales puede, por si misma, sin necesidad del auxilio de los Tribunales, hacer efectivos sus propios actos o decisiones, ejecutando las obligaciones que ella misma há declarado previamente y pudiendo hacerlo, además, frente la resistencia al cumplimiento voluntario por la parte del obligado"³

A característica desse atributo é, portanto, dispensar a Administração Pública de prévio pronunciamento judicial para realizar a proteção que lhe incumbe.

Ao lado desse atributo da executoriedade, estão a imperatividade, a presunção de legitimidade e veracidade. Ou seja, um feixe de atributos com estrutura moral e jurídica que dão ao ente público as credenciais para agir de forma autônoma visando o cumprimento de seu mister.

É o *privilège d'action d'office*, que segundo Oswaldo Aranha bandeira de Mello, é um instituto de origem francesa e que foi recepcionado tanto na Europa quanto na América Latina.⁴

Há quem entenda que a autoexecutoriedade é atributo de todo ato administrativo, desde que definitivo, sendo esta característica que distinguiria o ato jurídico privado do ato administrativo. Luiz Manoel da Fonseca Pires⁵ ressalta, todavia, que a doutrina mais restritiva do reconhecimento do atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos é seguida pela maioria dos doutrinadores, por ser mais adequada aos direitos e garantias fundamentais. É o caso dele próprio e de Celso Antonio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Carlos Ari Sunfeld, Celso Ribeiro Bastos, Lúcia Valle Figueiredo, Diógenes Gasparini, citando ainda, no direito estrangeiro, Roberto Dromi, Augustín Gordillo, Maria da Assunção Andrade Esteves, Jean Rivero, Georges Vedel, Juan Francisco Linares e Ernest Forsthoff, "*para quem só se admite a*

³ BOCANEGRA SIERRA, Raul. *La teoría del acto administrativo*. Madrid:Lustel, 2005, p. 148.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. Forense, 2ª. ed. 1979 2. v. p.609.

⁵ PIRES, Luiz Manoel Fonseca. *Limitações Administrativas à Liberdade e à Propriedade*. São Paulo. Ed. Quartier Latin 2006 p. 98.

auto-executoriedade *do ato administrativo em **uma** das seguintes situações: a) quando a lei o prevê expressamente; b) quando necessário, como condição insopitável, à realização do interesse público...*”

Perscrutando o caso em análise, verifica-se que o poder de polícia concedido aos órgãos ambientais, tem suporte no artigo 225 e seu § 3º da Constituição, que estabelecem:

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. (...)

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

As penalidades administrativas aplicáveis em função da prática de infrações ambientais, por sua vez, estão elencadas no art. 72 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998):

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: I - advertência; II - multa simples; III - multa diária; V - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V - destruição ou inutilização do produto; VI - suspensão de venda e fabricação do produto; VII - embargo de obra ou atividade; VIII - demolição de obra; IX - suspensão parcial ou total de atividades; X - (VETADO) XI - restritiva de direitos. (...)

§ 7º As sanções indicadas nos incisos VI a IX do caput serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares.

Finalmente, temos ainda a respectiva regulamentação administrativa, no caso do órgão ambiental federal, para a execução de eventual deliberação administrativa demolitória, consubstanciado no Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, que estabelece:

Art. 3º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções: (...) VIII - demolição de obra; (...)

Art. 19. A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa, quando: (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

I - verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental;

II - quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização.

§ 1o A demolição poderá ser feita pela administração ou pelo infrator, em prazo assinalado, após o julgamento do auto de infração, sem prejuízo do disposto no art. 112.

§ 2o As despesas para a realização da demolição correrão às custas do infrator, que será notificado para realizá-la ou para reembolsar aos cofres públicos os gastos que tenham sido efetuados pela administração.

§ 3o Não será aplicada a penalidade de demolição quando, mediante laudo técnico, for comprovado que o desfazimento poderá trazer piores impactos ambientais que sua manutenção, caso em que a autoridade ambiental, mediante decisão fundamentada, deverá, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, impor as medidas necessárias à cessação e mitigação do dano ambiental, observada a legislação em vigor. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autoexecutoriedade dos atos administrativos fiscalizatórios praticados pelos órgãos ambientais está, pois, plenamente adequada ao princípio da legalidade e, no caso do órgão ambiental federal, tem Decreto regulamentar e ainda a Instrução Normativa nº 10/2012 que regula os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, imposição das sanções, a defesa, o sistema recursal e a cobrança de multas.

Seja para interditar um estabelecimento comercial, seja para demolir uma construção já concluída e que serve de moradia, desde que assegurado o contraditório e ampla defesa, como é o caso do órgão ambiental federal, nada justifica a pretensão judicial para tal fim, eis que sempre assegurado o acesso ao judiciário pela parte que se considerar eventualmente lesada.

Mesmo a pretensão de recuperação dos danos ambientais não supera a falta de interesse de agir do órgão ambiental já que, para este fim, o órgão ambiental pode compelir o degradador a fazê-lo administrativamente, inclusive mediante aplicação de multa.

Não raro ações demolitórias pleiteiam cumulativamente indenizações por dano moral coletivo. Calha aqui a ponderação feita pela Desembargadora Federal do TRF 4ª. Região, MARGA TESSLER : *“afastado o pedido principal concernente à demolição e reparação da área degradada, a questão envolvendo a*

*condenação em danos morais deve ser demandada em ação própria caso restem infrutíferos os atos a serem praticados na esfera administrativa”.*⁶

O acesso ao Poder Judiciário, tal como assegurado pela Constituição (art. 5º XXXV), pressupõe o preenchimento dos respectivos requisitos processuais. Ausente o interesse de agir, não há direito processual constitucional a ser garantido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *et alii* (Coord.). *Direito Administrativo e Seus Novos Paradigmas*. Belo Horizonte. Forum. 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. Forense, 2ª. ed. 1979 2. v.

BOCANEGRA SIERRA, Raul. *La teoría del acto administrativo*. Madrid:Lustel, 2005.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *A Auto-executoriedade dos Atos Administrativos e o Mandado de Segurança*. in *Revista do Advogado*. Assoc. dos Advogados de São Paulo n. 64.

CARIBÉ, Karla Virgínia Bezerra. *Orientação Jurídica Normativa Nº 32/2012/PFE/IBAMA*. Aplicação de Sanção ou Medida Cautelar de Demolição de Obra/Edificação pelo IBAMA.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo. Atlas. 2012.

GRECO FILHO, Vicente. *A Auto-executoriedade e a Extinção da Ação Cominatória*. Boletim do Interior. Fundação Prefeito Faria Lima. n. 48.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte. Forum 7ª. ed. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo. Malheiros. 41ª. ed. 2014.

NARDO, Alceu Di. *A Auto-executoriedade do Ato de Polícia*. *Revista de Direito Público*. n. 18.

PIRES, Luiz Manoel Fonseca. *Limitações Administrativas à Liberdade e à Propriedade*. São Paulo. Ed. Quartier Latin 2006.

⁶ APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.08.000582-7/PR APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS – IBAMA publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007.

RECURSO ESPECIAL N. 884.150-MT (2006/0105037-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

Recorrido: Elias Vieira da Silva Júnior

Advogado: Luiz Orione Neto

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Dano ambiental. Área de preservação permanente. Edificação de casa de veraneio. Autorização administrativa. Litisconsórcio passivo facultativo.

1. A ação civil pública ou coletiva por danos ambientais pode ser proposta contra poluidor, a 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. 6.898/1991), co-obrigados solidariamente à indenização, mediante a formação litisconsórcio facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do processo. Precedentes da Corte: *REsp n. 604.725-PR, DJ 22.8.2005; REsp n. 21.376-SP, DJ 15.4.1996 e REsp n. 37.354-SP, DJ 18.9.1995.*

2. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 19 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado de Mato Grosso*, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado:

Preservação permanente. Edificação de casa de veraneio. Autorização administrativa. Litisconsórcio passivo necessário. Processo anulado. Recurso provido.

Tratando-se de ação civil pública, donde poderá advir decisão que implique em ressarcimento de dano ou prejuízo, obrigatório se torna a presença dos entes públicos, sob pena de tornar a sentença inexecúvel. Sendo a matéria de ordem pública, acolhe-se a preliminar argüida de ofício para anular o processo *ab initio*. (fl. 470)

Versamos autos, originariamente, ação civil pública por dano ambiental ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra Elias Vieira da Silva, objetivando a demolição de casa de veraneio edificada pelo réu no leito da Baía de Siá Mariana, porquanto localizada em área de preservação permanente, bem como a retirada de todo o material utilizado na construção da referida edificação e a recomposição do meio ambiente degradado, a qual restou julgada procedente pelo Juiz de Direito da 23ª Vara Especializada do Meio Ambiente da Comarca da Capital, consoante de infere da sentença exarada às *fls.* 336-353.

Irresignado com o teor da sentença, Elias Vieira da Silva interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, alegando, em resumo, que a obra de edificação foi precedida de consulta aos órgãos públicos responsáveis pela Baía de Siá Mariana, que, inclusive, expediu as autorizações necessárias, asseverando, ainda, a inexistência de prova cabal acerca do efetivo dano ambiental advindo da construção *in loco*.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso declarou nulo o processo *ab initio*, determinando a remessa dos autos ao juízo de origem a fim de que a Prefeitura Municipal de Barão de Melgaço e a Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEMA integrassem o feito na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Os embargos de declaração opostos pelo *Parquet* Estadual resultaram rejeitados às *fls.* 561-564.

O *Ministério Público do Estado de Mato Grosso*, em sede de recurso especial, sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido, ao entender pela imprescindibilidade da presença da Prefeitura Municipal de Barão de Melgaço e da Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEMA nos autos da ação civil pública objetivando a reparação de danos ambientais ocasionados por particular, no seu entender, violou o disposto nos arts. 17, § 1º da Lei n. 6.938/1981; art. 1º §§ 1º e 21C, II; art. 2º, alíneas **a** e **b**; art. 3º, alínea **e** da Lei n. 1.771/1965 e arts. 46 e 47 do CPC, bem como dissentiu de julgados de outros tribunais pátrios, inclusive desta Corte (REsp n. 37.354/9-SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18.9.1995), ao argumento de que a responsabilidade solidária dos entes públicos pela reparação de danos ao meio ambiente não enseja a formação de litisconsórcio necessário (art. 47, do CPC), ao revés, facultativo (art. 46, do CPC).

Sem contra-razões (*fl.* 669), o recurso especial foi admitido no Tribunal *a quo fls.* 684-687.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial pelas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou efetivamente prequestionada, bem como demonstrada a divergência jurisprudencial, nos moldes exigidos pelo RISTJ.

O cerne do presente recurso reside em saber se a ação civil pública ou coletiva versando responsabilização por dano ambiental enseja formação de litisconsórcio necessário ou facultativo.

Sobre a formação do litisconsórcio manifestamo-nos em sede doutrinária:

(...) O litisconsórcio facultativo é admitido toda vez que entre as causas há um grau de aproximação previsto na própria lei e que numa ordem decrescente vai da conexão até a mera afinidade de causas. Assim é que duas pessoas podem litigar no mesmo processo, em conjunto, ativa e passivamente, quando: I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à mesma lide, como ocorre nas hipótese de solidariedade passiva ou ativa ou na co-titularidade de relações jurídicas em geral como a comosse e a co-propriedade; II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito, como, *v.g.*, se dá nas hipóteses em que o mesmo contrato ou a mesma lei confere aos vários litisconsortes direitos ou deveres persequíveis em juízo, ou quando

vários acionistas pretendem anular a mesma assembléia da sociedade da qual são acionistas; III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir, como, *v.g.*, vários candidatos pleiteando a anulação de concurso público, cada um sustentando um vício do evento, como, *v.g.*, a falta de divulgação do edital ou a violação do sigilo da prova; IV – entre as causas houver afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, revelando-se, nesta hipótese, um laço mais tênue do que a conexão consistente na mera aproximação entre as causas que pode ser probatória ou legal. Assim, *v.g.*, se vários acidentados num mesmo acidente promovem as suas indenizações narrando os próprios direitos decorrentes de fatos personalíssimos porém ocorrentes na mesma oportunidade, ou ainda uma demanda de vários consumidores atingidos pelo defeito semelhante do mesmo produto. A possibilidade de decisões contraditórias nas causas dos vários litisconsortes o torna irrecusável. Diversamente, se as decisões em relação aos diversos litisconsortes não se tornam passíveis de contradição pode haver o desmembramento (art. 46, parágrafo único, do CPC) por ato do juízo ou por provocação da defesa que alega prejuízo.

Diversamente, nas mesmas hipóteses autorizadas em lei, se a eficácia da sentença depender da presença de todos os litisconsortes no processo, ela será compulsória, para que a decisão judicial não seja proferida sem que se alcance seus limites subjetivos. Isto porque a decisão judicial proferida sem a presença de todos os interessados, considera-se inutiliter data. À luz da relação de direito material e da imperatividade da lei é que se afere a indispensabilidade do litisconsórcio e, nesses casos, restringe-se o poder de desmembramento. É o que ocorre, *v.g.*, na ação de usucapião, nas ações constitutivas quando a pretensão pertença a vários sujeitos ou a vários se refira, como na ação de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público contra ambos os cônjuges, na ação pauliana contra comprador e vendedor fraudadores, na ação de divisão, na dissolução de sociedade entre vários sócios etc. Nesses casos, diversamente do que ocorre com o litisconsórcio facultativo em que o juiz tem o poder de “desmembramento”, revela-se justamente o contrário. O juiz detém o poder de integração podendo determinar a presença de litisconsortes ativos faltantes ou a convocação de litisconsortes passivos, tudo sob pena de extinção do processo sem análise do mérito (art. 47 e parágrafo único).

Em geral, a unidade de processo, conforme assentamos alhures, não retira a individualidade de cada uma das causas; por isso, a lei considera os litisconsortes em face do adversário como litigantes distintos. Entretanto, há casos em que a *res in iudicium deducta* é indivisível de uma tal forma que a decisão tem que ser homogênea para todas as partes litisconsorciadas.

(...)

Consoante se pode concluir, o litisconsórcio necessário deriva de fator diverso do unitário, muito embora a prática judiciária indique um expressivo número de hipóteses em que a necessariedade arrasta a unitariedade. Entretanto, não se

podem vincular indefectivamente esses aspectos do fenômeno litisconsorcial; por isso, o litisconsórcio pode ser “necessário simples” ou “necessário unitário”, admitindo uma dicotomização não enxergada pelo legislador (art. 47, *caput*, do CPC). *in* Curso de Direito Processual Civil, Forense, 2001

Com efeito, havendo similitude dos fundamentos de fato e de direito em relação a cada autor e réu, admite-se a formação do litisconsórcio facultativo, que possui como corolário os princípios da efetividade e economia processuais que devem sempre nortear a atividade jurisdicional, permitindo que, num único processo e através de sentença una, possa o juiz prover sobre várias relações, aumentando a efetividade da função jurisdicional.

A ação civil pública ou coletiva por danos ambientais pode ser proposta contra poluidor, a 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. 6.898/1991), co-obrigados solidariamente à indenização, mediante a formação litisconsórcio facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do processo, consoante reiterada jurisprudência desta Corte:

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 n. 356 do STF.

1. Ao compulsar os autos verifica-se que o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor à luz do art. 267 IV do Código de Ritos, e o recorrente sequer aviu embargos de declaração com o fim de prequestioná-lo. Tal circunstância atrai a aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF.

2. O art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, *caput*, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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)

Ação civil publica. Litisconsorcio facultativo. Citação inicial. Inocorrência de nulidade. Ausência de prequestionamento.

1. O litisconsórcio facultativo não exige, necessariamente, a citação do litisconsorte desde o início da ação, sob pena de nulidade.

2. Não tendo o acórdão impugnado aludido expressamente aos dispositivos legais apontados pelas recorrentes, o recurso especial peca por ausência de prequestionamento.

3. Recursos especiais não conhecidos. (REsp n. 21.376-SP, Rel. MIN. Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 2.10.1995, DJ 15.4.1996 p. 11.507)

Ação civil publica. Responsável direto e indireto pelo dano causado ao meio ambiente. Solidariedade. Hipótese em que se configura litisconsórcio facultativo e não litisconsórcio necessário.

I - A ação civil publica pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidaria, ensejadora do litisconsórcio facultativo (C.P.C., art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (C.P.C, art. 47).

II - Lei n. 6.898, de 31.8.1991, arts. 3, IV, 14, par. 1., e 18, parágrafo único, Código Civil, arts. 896, 904 e 1.518. Aplicação.

III - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 37.354-SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 30.8.1995, DJ 18.9.1995 p. 29.954)

Ex positis, dou provimento ao recurso especial para determinar que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do recurso de apelação.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Rodolfo de Camargo Mancuso**

I - O caso objetivado no acórdão em epígrafe.

O acórdão proferido pelo STJ, ora em comento, tem como cerne a questão de saber se é imprescindível a formação de liticonsórcio necessário quando a conduta lesiva ao meio ambiente, imputada ao réu – pessoa física – possa ter outra concausa, afirmadamente por via omissiva, indigitada a outros agentes, no caso dois órgãos públicos. O problema se agudiza porque, em caso de resposta afirmativa a tal questionamento, seria incontornável a citação dos co-responsáveis, para a formação válida da relação processual.

No caso versado no citado acórdão, cuidou-se de infração ambiental – edificação em área de preservação permanente – objeto de ação civil pública movida pelo Ministério Público, para a qual foi citado o titular do imóvel e responsável pela construção, tendo sido julgada procedente em primeiro grau, com a cominação de retirada do material utilizado na obra e recomposição do meio ambiente degradado.

Em apelação, o réu alegou que antes de altear a casa diligenciara junto aos órgãos públicos competentes, os quais expediram as autorizações necessárias; quanto ao mérito, argumentou com a inexistência de prova cabal do indigitado dano ambiental. O Tribunal de Justiça deu provimento à apelação para anular *ab initio* o processo, restituindo-o à Vara de origem, para que procedesse à citação da Prefeitura Municipal de Barão de Melgaço e da Fundação Estadual do Meio Ambiente, enquanto litisconsortes necessários.

Contra esse acórdão o Ministério Público interpôs recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III da CF (contrariedade/negativa de vigência à lei federal; divergência jurisprudencial), entendendo violados dispositivos da Lei 6.938/81, do Código Florestal e do CPC, a par do dissenso entre o julgado recorrido e os de outros tribunais e mesmo do próprio STJ, nos quais firmou-se o entendimento de que a responsabilidade solidária, em matéria ambiental não enseja liticonsórcio necessário e, sim, facultativo.

(*) Doutor em Direito, Livre Docente, e Professor Associado na Faculdade de Direito da USP. Procurador, aposentado, do Município de São Paulo.

Essa, em síntese a controvérsia sobre a qual o STJ foi chamado a pronunciar-se no acórdão ora em comento.

II - Análise da controvérsia judicializada.

A responsabilidade por dano – efetivo ou potencial – ao meio ambiente é de caráter *objetivo*, prevendo o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 que em tal caso “é o poluidor obrigado, *independentemente de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Igualmente, a Constituição Federal dispõe no § 3º do art. 225: “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”.

Impende desde logo ter presente que, embora a ciência processual tenha natureza *instrumental* em face das normas de Direito material, o Processo, enquanto ramo do Direito Público, tem sua autonomia, revelada assim nos seus princípios, como nos pressupostos de existência e validade da relação processual, e, ainda, na finalidade a que esta se preordena. Nesse sentido, o novo CPC – Lei nº 13.105/2005 – no art. 1º (sem correspondência específica no CPC/73) dispõe: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Assim é que na judicialização das controvérsias, a indicação de quem deva integrar o polo passivo, tem como critério o *nexo causal*, seja a relação da pessoa com uma dada ocorrência ou negócio jurídico, seja a etiologia entre a conduta descrita no histórico e quem – por ação ou omissão – tenha concorrido para o resultado, subsunção essa que informa tanto o interesse de agir como a legitimação passiva. Para tanto vale-se a ciência processual de subsídios aportados pela Lógica, especialmente o *discrímen* entre a condição bastante para a deflagração de uma dada ocorrência – chamada *causa eficiente* – e outras intercorrências, ditas *concausas* que, em paralelo, podem influir em maior ou menor intensidade para o resultado.

Esse esquema apresenta uma estrutura singela no âmbito da jurisdição singular, que lida com sujeitos determinados, cada qual sustentando (geralmente em nome próprio) seus próprios interesses individuais, o que acaba por impactar a noção de interesse de agir: a necessidade / utilidade da ação judicial para prevenir ou reparar uma afirmada lesão a direito, ou seja: o acesso à Justiça, garantido constitucionalmente – art. 5º, XXXV.

A questão se agudiza no plano da jurisdição coletiva, vocacionada aos interesses *metaindividuais* (difusos, coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos – Lei 8.078/90, art. 81, § único e incisos), porque aí os sujeitos são indeterminados e o objeto é indivisível, levando a que a legitimação ativa se desloque da tradicional “titularidade do direito” para o binômio *relevância social do interesse – representação* adequada, esquema particularmente afeiçoado às ações envolvendo o *meio ambiente*, interesse difuso definido no art. 225, *caput*, da CF, como “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”.

O precípua instrumento judicial para a defesa do meio ambiente é a *ação civil pública*, cujo texto padrão é expresso na Lei 7.347/85, disponibilizada a certos co-legitimados, dentre eles o Ministério Público (art. 5º, I, *c/c* art. 1º, I) e cujo amplo objeto empolga o meio ambiente – inciso II do art. 1º. Ao propósito, escrevemos em outra sede: “Quanto à tutela ambiental, a *responsabilidade objetiva* é determinada expressamente na Lei 6.938/81, art. 14, § 1º, *c/c* o art. 4º, VII”. (...) Esse regime de responsabilidade objetiva está acolhido na CF (art.225, § 1º, inciso II, IV e V e § 3º; art. 21, XXIII, *d*) e vem contemplado em vários textos legais: Lei 6.453/1977, sobre danos nucleares – art. 4º; Lei 10.406/2002 – Código Civil, art. 927, § único; Lei 11.105/2005 – ‘Lei da Biossegurança’, art. 20”.¹

Portanto, a questão de saber se a responsabilidade - solidária e objetiva, por ação ou omissão – dos responsáveis pela lesão temida ou causada ao meio ambiente induz, no plano processual, à formação de litisconsórcio necessário, é de ser vista ao ângulo da jurisdição *coletiva*, ambiente onde sobreleva a referida ação civil pública, no bojo da qual foi proferido o acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, depois impugnado via recurso especial ao STJ.

É possível que duas ou mais pessoas tenham ligação com uma dada ocorrência – por exemplo, conexão entre cada qual das condutas – sem que daí, todavia, se extraia a imperiosidade de sua presença conjunta na relação processual, como condição para sua formação válida. Em tais casos, *pour cause*, o litisconsórcio se diz *facultativo*, o qual, segundo Luiz Guilherme Marinoni, “somente se forma por iniciativa e vontade das partes. Não há nada – seja a lei,

¹ *Ação Civil Pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*, São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2.014, p. 185, 186.

seja a própria natureza da relação jurídica material objeto do processo – que obrigue sua formação, decorrendo de simples conveniência das partes”.²

O litisconsórcio facultativo veio tratado no art. 46 incisos e parágrafo único do CPC/73, ao passo que o novo CPC – Lei 13.105/2015 – trata tal figura no art. 113, incisos e parágrafos; note-se que nem sempre a situação de *solidariedade* elide o litisconsórcio facultativo, como se dá, por exemplo na ação de um correntista em face de um Banco: embora se possa vislumbrar uma certa relação de solidariedade dos correntistas entre si e de todos em face do Banco, qualquer um daqueles pode acionar a instituição, de per si.

Já o litisconsórcio necessário responde a pressupostos diversos, impondo-se nos casos em que, por disposição legal ou pela própria natureza da relação jurídica, a decisão deva apresentar-se *uniforme* para todas as partes envolvidas (CPC/73, art. 47, *caput*), donde a *eficácia* da sentença depender da citação de todos que, em maior ou menor intensidade, deram causa ao resultado historiado nos autos (CPC/73, art. 47, *caput*, parte final; novo CPC, art. 114). Em verdade, o novo CPC é mais específico a respeito, dispondo no art. 115 que a “sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I – nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; II – ineficaz, nos outros casos apenas para os que não foram citados”.

Note-se que a obrigatoriedade na formação do litisconsorte (dito, *por cause, necessário*) nem sempre se extrai da unitariedade da decisão a ser proferida (como leva a crer a redação do art. 47, *caput*, do CPC/73, equívoco corrigido no art. 116 do novo CPC). Daí que o litisconsórcio necessário consente a modalidade *simples* (=não unitária), por exemplo na ação popular, em que o polo passivo *deve* ser composto por todos quantos concorreram para o ato sindicado, mas tal agrupamento impositivo nem sempre levará a uma sentença uniforme para todos, como pode dar-se na *ação popular*, conforme afirmamos em outra sede: “Como é possível que em face de algum corréu a pretensão inicial seja considerada infundada, e, pois, improcedente a ação (*v.g.*, a instrução probatória veio demonstrar que o laudo do avaliador estava correto, mas sua utilização no caso concreto veio a ser desvirtuada pelos demais implicados), então por aí o litisconsórcio passivo será de tipo *simples*”.³

² *Novo Curso de Processo Civil*, São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2.015, p. 85.

³ *Ação Popular*, 8ª ed., São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2.015, p. 204.

III – Solução dada pelo STJ ao caso *sub judice* em sede de recurso especial.

O voto do eminente Ministro relator colaciona excerto de sua contribuição em sede doutrinária,⁴ onde são dados exemplos de litisconsórcio necessário: “na ação de usucapião, nas ações constitutivas quando a pretensão pertença a vários sujeitos ou a vários se refira, como na ação de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público contra ambos os cônjuges, na ação pauliana contra comprador e vendedor fraudadores, na ação de divisão, na dissolução de sociedade entre vários sócios etc.”. (...) O litisconsórcio necessário deriva de fatores diversos do unitário, muito embora a prática judiciária indique um expressivo número de hipóteses em que a necessidade arrasta a unitariedade. Entretanto, não se podem vincular indefectivelmente esses aspectos do fenômeno litisconsorcial; por isso o litisconsórcio pode ser ‘necessário simples’ ou ‘necessário unitário’, admitindo uma dicotimização não enxergada pelo legislador (art. 47, *caput*, do CPC)”.

Como premissa menor do raciocínio, o voto do eminente Ministro relator colaciona o art. 3º, IV da Lei 6.938/91, dispondo que responde pelo resultado danoso ao meio ambiente o *poluidor*, a saber, “a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; daí que, prossegue o voto vencedor, vislumbram-se no caso concreto “co-obrigados solidariamente à indenização, mediante a formação de litisconsórcio facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade dos processos, consoante reiterada jurisprudência desta Corte”.

Com tal fundamento, ora sumariado, foi dado provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Considerações finais

O STJ afastou o acórdão recorrido que houvera declarado o processo nulo *ab initio*, o que implicaria em sua devolução ao primeiro grau para a integração de certos órgãos públicos, na condição de afirmados litisconsortes necessários, seguindo-se, oportunamente, o reexame do mérito, sendo o caso. Ao nosso ver, com as vênias de estilo, justificou-se o provimento do recurso especial, afastando-se o acórdão recorrido, porque o fato de existirem, no caso, órgãos

⁴ *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2.001.

públicos competentes na matéria ambiental - que, *ad argumentadum*, podem até certo ponto ter contribuído, por omissão, para o resultado danoso - nem por isso daí se poderia extrair a ilação de que tal solidariedade bastava a induzir litisconsórcio *necessário*. Com efeito, Edis Milaré, em acurada análise do regime de responsabilidade ambiental, conclui: “Destarte, inelutável a conclusão de que o dano ambiental, marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, dá ensejo, como regra, no âmbito processual, ao litisconsórcio facultativo, salvo naqueles casos de afetação da esfera jurídico-patrimonial de terceiros, quando, então, se impõe a formação do litisconsórcio passivo necessário”.⁵

Essas as considerações que nos ocorrem ao propósito do acórdão do STJ cuja análise nos foi, honrosamente, propiciada.

São Paulo, 13 de outubro de 2.015

Rodolfo de Camargo Mancuso

Doutor em Direito, Livre Docente, e Professor Associado na
Faculdade de Direito da USP

Procurador, aposentado, do Município de São Paulo

Referências bibliográficas

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2.001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*, São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2.014.

_____. *Ação Popular*, 8ª ed., São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2.015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2.015.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*, 9ª ed., São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2.014.

⁵ *Direito do Ambiente*, 9ª ed., São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2.014, p 447, 448.

RECURSO ESPECIAL N. 1.188.001-SP (2010/0059279-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo
Procurador: Adriana Ruiz Vicentin e outro(s)
Recorrido: Município de Guarujá
Procurador: Gustavo Coelho de Almeida e outro(s)
Recorrido: Associação de Desenvolvimento do Leste de Guarujá -
ADELG
Advogado: Edis Milare e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Ação civil pública. Cabimento. Declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*. Ocupação do solo. Degradação do meio ambiente. Serra do Guararu.

– Na linha da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, é cabível a declaração de inconstitucionalidade de lei *incidenter tantum* em ação civil pública, hipótese verificada no caso em debate, no qual o pedido principal é, na verdade, impedir que os entes públicos permitam e pactuem com continuidade de eventuais devastações na Serra do Guararu.

Recurso especial conhecido e 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com base no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 2.942-2.964, da Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, assim ementado:

Ação Civil Pública. Guarujá. Serra do Guararu. LCM n. 43/98. Res. SC n. 48/92 (Tombamento). Estudos e projetos visando adequar a ocupação e exploração turística. Ação visando impedir a aprovação de propostas de ocupação.

1. *Legitimidade passiva. Fazenda Estadual.* As condições da ação se aferem pelo que a inicial contém, abstraída a razão do pedido. O autor pretende que órgãos da administração estadual deixem de apreciar propostas e solicitações de licenciamento de terceiros, razão suficiente para a inclusão do Estado, cuja administração será atingida pela sentença se acolhida a ação, no pólo passivo. Preliminar rejeitada. –

2. *Impossibilidade jurídica do pedido.* Não há óbice legal ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, incidental ou principal, de lei ou ato normativo. A possibilidade jurídica, como condição da ação, se afere pelo que a inicial contém, abstraída a razão do pedido. –

3. *Ação civil pública. Declaração incidental de inconstitucionalidade.* A ação civil pública é veículo adequado à análise incidental da constitucionalidade das leis (STF, Recl. n. 600-0-SP, Rel. Néri da Silveira, e Recl. n. 602-6, Rel. Ilmar Galvão, Pleno, 3.9.1997; REsp n. 227.159-4-GO, STF, 2ª Turma, 12.3.2002, Rel. Néri da Silveira); não o é, no entanto, para declaração de inconstitucionalidade como pedido principal. –

4. *Ação civil pública. Declaração incidental. Configuração.* O autor não indica ato concreto a ser anulado; não indica nenhum parcelamento ou loteamento a que a lei se aplique; não indica nenhuma pessoa natural ou jurídica a ser atingida pela decisão; não indica nenhum caso ou situação concreta a ser apreciada pelo juiz. A declaração de inconstitucionalidade não visa ao “desate de controvérsia, na defesa de direitos subjetivos de partes interessadas, afastando-se sua incidência no caso concreto em julgamento” (STF, Recl. n. 600-SP) nem tem por objeto, além da validade constitucional de lei em tese, “o julgamento de uma específica e concreta relação jurídica, aí, então, tornar-se-á lícito promover, *incidenter tantum*, o controle difuso de constitucionalidade de qualquer ato emanado do Poder Público” (STF, Recl. n. 1.733-SP). –

5. *Declaração incidental. Pedidos.* O pedido de condenação à abstenção de praticar atos com base na lei inconstitucional, sem indicação concreta de qualquer deles, não configura a “especificação relação jurídica concreta” exigida para a caracterização da declaração meramente incidental. Impropriedade, ademais, da

pretensão de obstar à Administração estadual e municipal a análise de pedidos de licenciamento, pois não é dado ao juiz vedar a outro poder o exercício de suas atribuições. Controle judicial que, no caso, se faz a *posteriori* e frente a determinado ato administrativo concreto. –

6. *Sucumbência*. O Ministério Público nem a Fazenda do Estado estão sujeitos, salvo comprovada má fé, ao pagamento de honorários de advogado em caso de improcedência da ação civil pública. Aplicação do art. 18 da LF n. 7.347/1985. Precedentes. –

Sentença que extinguiu a ação sem apreciação do mérito, por impropriedade da via. Agravo retido não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelo do Ministério Público e da Adelg desprovidos (fls. 2.943-2.944).

Alega o recorrente que o acórdão recorrido “viola disposições do vigente Código de Processo Civil que disciplinam os pressupostos processuais e as condições da ação, invocando-se o *art. 3º* – que trata do interesse de agir e legitimidade; o *art. 128* – a lide deve ser decidida nos limites em que proposta; o *art. 295* – que retrata as hipóteses de indeferimento da petição inicial, não sendo o caso dos autos; e o próprio *art. 267, VI*, ratificado pelo E. Tribunal ‘a quo’ ao confirmar a sentença de primeiro grau que reconheceu a carência da ação ante a inadequação da via eleita, pois este artigo somente autoriza a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, sendo inaplicável no caso em exame, e aos *artigos 1º, incisos I e IV, 3º, 5º, I, todos da Lei Federal n. 7.347/1985*” (fls. 2.969-2.970).

Sustenta mais adiante ser “inegável e incontroverso o cabimento da ação civil pública para a tutela do meio ambiente, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985. A via eleita pelo autor, portanto, é adequada, sendo o Ministério Público legitimado constitucionalmente, cf. art. 129, III, da CR, e art. 5º, I, da referida lei” (fl. 2.981). Além disso, acrescenta, “é possível a *declaração incidental de inconstitucionalidade*, na ação civil pública, de quaisquer Leis ou atos normativos do poder público, desde que a controvérsia constitucional não se apresente como pedido, *mas causa de pedir*, fundamento ou simples questão prejudicial, cuja apreciação seja indispensável à solução da lide” (fl. 2.984).

No caso concreto, argumenta o recorrente, “a inicial sustenta de forma fundamentada a necessidade efetiva de preservação do local – a *Serra do Guararú* – que já vem sendo objeto de degradação ambiental, cf. fls. 20-23, *procurando impedir a ocorrência de novos danos com a instalação de novas residências e outras interferências na área*, configurando *condutas concretas, objetivas*, ao contrário do entendimento do v. acórdão recorrido, de modo a compatibilizar as condutas

questionadas com legislação federal que outorga proteção ao meio ambiente, buscando-se a nulidade das três propostas de utilização da área descrita na petição inicial, mediante a imposição de *obrigações de não fazer*, cf. fls. 2.656” (fl. 2.986). Assim, “a pretensão não está dirigida a se declarar a inconstitucionalidade de uma norma geral e abstrata. Pretende-se tirar do mundo jurídico uma norma inconstitucional que incide sobre uma *situação concreta*” (fl. 2.986).

Com efeito, apresenta-se “equivocado e superado o entendimento de impossibilidade jurídica do pedido relativamente à inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 43/1998, pela inadequação da via eleita pelo autor” (fl. 2.987). Ressalta que “não se busca suspender a eficácia da norma legal referida, ‘*erga omnes*’, mas tão só reconhecer sua inconstitucionalidade para que não seja aplicada na relação jurídica em discussão na ação, conforme bem demonstrado a fls. 2.656, dispensando-se aqui ociosa repetição” (fl. 2.988).

Pede o provimento do recurso especial, “*afastando-se o decreto de carência da ação para o regular prosseguimento da ação civil pública ambiental*, visto que bem presentes os requisitos legais para o regular desenvolvimento da relação processual” (fl. 2.992).

Apresentaram contrarrazões a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 2.997-3.008), a Prefeitura Municipal do Guarujá - SP (fls. 3.010-3.020) e a Associação de Desenvolvimento do Leste do Guarujá - Adelg (fls. 3.023-3.056).

O recurso especial não foi admitido na instância ordinária (fls. 3.059-3.060), subindo a esta Corte, entretanto, por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 1.101.169-SP, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (fl. 3.181).

Opina o Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso, entendendo que se revela “perfeitamente cabível o ajuizamento de ação civil pública para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo desde que, *incidenter tantum*, incorpora-a como causa de pedir da ação, consistente na condenação dos réus em obrigação de não fazer, em relação à instalação de novas residências ou equipamentos que possam vir a comprometer ambientalmente a Serra do Guararu-SP” (fl. 3.200).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O Ministério Público do Estado de São Paulo, em 26.9.2003, propôs ação civil pública contra a Prefeitura

Municipal de Guarujá, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Associação de Desenvolvimento do Leste do Guarujá - Adalg, pedindo a o final assim:

2) ao final, a *procedência* da ação, para, declarando-se, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 5º, incisos XV e XVI, art. 8º, II, art. 9º, inciso XII, do art. 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 e 48, da Lei Complementar Municipal n. 43/98:

[...]

b) condenar:

b.1) todos os réus solidariamente, em prazo imediato, a:

b.1.1) **Obrigação de não fazer**, consistente na proibição de aprovar a proposta e contraproposta apresentadas pela ADELG para a ocupação da Serra do Guararu, bem como a proposta do Grupo de Trabalho da Secretaria Estadual de Meio Ambiente, mencionadas no corpo da presente petição inicial;

b.1.2) **Obrigação de não fazer**, consistente em não instalação de novas residências, quer na instalação de equipamentos ou de quaisquer atividades de comércio, indústria ou serviço, inclusive públicos, que possam a vir comprometer ainda mais a situação na Serra do Guararu e nos ecossistemas presentes em sua área envoltória;

b.2) a Prefeitura Municipal de Guarujá e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a:

b.2.1) em prazo imediato, a **obrigação de não fazer**, consistente em não aprovar, licenciar, autorizar ou permitir qualquer atividade que importe na ampliação da degradação ambiental e afronta à legislação ou na perenização dos padrões de ocupação a ela associados, quer na instalação de novas residências, quer na instalação de equipamentos ou de quaisquer atividades de comércio, indústria ou serviço, inclusive públicos, que possam a vir comprometer ainda mais a situação na Serra do Guararu e nos ecossistemas presentes em sua área envoltória (fl. 52).

O Juiz de primeiro grau julgou “extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil” (fl. 2.535). Fundamentou o Magistrado que “há Lei Municipal, e de natureza complementar (LC n. 43/1998), que disciplina o Zoneamento, Uso e Ocupação do solo urbano na cidade do Guarujá. Se ela padece de alguma inconstitucionalidade, concretamente demonstrada à luz do texto constitucional, é por meio da ação declaratória de inconstitucionalidade, e não através da ação civil pública, que a infração ao texto constitucional deve ser pronunciada” (fl. 2.532). Afirmou, ainda, serem “inócuos (...) os inúmeros questionamentos que a petição inicial traz sobre as propostas de ocupação da região leste de Guarujá”

(fl. 2.532). Em verdade, continua a sentença, “é estabelecida nos autos discussão meramente teórica, acadêmica, sobre as propostas de ocupação da região leste de Guarujá, objetivando o autor daí extrair pronunciamento judicial sobre a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar em questão, contaminados, segundo a inicial, pelos vícios das referidas propostas” (fl. 2.532).

O Tribunal de origem, no acórdão recorrido, por maioria, manteve a sentença, aduzindo que “a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal: admite-se o controle difuso da constitucionalidade de lei ou ato normativo ‘*incidenter tantum*’, como causa de pedir e como passo necessário à apreciação do pedido; mas não como pedido principal” (fl. 2.953). Assim, segundo o aresto, “a dificuldade, como esta ação demonstra, está na caracterização da declaração de inconstitucionalidade como pedido principal ou como causa de pedir; como objeto da ação o como questão incidental de cuja solução depende o pedido. Observo que a existência de pedido, por si só, não afasta a complexidade da análise; toda ação tem pedido e o Ministério Público, conhecedor da jurisprudência, não formula ações em que a declaração de inconstitucionalidade seja o pedido principal” (fl. 2.953). Para o Tribunal, após examinar a inicial, “o autor não indica nenhum parcelamento ou loteamento a que a lei se aplique; não indica nenhuma pessoa natural ou jurídica a ser atingida pela decisão (a isso não servindo a indicação no pólo passivo da ADELG, associação de empreendedores que, ela mesma, não loteia nem implanta loteamento); não indica nenhum caso ou situação concreta a ser apreciada pelo juiz” (fl. 2.959). Diante do estudo feito em relação à inicial, concluiu pela manutenção da sentença, afirmando que as questões trazidas pelo autor devem ser examinadas na via própria, não em ação civil pública.

Não há dúvida. A questão depende de prévio exame da petição inicial, especificamente da causa de pedir, do pedido e dos efeitos pretendidos.

Ao que se verifica, o autor busca proteger a Serra do Guararu, situada no Município de Guarujá - SP, tendo esse embate se iniciado em 1996, muito antes da edição da Lei Complementar municipal n.043, de 21.12.1998.

A investigação respectiva, no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, foi objeto do Procedimento n. 23/1996, “com o fim de esclarecer e apurar denúncia de eventual ocupação leste de Guarujá, ocasionando degradação ambiental na chamada ‘Serra do Guararu’, uma das únicas áreas de Mata Atlântica remanescente no Estado” (Portaria n. 23/96 de 11.12.1996 - fl. 55).

Com base no referido procedimento, apurou o autor que “a Serra do Guararu é o maciço que representa o maior e mais bem preservado conjunto

de vegetação nativa contínua, de fisionomia predominantemente florestal, da Ilha de Santo Amaro, abrigando flora e fauna altamente diversificadas e legalmente protegidas, compondo ecossistemas complexos de grande valor ecológico, científico, estético e paisagístico. A área da Serra, com mais de 2.000 hectares tem grande expressão, inclusive no contexto da Baixada Santista” (fl. 3). A mencionada “Serra e suas áreas do entorno apresentam ampla ocorrência de espaços territoriais especialmente protegidos, com ampla ocorrência de Áreas de Preservação Permanente definidas pelo Código Florestal (Lei Federal n. 4.771/1965; Resolução CONAMA n. 303/2001; Resolução n. 302/2002), contando com muitas nascentes, cursos d’água, encostas com altas declividades e setores de topo de morro” (fl. 4). Além disso, é uma área natural tombada, objeto de regulamentação específica pelo CONDEPHAAT (Resolução Secretária da Cultura n. 048, de 18.12.1992) e, por apresentar cobertura florestal nativa predominantemente de Mata Atlântica e por possuir em seu entorno ecossistemas associados, como manguezal e formações vegetais e restinga, a Serra do Guararu é protegida pelo Decreto Federal n. 750/1993, além de contar com a presença de espécies de fauna endêmica e ameaçada de extinção (Portaria Ibama n. 1.522/89; Decreto Estadual n. 42.838/1998, tais como o bugio (*alouatta fusca*), o macuco (*tinamus solitarius*) e o sabiá-cica (*Triclaria malachitacea*), entre muitas outras” (fl. 4).

Sobre a degradação ambiental, extraído da inicial, exemplificativamente, as seguintes alegações também baseadas no procedimento investigatório:

A análise de fotos aéreas de junho de 1986, quando já em vigor a Resolução CONAMA n. 04/85 (Reservas Ecológicas) e a Resolução CONAMA n. 01/86 (Estudo de Impacto ambiental), evidenciou que ainda inexistia até então o acesso exclusivo a partir da Estrada Guarujá-Bertioga, referente ao empreendimento Tijucopava, mas já haviam sido consumadas aberturas de arruamentos, como ramificações das poucas vias existentes, sendo que também já estava aberta a estrada do empreendimento Taguaíba, e a estrada citada no parágrafo anterior, dando acesso ao extremo Sul da Praia Branca:

[...]

A configuração da paisagem ainda se mantinha com o evidente predomínio da cobertura florestal nativa da Mata Atlântica e a presença de seus ecossistemas associados, observando-se que até então, embora já tivesse sido praticamente consumada a abertura de arruamentos componentes dos empreendimentos imobiliários existentes, com a promoção de evidente degradação ambiental, era notável a mínima e esparsa ocupação por construções em lotes, até mesmo nas planícies arenosas adjacentes as parias, intervindo por vezes em terrenos de

marinha (tendência que se manteve ao longo do tempo), verificando-se ainda nas citadas planícies, remanescentes da cobertura vegetal.

No que diz respeito às áreas de manguezais da área envoltória que se estabelecem no trecho compreendido entre a Estrada Guarujá-Bertioga e o Canal de Bertioga verificou-se uma ampliação das áreas degradadas deste ecossistema, em comparação a situação verificada na década de 70, embora em tal época já ocorressem aterros de manguezais na região, visando inclusive a implantação de marinas (residenciais).

[...]

Na análise das duas figuras [...], observa-se a semelhança da configuração da paisagem, notando-se, em alguns pontos, o aumento do número de desmatamentos e a presença de construções em lotes nos empreendimentos imobiliários, tanto nas áreas mais próximas às praias, como em porções e pontos esporços nas vertentes da Serra do Guararu.

As próximas duas figuras mostram a Serra do Guraru em 1994 e em 1997, lembrando que era vigente o Decreto n. 750/1993 (10.2.1993), observando-se uma notável ampliação das áreas desmatadas correspondentes à intervenções nos empreendimentos imobiliários (tendência essa não abrangente ao Loteamento Taguaíba), sendo que nem todas estas áreas contavam com construções, evidenciando-se a ocorrência de novos desmatamentos localizados, de forma mais marcada do que em períodos anteriores, notadamente na área do Loteamento Iporanga. Comparando-se estes dois períodos verifica-se uma ampliação gradativa e continua do processo de degradação ambiental nestas áreas, intervindo em áreas legalmente protegidas pelo Código Florestal - Lei n. 4.771/1965, Resolução CONAMA n. 04/85; Resolução SC n. 48/92 e Decreto Federal n. 750/1993 (fls. 11-16).

Prossegue o Ministério Público, na petição inicial, com muitos outros exemplos de degradação da área, ressaltando que, “não obstante predominem, em quase toda a área da Serra do Guararu, de relevantes atributos, características ambientais e restrições legais, as requeridas mantêm sob estudo propostas para a ocupação desta região, as quais, se implementadas, causarão incomensuráveis danos ao meio ambiente” (fl. 20). Cita, por exemplo, que, “em 1996, foi criado no âmbito da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, um Grupo de Trabalho específico, através da Resolução SMA n. 59/96, atendendo a demanda de entidade denominada ‘Sociedade para o Desenvolvimento do Turismo da Região Lesta do Guarujá’, a ora requerida ADELG, composta por proprietários de terra da região abrangida pela Serra do Guararu, sendo que esta foi protocolada junto ao Gabinete do Secretário de Estado em 16 de março de 1994” (fl. 21).

A respeito, então, da Lei Complementar municipal n. 043/1998, busca demonstrar que acolheu diversas propostas pertinentes à ocupação do solo,

prejudiciais ao meio ambiente e incompatíveis com as leis ambientais em vigor e com as Constituições Federal e Estadual.

Como se pode verificar, a ação não decorre só da edição da lei, pois já estava em andamento, em 1996, um procedimento investigatório relativo às ocupações e devastações na Serra do Guararu e que já autorizava o ajuizamento da ação civil pública por inércia do Poder Público. A edição da Lei Complementar n. 043/1998 constituiu, apenas, um *plus*, daí haver o Ministério Público postulado também a declaração de inconstitucionalidade apenas *incidenter tantum*, além dos pedidos normais, definidos pelo autor como “obrigação de não fazer”.

Fatos concretos, portanto, existem e são suficientes, em tese, como causa de pedir, para sustentar a propositura e o processamento normal da ação civil pública, independentemente da edição da referida lei complementar.

Diante de tudo o que foi dito e esclarecido acima, entendo que a pretensão relativa à declaração de inconstitucionalidade, sem dúvida alguma, não representa pedido principal, mas mera forma de impedir que os entes públicos permitam e pactuem com continuidade de eventuais devastações na Serra do Guararu. Não há falar, portanto, no caso em debate, em declaração de inconstitucionalidade com efeito *erga omnes*.

Aliás, a própria estrutura do texto do pedido final, inicialmente reproduzido, revela que a declaração de inconstitucionalidade é, apenas, a forma de se alcançar os pedidos principais condenatórios, de “obrigação de não fazer”.

Passando à jurisprudência desta Corte, são vários os precedentes que admitem, em ação civil pública, a declaração de inconstitucionalidade de lei que viabiliza a ocupação irregular do solo. Confirmam-se:

Constitucional e Processo Civil. Ação civil pública. Declaração de inconstitucionalidade de lei. Proteção ao patrimônio público. Legitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes. Desta Corte Superior.

1. Recurso especial contra acórdão que extinguiu o processo, sem exame do mérito, em face de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra o Distrito Federal e vários comerciantes do Setor Comercial Local Norte (SCLN) 716, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, a qual permitiu a desafetação e alteração de designação originária de áreas públicas de uso comum do povo. Alegou-se que: a) os comerciantes invadiram área pública adjacente ou limítima aos imóveis de que são proprietários ou locatários, ferindo o Código de Posturas do Distrito Federal e as normas que instituíram e regulamentaram o tombamento do conjunto urbanístico do Plano Piloto de Brasília; b) o Distrito Federal se omitiu

ao permitir edificações em áreas públicas e em não desconstituí-las, implicando lesão ao patrimônio público e social, à ordem jurídica e ao meio ambiente; c) o Distrito Federal fosse condenado a abster-se em conceder ocupação, emitir alvarás de construção ou funcionamento, aprovar projetos arquitetônicos ou de engenharia, em favor de pessoas naturais ou jurídicas situadas nas áreas de uso comum do povo e suspender a eficácia da Lei Distrital n. 754/1994, deixando de promover obras ou qualquer medida que implique a ampliação dos atuais limites das ocupações, sob pena de multa diária.

2. A pretensão não está dirigida a se declarar a inconstitucionalidade de uma norma geral e abstrata. Pretende-se tirar do mundo jurídico uma norma, por afrontar a Constituição Federal, que incide sobre uma situação concreta. A Ação Civil Pública em exame trata de fato materializado, individualizado, a qual se aplica uma norma considerada inconstitucional. Ela busca alcançar, pela via do controle concentrado, a invalidade da norma e, conseqüentemente, a sua não-aplicação ao proibir os serviços de todos os usuários nas condições descritas.

3. O controle difuso da constitucionalidade é permitido a todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, em qualquer grau, uma vez que a questão da inconstitucionalidade é resolvida apenas incidentalmente, como matéria prejudicial. Não gera usurpação da competência do colendo STF o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública, conforme já pronunciado também aquela Corte.

4. Este Relator, por diversas vezes, com base em inúmeros precedentes desta Casa, defendeu que a ação civil pública não poderia servir de meio para a declaração, com efeito *erga omnes*, de inconstitucionalidade de lei, sendo o Ministério Público parte ativa ilegítima para tanto. Entretanto, em face do novo posicionamento desta Corte, pelo seu caráter uniformizador, revejo minha posição, a fim de reconhecer a legitimidade do *Parquet* para tal desiderato, com suporte, dentre tantos, nos seguintes julgados:

- "A teor da assentada jurisprudência do colendo STF e deste Tribunal, declare-se a legitimidade ativa do Ministério Público para propor, na defesa do patrimônio público, a ação civil pública, admitindo-se, no âmbito dessa ação coletiva, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo federal ou local (Precedentes)." (REsp n. 424.288-RO, Rel. Min. Felix Fisher, DJ 18.3.2004)

- "O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos. Em conseqüência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental, etc), sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade)." (REsp n. 493.270-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24.11.2003)

5. Na mesma linha: EREsp n. 303.994-MG, 1ª Seção, DJ de 1º.9.2003; EREsp n. 327.206-DF, 1ª Seção, DJ de 15.3.2004; EREsp n. 303.174-DF, 1ª Seção, DJ de

1º.9.2003; REsp n. 439.509-SP, 4ª Turma, DJ de 30.8.2004; REsp n. 364.380-RO, 5ª Turma, DJ de 30.8.2004; AGA n. 290.832-SP, 2ª Turma, DJ de 23.8.2004; AGREsp n. 566.862-SP, 3ª Turma, DJ de 23.8.2004; REsp n. 373.685-DF, 1ª Turma, DJ de 16.8.2004; REsp n. 556.618-DF, 4ª Turma, DJ de 16.8.2004; REsp n. 574.410-MG, 1ª Turma, DJ de 5.8.2004; REsp n. 557.646-DF, 2ª Turma, DJ de 30.6.2004.

6. Recurso especial provido, nos termos do voto (REsp n. 728.406-DF, publicado em 2.5.2005, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro José Delgado).

Processual Civil. Ação civil pública. Pedido de condenação do DF a não conceder termos de ocupação e a promover a demolição de construções em quadra residencial de Brasília, sob alegação da inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994. Exercício do controle difuso de constitucionalidade. Inocorrência de usurpação de competências, tanto dos órgãos que detêm iniciativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, quanto daqueles que detêm a incumbência de julgá-la, já que preservada a aplicação da norma a todas as demais situações e pessoas a que se destina - resultado distinto, portanto, daquele que se poderia obter pela via do controle concentrado. Precedente do STJ em caso idêntico. Recurso especial provido (REsp n. 599.007-DF, publicado em 17.5.2004, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro Teori Albino Zavascki).

Processual Civil. Ação civil pública. Lei Distrital n. 754/1994. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Cabimento. Precedentes.

1. Adequação da Ação Civil Pública ajuizada, com fundamento na inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, para impedir ocupações irregulares e obter indenização por danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido do cabimento de Ação Civil Pública para declaração incidental de inconstitucionalidade, desde que a controvérsia constitucional seja causa de pedir, fundamento ou questão prejudicial à resolução do litígio principal.

3. O controle de constitucionalidade difuso ou *incidenter tantum*, sem eficácia *erga omnes*, pode ser exercido por meio de Ação Civil Pública.

4. Recurso Especial provido (REsp n. 437.172-DF, publicado em 7.4.2009, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Herman Benjamin).

Processo Civil e Administrativo. Agravo regimental. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade de lei para a busca de nulidade de atos administrativos e condenação em obrigação de não-fazer do ente federativo. Possibilidade.

A inicial da ação civil pública apenas requer a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994 para, especificamente, obter a

nulidade dos atos administrativos, realizados com base nela e, ainda, condenar o Distrito Federal à indenização por dano ambiental, bem como à obrigação de não-fazer, para que não seja entregue aos particulares alvarás de edificação nas áreas que estabelece. Possibilidade, conforme precedentes do STF e do STJ (AgRg no REsp n. 439.515-DF, publicado em 4.6.2007, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Humberto Martins).

Também o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

Recurso extraordinário. Ação civil pública. Controle de constitucionalidade. Ocupação de logradouros públicos no Distrito Federal. Pedido de inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Lei n. 754/1994 do Distrito Federal. Questão de ordem. Recurso do Distrito Federal desprovido. Recurso do Ministério Público do Distrito Federal prejudicado.

Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal com pedidos múltiplos, dentre eles, o pedido de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Lei Distrital n. 754/1994, que disciplina a ocupação de logradouros públicos no Distrito Federal.

Resolvida questão de ordem suscitada pelo relator no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 754/1994 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal não torna prejudicado, por perda de objeto, o recurso extraordinário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que se pode pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que *incidenter tantum*. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública par alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*.

No caso, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 754/1994 é meramente incidental, constituindo-se verdadeira causa de pedir.

Negado provimento ao recurso extraordinário do Distrito Federal e julgado prejudicado o recurso extraordinário ajuizado pelo Ministério Público do Distrito Federal (Recurso Extraordinário n. 424.993-6-DF, publicado em 19.10.2007, da relatoria do em. Ministro Joaquim Barbosa).

Por tudo isso, entendo que foram violados os artigos 267, inciso VI, e 295 do Código de Processo Civil e os artigos 1º, incisos I e IV, 3º, 5º, I, todos da Lei Federal n. 7.347/1985, todos prequestionados implicitamente, estando presentes os requisitos necessários ao processamento da ação, sobretudo o cabimento, em tese, da ação civil pública.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial, determinando o regular processamento da ação civil pública.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Ingo Wolfgang Sarlet¹

Tiago Fensterseifer²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de decisão, em sede de Recurso Especial, que versa sobre a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade (*incidenter tantum*) no âmbito de ação civil pública. No caso tratado, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs ação civil pública contra a Prefeitura Municipal do Guarujá, o Estado de São Paulo e a Associação de Desenvolvimento do Leste do

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Munique. Estudos em Nível de Pós-Doutorado nas Universidades de Munique (bolsista DAAD), Georgetown (como pesquisador visitante) e junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social Estrangeiro e Internacional (Munique), como bolsista do Instituto (2001, 2002 e 2003), onde também atua como representante brasileiro e correspondente científico desde 2000. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/RS. Professor Titular nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da PUC/RS e Professor de Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do RS (AJURIS). Pesquisador visitante na Harvard Law School (2008). Professor e Pesquisador Visitante (bolsista do Programa *Erasmus Mundus*) junto a Universidade Católica Portuguesa (Lisboa, 2009) e Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2012). Coordenador do NEDF – Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Direitos Fundamentais da PUC/RS (Sistema de Grupos de Pesquisa do CNPq), vinculado ao Mestrado e Doutorado em Direito da PUC/RS. Autor de diversas obras, com destaque para: *A Eficácia dos Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988* (respectivamente em 12.ed. e 10.ed., ambas publicadas pela Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre); *Curso de Direito Constitucional* (3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, em coautoria com Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni). Em coautoria com Tiago Fensterseifer publicou as seguintes obras: *Direito Constitucional Ambiental*, 4ª ed., São Paulo: RT, 2014, *Princípios de Direito Ambiental e Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*, ambos pela Editora Saraiva, 2014. É Juiz de Direito de Entrância Final (RS).

² Doutorando e Mestre em Direito Público pela PUC/RS (Ex-Bolsista do CNPq), com pesquisa de doutorado-sanduiche junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social e Política Social de Munique, na Alemanha (Bolsista da CAPES). Professor-convidado de diversos Cursos de Especialização em Direito Constitucional e Direito Ambiental (PUC/SP, PUC/Rio, PUC/RS, Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Faculdade Dom Alberto). Autor das obras *Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente* (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008) e *Defensoria Pública, Direitos Fundamentais e Ação Civil Pública* (São Paulo: Saraiva, 2015); coautor, juntamente com Ingo W. Sarlet, das obras *Direito Constitucional Ambiental* (4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014), *Direito Ambiental: Introdução, Fundamentos e Teoria Geral* (São Paulo: Saraiva, 2014) e *Princípios do Direito Ambiental* (São Paulo: Saraiva, 2014). Defensor Público (SP).

Guarujá, com o propósito de ver declarada a inconstitucionalidade de diversos dispositivos de lei complementar municipal sobre zoneamento, uso e ocupação do solo urbano e, dessa forma, obstar o avanço da ocupação territorial da Serra do Guararu e seu entorno, localizada na referida municipalidade. O Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem exame do mérito, entendendo não cabível a via processual eleita para declarar a inconstitucionalidade do diploma municipal destacado. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, em decisão por maioria, manteve a sentença, aduzindo, em linhas gerais, que a declaração de inconstitucionalidade se consubstanciava, em verdade, do pedido principal da ação, e não da causa de pedir, o que tornava o instrumento processual eleito inábil para tal pleito. O STJ, no entanto, deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público paulista, entendendo, em linhas gerais, tratar-se o caso apenas de controle difuso de constitucionalidade, admitido em ação civil pública de modo incidental, e não do pedido principal da ação.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.188.001/SP, por meio do voto do Ministro-Relator Cesar Asfor Rocha, seguiu os precedentes jurisprudenciais da própria Corte³ e do Supremo Tribunal Federal⁴, ao entender cabível a declaração de inconstitucionalidade de lei *incidenter tantum* em ação civil pública, hipótese verificada no caso em debate. O pedido principal seria, na verdade, impedir que os entes públicos permitam e pactuem com continuidade de eventuais devastações na Serra do Guararu. Em outras palavras, o STJ entendeu que a declaração de inconstitucionalidade da legislação municipal estava circunscrita à causa de pedir, não se tratando do pedido principal da ação. Não é o caso, portanto, de controle concentrado de constitucionalidade, nem tampouco usurpação de competência exclusiva de órgão jurisdicional colegiado (no caso, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) ou mesmo de legitimidade para a proposição de ação direta de inconstitucionalidade (ou seja, processo objetivo).



3 STJ, REsp n. 599.007/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publicado em 17.5.2004; STJ, REsp 728.406/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ministro José Delgado, publicado em 2.5.2005; STJ, AgRg no REsp n. 439.515/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, publicado em 4.6.2007; STJ, REsp n. 437.172/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 7.4.2009.

4 STF, RE 424.993-6/DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, publicado em 19.10.2007.

No voto do Min. Cesar Asfor Rocha, resultou consignado que as ocupações e devastações na Serra do Guararu constituíam-se de fatos concretos, portanto, existem e suficientes, em tese, como causa de pedir, para sustentar a propositura e o processamento normal da ação civil pública, independentemente da edição da referida lei complementar, bem como que a própria estrutura do texto do pedido final revela que a declaração de inconstitucionalidade é, apenas, a forma de se alcançar os pedidos principais condenatórios, cuja natureza é de “obrigação de não fazer”. Resulta, portanto, caracterizado que não se trata de pedido genérico e abstrato consubstanciado na declaração de inconstitucionalidade da legislação municipal, mas sim de medida processual coletiva voltada a afastar situação concreta de violação ao equilíbrio ecológico, sendo a declaração incidental de inconstitucionalidade apenas etapa preliminar para se alcançar tal desfecho.

Como destaca Ricardo de Barros Leonel, ao tratar do tema em análise, “por vezes, um dos fundamentos do pedido é o reconhecimento da inconstitucionalidade em caráter incidental de norma que deu ensejo ao ato concreto impugnado. Não há como fugir, o demandando, desta situação ao elaborar a causa de pedir, e não poderá o magistrado eximir-se de analisar a questão prejudicial da constitucionalidade da lei para julgar a ação e para condenar, determinar o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, desconstituir tal ou qual ato ou contrato etc. O reconhecimento incidental da inconstitucionalidade é pressuposto ao acolhimento da demanda”.⁵ O caso em análise enquadra-se perfeitamente à situação anunciada nas linhas precedentes, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade está situada no âmbito da causa de pedir, e não no pedido principal da ação civil pública.

A ação civil pública (e o mesmo raciocínio se aplica à ação popular), por se tratar de mecanismo de índole processual-coletiva, rompe com alguns paradigmas processuais clássicos, ao tutelar direitos e interesses supraindividuais. A questão do controle difuso ou incidental de constitucionalidade ilustra bem essa situação, na medida em que, como pontua Gilmar F. Mendes, “a ação civil pública aproxima-se muito de um típico processo sem partes ou de um processo objetivo, no qual a parte autora atua não na defesa de situações subjetivas, agindo, fundamentalmente, com escopo de garantir a tutela do interesse público”.⁶ A proteção ambiental exemplifica bem essa situação, haja

⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 445.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. “Ação civil pública e controle de constitucionalidade”. In: MILARÉ, Édis. *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 202.

vista a natureza difusa do bem jurídico tutelado e a indeterminabilidade dos “beneficiários” (toda a coletividade) de eventual medida processual coletiva que tenha por objeto a salvaguarda do patrimônio ecológico.

A eficácia *erga omnes* da sentença coletiva (art. 16 da Lei 7.347/85 e art. 103, I, da Lei 8.078/90) reforça esse entendimento, uma vez que também a declaração de inconstitucionalidade no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) possui a mesma característica no tocante ao seu efeito (vincula a todos). No entanto, conforme a lição de Luiz G. Marinoni, ao diferenciar os efeitos do controle difuso e concentrado de constitucionalidade, “a circunstância de uma decisão tutelar a coletividade e, assim, produzir efeitos *erga omnes* é autônoma em relação a ter o juiz considerado, para proferir esta decisão, incidentalmente uma norma inconstitucional. A definição da inconstitucionalidade, incidentalmente na ação civil pública ou na ação popular, além de não produzir coisa julgada material, é limitada ao litígio”. De tal sorte, conforme assinala o autor, “qualquer um poderá voltar a discutir a questão constitucional para fundamentar outro pedido”.⁷ A mesma situação não se verifica no âmbito do controle concentrado (e, portanto, abstrato) de constitucionalidade, quando a declaração de inconstitucionalidade (por exemplo, pelo STF) produzirá efeitos para todos, não havendo limitação subjetiva em relação ao seu alcance.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle difuso de constitucionalidade por meio de ação civil pública revela-se como importante instrumento para a proteção ecológica. Sempre que a declaração de inconstitucionalidade almejada estiver circunscrita à causa de pedir e a ação em si voltar-se a situação concreta de violação a direitos ecológicos, não há razão para contestar tal possibilidade. O sistema jurídico-processual coletivo provoca, sem dúvida, ruptura com a tradição individualista do Direito, sobretudo em vista da natureza supraindividual dos direitos que visa proteger (como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado). O controle incidental de constitucionalidade em ações coletivas (por exemplo, ação civil pública e ação popular) caminha de acordo com esse novo paradigma processual coletivo, estabelecendo mecanismo importante para salvaguarda de direitos e interesses que alcançam toda a coletividade.

⁷ SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 887-888.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 599.007/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Publicado em: 17.5.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 728.406/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ministro José Delgado. Publicado em: 02.5.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 439.515/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins. Publicado em: 04.06.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 437.172/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin. Publicado em: 07.04.2009.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. “Ação civil pública e controle de constitucionalidade”. In: MILARÉ, Édis. *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 195-219.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

6.2. Ação Popular

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.151.540-SP (2009/0191197-4)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Agravante: José Walter Tavares e outros
Advogado: Suely Duarte de Matos e outro(s)
Interessado: Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETESB (Rec. Adesivo)
Advogado: Walter Hellmeister Junior e outro(s)
Agravado: Djalma de Sousa Bom
Advogado: Luciane Helena Vieira e outro(s)
Interessado: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Adriana Ruiz Vicentin
Clerio Rodrigues da Costa
Maria de Lourdes D'arce Pinheiro
Interessado: Emparsanco S/A
Interessado: Carlos Manuel da Silva e Sousa
Interessado: Município de São Bernardo do Campo
Advogado: José Roberto Silva e outro(s)
Interessado: Marco Antonio Moreira Landrino
Interessado: José Tudo Azul Ginez Ramble - Espólio e outro

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Cabimento da ação popular. Revogação da lei municipal que se pretendia anular. Não exaurimento do objeto do feito. Possibilidade de utilização da ação popular para proteção do meio ambiente.

1. “A Lei n. 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens

e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)” (REsp n. 453.136-PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.12.2009). Outro precedente: REsp n. 849.297-DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2012.

2. O fato de a Lei Municipal n. 4.437/1996, logo após a sua edição, ter ido revogada pela Lei Municipal n. 4.466/1996 não ostenta a propriedade de exaurir o objeto da ação popular. Deveras, o autor popular pretende a recomposição do dano ambiental e o embargo definitivo da obra de terraplanagem, além da invalidação da Lei Municipal posteriormente revogada. Logo, o processamento da ação popular é medida que se impõe.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: José Walter Tavares e outros interpõem, às fls. 2.435-2.448, agravo regimental contra decisão de minha lavra, cuja ementa está consignada nos seguintes termos:

*Processual Civil e Administrativo. Recursos especial e adesivo. **Apelo nobre.** Cabimento da ação popular. Revogação da lei municipal que se pretendia anular. Não exaurimento do objeto do feito. Possibilidade de utilização da ação popular para*

proteção do meio ambiente. Irresignação adesiva. Deficiência na fundamentação recursal. Não indicação dos dispositivos que supostamente teriam sido violados pela Corte de origem. Incidência da Súmula n. 284-STF. Recursos a que se nega seguimento.

Em suas razões recursais, alegam os agravantes que a Lei alvo da ação popular foi revogada, bem como que apenas os atos de efeitos concretos podem ser objeto de ação popular.

Requerem, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou, caso assim não se entenda, seja o feito submetido ao órgão colegiado para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

Tratam-se de recursos especial e adesivo respectivamente interpostos por José Walter Tavares e outros e Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB) (fls. 2.222-2.232 e 2.288-2.292), contra acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa está consignada nos seguintes termos:

Ação popular. *Extinção da ação sem apreciação do mérito, a pretexto de que a pretensão do autor popular é obter a nulidade de lei em tese. Lei de efeitos concretos. Admissível o exame da compatibilidade com a ordem fundante no controle difuso ou incidenter tantum. Argumento da sentença insubsistente. Apelo do autor popular e recurso de ofício providos.*

Ação popular. *Extinção sem exame do mérito sob argumento de que a ação popular não se presta à tutela ambiental. Descabimento. Explícita previsão constitucional. A Lei n. 4.717/1965 é que deve ajustar-se à constituição, seu fundamento de validade. Argumento da sentença insubsistente. Apelo do autor popular e recurso de ofício providos.*

Competência da Vara da Faenda Pública. *Alegada incompetência para julgar ação popular sob argumento de que o ato lesivo Apelação Cível n. 437.101-5/1-São Paulo - Voto n. 11.348 Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi editado e surtiu efeitos em São Bernardo do Campo. Polo passivo ocupado pela Fazenda do Estado e por empresa paraestatal. Incidência do artigo 35, II, do Código Judiciário. Incompetência afastada. Apelo do autor popular e recurso de ofício providos (fls. 2.186-2.187).*

O Município de São Bernardo do Campo opôs embargos de declaração, às fls. 2.196-2.197, e alegou que a Corte de origem se furtou a examinar o argumento de que a Lei Municipal n. 4.437, de 23.5.1996 (a qual visa anular a ação popular de que este recurso especial é tirado) foi revogada pela Lei Municipal n. 4.466, de 19.12.1996.

O recurso integrativo supra foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça paulista (fl. 2.203).

No bojo do seu apelo nobre interposto com supedâneo na alínea **a** do permissivo constitucional, José Walter Tavares e outros sustentam violação dos arts. 1º da Lei n. 4.717/1965 e 267, I e IV, do CPC, ao argumento de que o manejo da ação popular foi equivocado, já que pretensão dos autores, ora recorridos, respeita à declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 4.437/1996. Acrescentam que a indigitada Lei não gera efeitos concretos, bem como que a Lei n. 4.717/1965 não autoriza o ajuizamento de ação popular para a defesa do meio ambiente.

Em seu recurso especial adesivo, também interposto com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, a CETESB sustenta o seguinte (i) a Lei Municipal n. 4.437/1996 não chegou a produzir efeitos, pois foi revogada logo após a sua edição; (ii) a ação popular não é o meio adequado para a discussão acerca da validade, ou não, do referido diploma legal; e (iii) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

O recorrido apresentou contrarrazões ao apelo nobre, às fls. 2.257-2.272, e pugnou pela manutenção do acórdão impugnado.

O recurso especial ascendeu ao STJ por força do provimento do Ag n. 1.100.417-SP.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, passa-se à análise do recurso especial.

O apelo nobre merce conhecimento, porque os arts. 1º da Lei n. 4.717/1965 e 267, I e IV, do CPC foram prequestionados pelo acórdão recorrido e foram preenchidos os demais requisitos de admissibilidade recursal.

Todavia, no mérito, a pretensão recursal não merece guarida e o acórdão impugnado deve permanecer incólume.

O fato de a Lei Municipal n. 4.437/1996, logo após a sua edição, ter ido revogada pela Lei Municipal n. 4.466/1996 não ostenta a propriedade da exaurir o objeto da ação popular. Isso porque os autores pretendem outras providências com a ação popular, razão pela qual se justifica o seu regular processamento, para que os demais pedidos sejam julgados.

À guisa de exemplo, confira-se o seguinte precedente:

Administrativo e Processual Civil. Patrimônio público. Ação popular. Cobrança de pedágio. Lei municipal autorizadora da cobrança revogada

após ajuizamento da ação. Perda parcial do objeto. Subsistência da causa de pedir. *In dubio pro societate*.

1. Não há necessariamente modificação de pedidos iniciais, que, além de numerosos e ofertados de modo alternativo, subsistem em sua essência, mesmo diante de perda parcial e superveniente de um dos objetos da ação.

2. Em se tratando de causa de pedir vinculada a fiscalização de malversação de patrimônio público, mostra-se prudente o prosseguimento de instrução de Ação Popular para averiguar mais detidamente os fatos controversos e a legalidade dos atos administrativos com potencial dano ao Erário, mormente em se tratando de celebração de convênio e contratação emergencial sem procedimento licitatório. Aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag n. 1.143.620-SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.12.2009).

Ademais, “[a] Lei n. 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)” (REsp n. 453.136-PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.12.2009).

Ainda nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

Administrativo. Processual Civil. Recurso especial. Ação popular. Pré-qualificação de concorrência para concessão que objetiva a exploração da Ponte Presidente Costa e Silva (Ponte Rio-Niterói). Ausência de lesividade econômica. Defesa da moralidade administrativa. Atos relativos à concorrência administrativa processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição. Interesse processual. Existência.

1. A Constituição da República vigente, em seu art. 5º, inc. LXXIII, inserindo no âmbito de uma democracia de cunho representativo eminentemente indireto um instituto próprio de democracias representativas diretas, prevê que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Tal dispositivo deixa claro que a ação popular, também, é cabível com vistas a anular atos lesivos à moralidade administrativa.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 170.768-SP, pacificou ser ausente a contrariedade ao art. 5º, LXXIII, da Lei Maior por

entender que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar de princípios que norteiam a Administração Pública, sendo dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos.

3. No presente caso, o ato impugnado consiste na pré-qualificação da concorrência para concessão da exploração da Ponte Presidente Costa e Silva (Rio-Niterói) realizada em 1993, ao passo que o art. 4º, III, c, a Lei n. 4.717/1965 registra como nulos os atos relativos à concorrência administrativa processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

4. O art. 4º, III, c, a Lei n. 4.717/1965 registra como nulos os atos relativos à concorrência administrativa processada em condições que impliquem a limitação das possibilidades normais de competição.

Assim, mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração.

5. Nesse contexto, não há que se cogitar em lesão somente quando da celebração do contrato de concessão e, pois, em ausência de interesse processual.

6. Recurso especial não provido (REsp n. 849.297-DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2012).

“Uma vez provido o agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso principal, é possível o exame da admissibilidade do recurso especial adesivo inadmitido” (EDcl no REsp n. 1.285.932-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012).

Pois, bem, a insurgência adesiva não reúne condições de admissibilidade. Isso porque o recorrente adesivo não indicou os dispositivos que teriam sido violados pela Corte de Justiça paulista, ao dar provimento ao recurso de apelação dos autores populares. Dessarte, incide a Súmula n. 284-STF: “[é] inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Isso posto, *nego seguimento* ao recurso especial e ao recurso especial adesivo.

Outrossim, retifique-se a autuação do presente feito, a fim de que a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB) passe a constar como recorrente adesiva (fls. 2.288-2.292), bem como que o espólio de José Tudo Azul Ginez Ramble e outro passem a figurar apenas como interessados.

Publique-se. Intimem-se.

O autor popular pretende a recomposição do dano ambiental e o embargo definitivo da obra de terraplanagem, além da invalidação da Lei Municipal posteriormente revogada. Logo, o processamento da ação popular é medida que se impõe.

Os agravantes não lograram infirmar os fundamentos da decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isso posto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Melissa Ely Melo¹

Paula Galbiatti Silveira²

Cuida-se de acórdão proferido no recurso de agravo regimental em recurso especial interposto por José Walter Tavares e outros contra decisão de lavra do Ministro Benedito Gonçalves, nos autos de ação popular, a qual visou à recomposição do dano ambiental e o embargo definitivo da obra de terraplanagem, bem como a invalidação de Lei Municipal posteriormente revogada.

A decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proveu o apelo do autor popular e o recurso de ofício para que fosse dado prosseguimento à ação, ao entender que a ação popular para proteção ambiental tem explícita previsão constitucional, devendo a lei que a regulamenta ajustar-se à Constituição Federal de 1988. Irresignados, os agravantes argumentaram que o manejo da ação popular foi equivocado, já que os autores pretendiam a declaração de

¹ Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com estágio de doutoramento na Universidade de Alicante (Espanha) pelo PDSE da CAPES. Mestre em Direito e Especialista em Biossegurança pela UFSC. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, cadastrado no CNPq. Diretora do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. Bolsista CNPq.

² Mestranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Mato Grosso. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, cadastrado no CNPq. Bolsista CAPES.

inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.437/1996, a qual não gera efeitos concretos. Questionaram ainda que a Lei nº 4.717/1965 – Lei da Ação Popular – não autoriza o ajuizamento de ação popular para a defesa do meio ambiente.

O Superior Tribunal de Justiça negou seguimento aos recursos especial e adesivo do agravante, ante o entendimento de que a ação popular é instrumento hábil para proteção do meio ambiente e diante da deficiência na fundamentação do recurso. Por conseguinte, trata o agravo da utilização de ação popular para proteção do meio ambiente, discutindo que apenas os atos de efeitos concretos podem ser objeto de tal ação, bem como traz questões acerca da Lei nº 4.717/65, sobre invalidação de lei municipal revogada, além da recomposição do dano ambiental.

As razões do acórdão para desprovimento do recurso consideraram o fato de que a revogação da Lei Municipal nº 4.437/1996, logo após a sua edição pela Lei Municipal nº 4.466/1996, não faz com que seja exaurido o objeto da ação popular ante o tipo de pretensão dos autores.

Considerou ainda o acórdão, que a ação popular, nos moldes do disposto na Lei nº 4.717/1965 e na Constituição Federal brasileira, deve ser interpretada no sentido de oferecer ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, dentre os quais se insere o meio ambiente.

A ação popular, prevista constitucionalmente no artigo 5º, inciso LXXIII, é direito público subjetivo do cidadão, visando anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Para Hely Lopes Meirelles,³ trata-se de um instrumento constitucional que está à disposição de qualquer cidadão para invalidar atos ou contratos administrativos ilegais ou lesivos do patrimônio federal, estadual ou municipal ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público.

Também, Maria Sylvia Zanella di Pietro,⁴ define a ação popular como aquela por meio da qual qualquer cidadão pode suscitar a invalidação de atos praticados pelo Poder Público ou entidades de que participe, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, assim como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 121.

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 459.

Para Bruno César Lorencini, por meio da ação popular o povo se conscientiza de que possui instrumentos caso queira impugnar decisões ou condutas dos governantes que prejudiquem bens ou interesses públicos, tornando-se um agente efetivo da vida política e fiscalizando diretamente os representantes por malversação de seu mandato, demonstrando, assim, maior interesse e dedicação aos assuntos políticos.⁵

Conforme Celso Antonio Pacheco Fiorillo, o objeto da ação popular é a defesa de bens de natureza pública, quer dizer, do patrimônio público, e de natureza difusa, como o meio ambiente, o que demanda procedimentos distintos.⁶ Isto é, diz respeito a “[...] um instrumento de defesa dos interesses difusos, não individuais, ou seja, mesmo sendo a ação intentada por um particular, deve, necessariamente, ser em prol da coletividade e defenda seus interesses, sejam esses morais, patrimoniais, ambientais, etc.”⁷

A ação popular é uma ferramenta essencial a um Estado Democrático e Ambiental de Direito, visto que assegura o exercício pleno da cidadania, em especial quando se trata de defesa do meio ambiente, bem difuso e coletivo, cuja proteção necessita da participação de todos, como expresso no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal brasileira, o qual impõe como dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Neste mesmo sentido, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala asseveram que ao examinar a ação popular se depreende nitidamente que o sistema positivo brasileiro instaura uma democracia social ambiental, por meio da atribuição ao cidadão da legitimidade na defesa jurisdicional do meio ambiente, aperfeiçoando o exercício da tarefa solidária e compartilhada do Estado e da coletividade, na concretização do poder-dever de proteção ambiental.⁸

⁵ LORENCINI, Bruno César. A ação popular como instrumento democrático. *In*: MESSA, Ana Flávia. **Ação popular**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32.

⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 690.

⁷ MENDES, Daniel Henrique Bini; CAVEDON, Fernanda de Salles. Ação popular ambiental e acesso à justiça: considerações acerca da legitimidade ativa. *In*: **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo. Vol. 30. Ano 5. Mar/Abr. 2005. p. 157-176, p. 157.

⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 161.

Para Heraldo Garcia Vitta, a utilização da ação popular na proteção do meio ambiente cuida do patrimônio de todos, de um bem de uso comum do povo, indistintamente pertencente à comunidade e não apenas de proteção do patrimônio público. Assim, não há necessidade de comprovação da ilegalidade do ato, bastando a lesividade.⁹

Por sua vez, Geisa de Assis Rodrigues afirma que, para a concepção constitucional tradicional da ação popular, há a necessidade do binômio ilegalidade e lesividade, o que se manteve na Constituição atual. Contudo, em virtude da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente ser objetiva, basta para a ação popular a lesividade, ante a ênfase na maximização da reparação dos danos, própria da estrutura do direito ao meio ambiente previsto constitucionalmente.¹⁰

O que distingue de forma primordial a tutela jurisdicional subjetiva, por meio de ação popular das outras de cunho individualista, é o fato de que estas últimas estão fundadas em interesse próprio e, caso haja ressarcimento de lesões, este será destinado ao indivíduo diretamente de maneira exclusiva e pessoal. Já no caso da ação popular, a tutela está voltada à proteção de um bem jurídico de dimensão coletiva ou difusa, assim o ressarcimento é feito indiretamente, em benefício da coletividade, tendo em vista ser um bem indivisível e de conotação social.¹¹

Como consequência deste entendimento, é parte dessa tutela jurisdicional, a possibilidade de obtenção pela via da ação popular a reparabilidade do dano ambiental, ainda que a título individual, mas com dimensão coletiva difusa em face do bem protegido.¹²

Portanto, possui a ação popular uma dupla natureza jurídica, haja vista que a procedência da demanda resultará na desconstituição do ato lesivo e na condenação do demandado ao pagamento de perdas e danos. Deste

⁹ VITTA, Heraldo Garcia. **O meio ambiente e a ação popular**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 54.

¹⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. Questões sobre a ação popular ambiental. In: MESSA, Ana Flávia. **Ação popular**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 176-178.

¹¹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 164.

¹² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 165.

modo, uma vez procedente a ação, o fato ambiental lesivo estará confirmado e consequentemente haverá condenação a recompor o bem lesado.¹³

A mencionada natureza dupla da ação popular é observada no artigo 11, da Lei nº 4.717/1965¹⁴, “A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa”.

A condenação irá obrigar o demandado a restituir o bem ao *status quo ante*, pela execução de obrigação de fazer ou não fazer ou, caso não seja possível, por meio do ressarcimento pecuniário.¹⁵

Assim, a ação popular ambiental é capaz de gerar responsabilidade civil por dano ambiental e, havendo condenação em dinheiro, aplica-se a regra do artigo 13, da Lei nº 7.347/1985¹⁶, o qual dispõe que “[...] a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

Acerca da condenação em obrigações de fazer e não fazer, no mesmo sentido, Heraldo Garcia Vitta assegura que na ação popular ambiental é possível o pedido de condenação na obrigação de fazer ou não fazer para reparação efetiva e também para prevenção da lesão ao meio ambiente. A condenação, entretanto, não terá sempre finalidade pecuniária, pois o juiz pode determinar no caso concreto prestações positivas e negativas, como sobrestamento de obra contrária à moralidade administrativa ou reparação de área de preservação ambiental degradada. Poderá também haver condenação em perdas e danos

¹³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 170.

¹⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 170.

¹⁵ LEITE; José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 170.

¹⁶ LEITE; José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 171.

mesmo que a parte não peça expressamente, caso não seja possível a restituição ao estado anterior.¹⁷

A proteção judicial pode eleger a recomposição do meio ambiente sempre que seja possível essa opção, para cumprir efetivamente a norma constitucional, pois não faria sentido que a Constituição Federal atribuísse ao cidadão tão relevante papel na preservação do meio ambiente e, por outro lado, a lei ordinária não lhe outorgasse tal direito.¹⁸

José Afonso da Silva entende ser a conservação, recuperação e preservação da qualidade ambiental o objeto mediato da ação popular, sendo a anulação do ato lesivo, a condenação dos responsáveis e o pagamento por perdas e danos, alternativa ou cumulativamente com a recomposição do meio ambiente degradado seu objeto imediato.¹⁹

A partir dos fundamentos constantes do acórdão ora em análise, nota-se que a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao decidir pelo processamento da ação popular que visava à recomposição do dano ambiental, bem como o embargo de obra danosa, está em consonância com as mais recentes discussões acerca dos meios processuais de proteção do meio ambiente previstos constitucionalmente.

Observou-se que a ação popular, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 pelo artigo 5º, inciso LXXIII, volta-se também para a proteção do bem ambiental e representa importante instrumento de acesso à justiça. Sendo condizente com o dever de defesa e preservação do meio ambiente previsto no artigo 225, da Carta Constitucional, entende-se que, assim como a ação civil pública, é meio eficaz para o pleito de recomposição do dano ambiental. Portanto, é possível em sede de ação popular a determinação do cumprimento da obrigação de fazer e não fazer.

¹⁷ VITTA, Heraldo Garcia. **O meio ambiente e a ação popular**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 69.

¹⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. Questões sobre a ação popular ambiental. In: MESSA, Ana Flávia. **Ação popular**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 179.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 346.

6.3. Legitimação para Agir

RECURSO ESPECIAL N. 265.300-MG (20000064642-3)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Cerâmica Coromandel Ltda e outros

Advogado: Euler da Cunha Peixoto e outros

EMENTA

Processo Civil e Administrativo. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Leis n. 8.625/1993 e n. 7.347/1983. Dano ambiental. Ceramistas. Extração de barro. Alvará. Licenciamento. Projeto de recuperação homologado no IBAMA. Interesse do MP no prosseguimento da ação civil pública que discute dano ambiental e sua extensão. Possibilidade.

1 - É o Ministério Público parte legítima para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público, aí entendido os patrimônios histórico, paisagístico, cultural, urbanístico, ambiental etc., conceito amplo de interesse social que legitima a atuação do *parquet*.

2 - A referida legitimidade do Ministério Público para ajuizar tais ações é prevista *in satus assertionis*, ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante na inicial (“teoria da asserção”).

3 - Ainda que exista acordo realizado no âmbito administrativo (IBAMA) com as empresas demandadas, resta o interesse de agir do Ministério Público na busca da comprovação da exata extensão dos danos e na reparação. Instâncias administrativa e judicial que não se confundem, de modo a não gerar obstáculo algum para o exercício da jurisdição.

4 - Não viola o art. 535 do CPC, acórdão que adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, ainda que conclua contrariamente ao interesse do recorrente.

Recurso especial provido em parte, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o interesse de agir na ação civil pública. Determino a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para que prossiga no julgamento, enfrentando o mérito da questão como entender de direito.

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 parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* contra acórdão que julgou ser o *Parquet* parte ilegítima para propor ação civil pública na defesa do patrimônio ambiental, objetivando a paralisação da atividade de diversas empresas da cidade de Coramandel-MG que atuam na extração de barro para confecção de cerâmica, tendo em vista alegada degradação do meio ambiente.

Requer o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento na alínea **a**, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, o reconhecimento da violação dos arts. 535, I e II, do Código de Processo Civil, bem como arts. 25, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985, com a conseqüente devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para o julgamento do mérito da questão.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Coramandel houve por bem preferir sentença (fls. 799-801) no sentido de julgar improcedente os pedidos iniciais, por entender não estar demonstrado nexa causal entre o alegado dano ao meio ambiente e a atividade das empresas-rés.

Em julgamento de recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu inexistir legitimidade para o *Parquet* exercer tal pretensão. Confira-se o teor da ementa do acórdão recorrido:

Ação Civil Pública. Pretensão do Ministério Público de paralisar atividades de empresas do ramo de cerâmica por lesão ao meio ambiente e ausência de alvarás, autorização de pesquisa e licenciamento ambiental. Ilegitimidade do *parquet* para pretender impor a legalização de empresas junto aos órgãos ambientais competentes, desvirtuando a finalidade da ação civil. Perda do objeto e falta de interesse de agir se há projeto de recuperação ambiental, apresentando pelas empresas, em andamento perante o órgão federal competente para o controle e fiscalização das atividades que afetam o meio-ambiente. (fl. 864)

Embargos declaratórios opostos às fls. 874-878 e julgados por acórdão de fls. 881-883.

Recursos especial e extraordinário interpostos (fls. 888-924). Contra-razões apresentadas (fls. 930-941).

Juízos de admissibilidade positivo de ambos os recursos realizados (fls. 943-948).

Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 955-960).

Os autos me foram atribuídos em 23.6.2006 (fl. 461) tendo em vista a aposentadoria do saudoso Ministro Franciulli Netto.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A questão federal debatida centra-se na possibilidade de o Ministério Público Estadual ajuizar ação civil pública, cujo objeto é a reparação ao meio ambiente em razão de alegada degradação realizada por empresas que atuam na atividade de extração de barro para a confecção de cerâmica, a ser comprovada em perícia judicial, quando já realizado projeto de recuperação em sede administrativa (Superintendência Regional do Ibama - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis).

Inicialmente, conheço do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional, uma vez que a questão federal está debatida nos exatos contornos dos arts. 25, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985.

Impende alinhar, desde logo, porém, a ausência de violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, pois o v. acórdão recorrido julgou a questão fundamentadamente, ainda que tenha concluído contrariamente aos interesses do Recorrente. Vale lembrar que “não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta”. (REsp n. 832.920-PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.8.2006). No mesmo sentido, dentre outros inúmeros julgados, cite-se: REsp n. 435.103-MG, Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.8.2006; EDcl no REsp n. 786.974-PE, Min. Luiz Fux, DJ 10.8.2006.

Quanto à questão da legitimidade do Ministério Público, cumpre alinhar o que preceituam os arts. 25, alínea a, da Lei n. 8.625/1993 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985:

Art. 1º, Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública):

Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente.º

Art. 25, Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público): Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Hodiernamente, de modo a configurar inclusive uma conquista dos jurisdicionados para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que resulta na própria defesa de um conceito mais amplo – interesses sociais – , esta Corte tem reconhecido, por inúmeras vezes, em casos como o presente, a legitimidade do órgão ministerial para a atuação na defesa da sociedade.

Vale registrar: “O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do

patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental, etc), sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade).” (REsp n. 493.270-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24.11.2003) No mesmo sentido: EREsp n. 303.994-MG, 1ª Seção, DJ 1º.9.2003; EREsp n. 327.206-DF, 1ª Seção, DJ 15.3.2004; EREsp n. 303.174-DF, 1ª Seção, DJ 1º.9.2003; REsp n. 439.509-SP, 4ª Turma, DJ 30.8.2004; REsp n. 364.380-RO, 5ª Turma, DJ 30.8.2004; AGA n. 290.832-SP, 2ª Turma, DJ 23.8.2004; AGREsp n. 566.862-SP, 3ª Turma, DJ 23.8.2004; REsp n. 373.685-DF, 1ª Turma, DJ 16.8.2004; REsp n. 556.618-DF, 4ª Turma, DJ 16.8.2004; REsp n. 574.410-MG, 1ª Turma, DJ 5.8.2004; REsp n. 557.646-DF, 2ª Turma, DJ 30.6.2004.

Importa acrescentar que a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública na defesa do meio ambiente é vista *in satus assertionis* (“Teoria da Asserção”), ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante na petição inicial. É também o que ensina Barbosa Moreira com fundamento em doutrina de Ugo Rocco, Betti, Fazzalari e Loreto. No Brasil, temos ainda Kazuo Watanabe, em sua obra “Da Cognição no Processo Civil”. Confira-se:

O exame da legitimidade, pois - como o de qualquer das condições da ação -, tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in satus assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou (...). (O Novo Processo Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense: 2001).

Com todo respeito aos judiciosos argumentos do Tribunal *a quo*, não é mais possível descurar das mais lúdicas funções do Ministério Público que lhes são constitucionalmente asseguradas (art. 129, III, CF) para afirmar que não é o *Parquet* parte legítima para discutir eventuais danos difusos ou coletivos ao meio-ambiente. É que justamente os preceitos normativos, aqui já registrados, dos arts. 25, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985, autorizam o órgão ministerial a assim atuar.

Não se pode vedar ao Ministério Público o exercício dessa sua importante função, fechando para ele as portas do Poder Judiciário, em prejuízo aos jurisdicionados que diretamente poderiam ser afetados pela alegada degradação

ambiental, máxime quando a própria peça inicial afirma que os danos haverão de ser comprovados necessariamente por perícia no curso do processo.

Sobressai-se com clareza solar a legitimidade do órgão ministerial para atuar no feito, uma vez que é o *Parquet* legitimado a atuar em benefício da sociedade no que diz respeito a toda e qualquer lesão ao patrimônio público, *aí entendidos os patrimônios histórico, cultural, urbanístico, ambiental etc., como já defendido nos precedentes citados.*

Também não há falar em perda do interesse de agir, como entendeu o v. acórdão recorrido (fls. 866-867), uma vez que o que busca o *Parquet* na espécie é tentar comprovar ocorrência de dano ambiental alegadamente perpetrado pelas empresas-rés, daí se ultimando a exigência da reparação desses danos. Isto, importa dizer, é dever da própria instituição.

Assim registra o voto do Desembargador-relator no acórdão recorrido:

Exsurge dos autos a existência de órgão federais e estaduais (sic.) incumbidos do controle, fiscalização e gerenciamento da exploração de recursos minerais, aptos a tomarem as medidas cabíveis para fazer cumprir as normas que regulamentam tais atividades e impor as sanções adequadas, apresentando as rés farta documentação comprobatória do andamento de processo junto à Superintendência Regional do IBAMA [...], iniciado em 1º.6.1995, no qual as empresas cerâmicas firmam termo de compromisso de apresentação, em prazo determinado, de “Plano de Controle Ambiental - PCA, contemplando o Plano de Recuperação de Áreas Degradadas, referente a atividade de extração de argila, a anuência dos proprietários da área explorada e condições para a abertura de novas áreas de lavra” (fls. 528-587), cumprindo o avençado em 6.11.1995, como se vê dos documentos de fls. 357-487-TJ.

Perde o objeto a ação na medida em que as rés já assumiram o compromisso na reparação dos danos e não vemos onde reside o interesse do órgão ministerial em insistir na recuperação já em fase de processamento perante os órgãos federais competentes, aptos à fiscalização e aplicação das sanções devidas no caso de descumprimento do compromisso assumido pelas rés (...).

Entendo ter ocorrido aí um equívoco que comporta imediata correção do Superior Tribunal de Justiça. É que os pedidos iniciais foram no sentido de, além da paralisação imediata das atividades alegadas como nocivas, o que não foi acatado na instância ordinária, (I) realização de perícia técnica para comprovar o dano ambiental e sua extensão e (II) a condenação das empresas-rés à reparação dos danos, caso comprovados.

Ora, por mais que se fale terem as empresas-rés firmado compromisso perante o Ibama, resta ainda o interesse de agir do *Parquet* para discutir eventual

repercussão dos danos à população diretamente afetada e remanesce o interesse para requerer condenação de modo a reparar o meio-ambiente, se o caso da instância ordinária assim entender.

Resta ainda ponderar que, sabidamente, as instâncias administrativa e judicial são independentes e não há falar em obstáculo ao exercício da jurisdição em hipótese alguma, *máxime quando a atribuição desses órgãos, para a defesa do meio-ambiente, é concorrente.*

Exsurge, por assim dizer, também o interesse de agir na espécie.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o interesse de agir na ação civil pública. Determino a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para que prossiga no julgamento, enfrentando o mérito da questão como entender de direito.

É como penso. É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Marcelo Abelha Rodrigues**

1. Breves apontamentos acerca dos fatos e das questões jurídicas no acórdão

1.1 Objeto do ensaio

O acórdão do STJ objeto de nossa discussão traz como questão a ser enfrentada neste brevíssimo ensaio o problema decorrente da existência ou não de interesse processual, dos entes jurídicos legitimados à propositura da ação civil pública – e neste caso em particular o interesse do Ministério Público – de poderem discutir perante o Poder Judiciário a matéria ambiental que tenha sido objeto de termo de compromisso ambiental com órgãos públicos igualmente legitimados à proteção do meio ambiente.



(*) Mestre e Doutor pela PUC/SP. Professor do Mestrado e Graduação da UFES. Advogado e Consultor Jurídico.

1.2 Breve relato dos fatos

O MP-MG propôs ação civil pública fundamentada na degradação do meio ambiente com objetivo de obter judicialmente a paralisação da atividade de diversas empresas da cidade de Coramandel-MG que atuam na extração de barro para confecção de cerâmica.

Em primeiro grau de jurisdição a demanda foi julgada improcedente sob fundamento não estar demonstrado nexos causal entre o alegado dano ao meio ambiente e a atividade das empresas-rés.

Em segundo grau de jurisdição o TJMG proferiu acórdão no sentido de reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público para exercer tal pretensão, *in verbis*:

“Ação Civil Pública – Pretensão do Ministério Público de paralisar atividades de empresas do ramo de cerâmica por lesão ao meio ambiente e ausência de alvarás, autorização de pesquisa e licenciamento ambiental - Ilegitimidade do parquet para pretender impor a legalização de empresas junto aos órgãos ambientais competentes, desvirtuando a finalidade da ação civil - Perda do objeto e falta de interesse de agir se há projeto de recuperação ambiental, apresentando pelas empresas, em andamento perante o órgão federal competente para o controle e fiscalização das atividades que afetam o meio-ambiente.” (fl. 864)

Para desafiar o acórdão do TJMG o MPMG interpôs recurso especial com fundamento na alínea “a”, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, pleiteando o reconhecimento da violação dos arts. 535, I e II, do Código de Processo Civil, bem como arts. 25, alínea “a”, da Lei n. 8.625/93 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/85, com a consequente devolução dos autos ao Tribunal a quo para o julgamento do mérito da questão.

No julgamento do recurso especial interposto pelo MPMG, tombado sob o número em epígrafe, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgamento, cuja ementa é transcrita abaixo:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEIS N. 8.625/93 E N. 7.347/83 - DANO AMBIENTAL - CERAMISTAS - EXTRAÇÃO DE BARRO - ALVARÁ - LICENCIAMENTO - PROJETO DE RECUPERAÇÃO HOMOLOGADO NO IBAMA - INTERESSE DO MP NO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE DISCUTE DANO AMBIENTAL E SUA EXTENSÃO - POSSIBILIDADE.

1 - É o Ministério Público parte legítima para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público, aí entendido os patrimônios histórico, paisagístico,

cultural, urbanístico, ambiental etc., conceito amplo de interesse social que legitima a atuação do parquet.

2 - A referida legitimidade do Ministério Público para ajuizar tais ações é prevista *in statu assertionis*, ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante na inicial (“teoria da asserção”).

3 - Ainda que exista acordo realizado no âmbito administrativo (IBAMA) com as empresas demandadas, resta o interesse de agir do Ministério Público na busca da comprovação da exata extensão dos danos e na reparação. Instâncias administrativa e judicial que não se confundem, de modo a não gerar obstáculo algum para o exercício da jurisdição.

4 - Não viola o art. 535 do CPC, acórdão que adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, ainda que conclua contrariamente ao interesse do recorrente.

Recurso especial provido em parte, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o interesse de agir na ação civil pública. Determino a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para que prossiga no julgamento, enfrentando o mérito da questão como entender de direito.

(REsp 265.300/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 247)

Como pode se observar da ementa acima o acórdão enfrentou o tema da legitimidade do ministério publico para a propositura da demanda ambiental, bem como do interesse de agir ainda que exista acordo administrativo do IBAMA com as empresas demandadas acerca da suposta reparação dos danos causados pelas mesmas ao meio ambiente.

2. Análise teórica e dogmática dos fundamentos do acórdão

2.1 Síntese da *quaestio iuris*

A simples leitura do acórdão permite compreender que o tema da *legitimidade do ministério público para a propositura da ação civil pública ambiental* foi maltratado nas instancias ordinárias, tendo sido baralhado com *o interesse processual na propositura da referida ação civil pública*, tal como se observa no acórdão do TJMG.

Ao invés de apreciarem a questão jurídica sob o manto do interesse de agir (possibilidade de o parquet discutir a extensão do dano ambiental que tenha sido objeto de acordo administrativo entre o IBAMA e os poluidores) - a instancia ordinária fez análise sob o viés da *legitimidade*, tendo sido este o motivo pelo

qual este tema (da legitimidade do parquet na ação civil pública ambiental) foi levado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

Ao julgar o recurso especial em epígrafe o Superior Tribunal de Justiça pôs os “pingos nos is”, ou seja, sucintamente como determina esta estreita via recursal, enfrentou os dois temas afastando suposta ilegitimidade, e deixando claro que ela sempre existe para o parquet quando este defende o meio ambiente; em seguida enfrentou sem rodeios o objeto central da discussão: o parquet teria interesse de agir ao demandar a ação civil pública para reconhecimento do dano ambiental e sua extensão, ainda que o IBAMA tenha feito previamente um acordo administrativo com os poluidores para a reparação do referido dano?

O Superior Tribunal de Justiça, corretamente, reconheceu o interesse de agir do parquet nesta situação invocando a independência da esfera administrativa com a jurisdicional, bem como o interesse de agir “na busca da comprovação da exata extensão dos danos e na reparação”.

Nos tópicos seguintes, sem perder de vista o caso concreto sob exame, debruçaremos sobre o tema da legitimidade e do interesse de agir, seja para ampliar, seja para reforçar os fundamentos já usados pelo Superior Tribunal de Justiça no bem lançado acórdão citado.

2.2 A legitimidade do parquet nas ações civis públicas ambientais

Aquele que sustenta que o Ministério Público não possui legitimidade para a propositura de uma demanda ambiental desconhece a origem da própria *lei da ação civil pública*. O embrião da Lei 7.347/85 tem sua origem no artigo 14, §1º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente¹, que trata da legitimidade do ministério público para propor a ação de responsabilidade civil por dano ambiental². Enfim, soa como um verdadeiro disparate uma afirmação

¹ Art. 14. (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

² Sobre o tema ver, por todos José Carlos Barbosa Moreira. “A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”, in Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977; Waldemar Mariz de Oliveira Júnior. “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos”, in Estudos sobre o amanhã – ano 2000, Caderno 2. São Paulo: Resenha Universitária, 1978, ps. 257-284; 7. Ada Pellegrini Grinover. “A tutela jurisdicional dos interesses difusos”, tese apresentada à VII Conferência Nacional da OAB (abril de 1978) e publicada na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 12, 1979; Marcelo Abelha Rodrigues. *Ação civil pública e meio ambiente*. 3ª edição. Grupo Gen: Rio de Janeiro. 2010, p. 78.

questionando a legitimidade do ministério público para a propositura de uma ação civil pública ambiental, quando a própria ação civil pública tem sua gênese em um dos mais importantes diplomas do direito ambiental brasileiro. Pode-se afirmar que o DNA da ação civil pública vincula-se por um cordão umbilical às ações de responsabilidade civil propostas pelo parquet pelos danos causados ao meio ambiente.

A legitimidade do ministério público para a propositura da ação civil pública ambiental tem assento constitucional e infraconstitucional. Do ponto de vista infraconstitucional, expressa e diversificadamente, pode-se “escolher” o diploma legislativo que outorga a legitimidade do parquet para a defesa do meio ambiente. Assim, a lei de ação civil pública (art. 5º), a Lei nº 8.078/90 – Título III do CDC (arts. 82 e 92), a lei da política nacional do meio ambiente (art. 14, §1º), a lei orgânica do ministério público (Lei 8.625/93, art. 25, IV, A) outorgam legitimidade ao ministério público para a propositura de ação civil pública para a defesa do meio ambiente. Já sob o viés constitucional, de forma direta, incontestada, expressa e quase didática o legislador constituinte prescreveu no art. 129, § 1º, III a legitimidade do Ministério Público para a defesa judicial do meio ambiente.

Mas, diante de algo tão claro, indagar-se-ia, como poderia o órgão jurisdicional sustentar a *ilegitimidade do ministério público para a propositura de uma ação civil pública ambiental tal como fez o acórdão desafiado pelo recurso especial*? Segundo se depreende do acórdão do TJMG, colhe-se da ementa que haveria “*Ilegitimidade do parquet para pretender impor a legalização de empresas junto aos órgãos ambientais competentes, desvirtuando a finalidade da ação civil*”.

Com o devido respeito, aqui houve baralhamento da *legitimidade* com a *possibilidade jurídica do pedido*, condição da ação que no novo CPC foi suprimido e cujas hipóteses passaram a integrar o requisito da *adequação do interesse de agir*.

O que pretendeu sustentar, equivocadamente, o r. Acórdão do TJMG foi que para aquele pedido formulado na ACP não teria legitimidade o parquet. Errou duas vezes. Primeiro, porque todo o pedido de proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser feito por intermédio da ação civil pública. Segundo, porque, frise-se para não haver dúvidas, o ministério público sempre terá legitimidade para a propositura de uma ação civil pública ambiental, enquanto estiver mantida a regra do artigo 129, III §1º da CF/88.

Isso porque a legitimidade do Ministério Público – e assim também com os demais entes legitimados – é uma *legitimidade legal*, de ordem constitucional

e infraconstitucional, não se submetendo à dicotomia *ordinária ou extraordinária* vinculada ao direito material.

Ao contrário do sistema norte americano, onde o juiz atua como verdadeiro protagonista, proferindo um exame da posição legitimante daquele que se alega adequado representante da classe, aqui no Brasil o legislador arrolou, taxativamente, aqueles que são legítimos para a propositura das demandas coletivas, sobrando pouco espaço para o juiz perquirir a existência da adequada representação. Aqui, a lei diz quem as possui. Lá, é o juiz (*ope judicis*), verificando em cada situação em concreto, quem diz se existe a adequada representação. Isso fez com que se dissesse que aqui a legitimidade, além de concorrente (coletiva), disjuntiva (não complexa) e taxativa, fosse também expressa (*ex lege – ope legge*) pelo legislador.

Não se nega e nem se desconhece a evolução doutrinária – já robustecida com alguns julgados pelo país - no sentido de que o magistrado brasileiro, à semelhança do magistrado inglês e norte americano poderia, em cada caso concreto aferir se o *representante adequado abstratamente arrolado pelo legislador* possuiria a representação adequada do grupo ou categoria em favor de quem postula a tutela jurisdicional.

A iniciativa doutrinária é elogiável, porque num país com tamanha quantidade de hipossuficientes e com uma indevida apropriação capitalista dos bens e direitos difusos, é realmente necessário verificar se em cada caso concreto se alguns entes privados como associações civis legitimadas abstratamente pelo artigo 5º da LACP, realmente possuem no caso concreto específico a representação adequada daqueles em favor de quem pretendem a tutela do direito coletivo.³

É justamente para *ampliar* o acesso à justiça e *aumentar* o alcance do devido processo legal, que se discute atualmente o *controle* da representação adequada de alguns entes privados. Mas aqui não estamos falando de entes privados, ou seja, aqui é justamente o Ministério Público que seja do ponto de vista legal/constitucional, seja do ponto de vista da confiabilidade e legitimidade social,

³ Sobre o tema ver GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. Editora revista dos tribunais, 2007; DIDIER E ZANETI, Fredie e Hermes. *Curso de Direito Processual Civil, Volume 4; Processo coletivo*, Editora Podivm, 2008; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. São Paulo: RT, 2006; MILARÉ, Edis. *Tutela “jurisdicional do ambiente”*. São Paulo: Justitia, 1992, nº 157; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da Class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos da admissibilidade*. São Paulo: Revista de processo Volume 101, ano nº26.

é o ente que mais postula e defende o meio ambiente neste país. Aliás, não pelo contrário, todos os projetos legislativos que se propõem a criar controles de representação adequada ofertam como solução para o caso de ilegitimidade de um ente coletivo verificada pelo juiz em cada caso concreto, a imediata notificação do ministério público para que este possa assumir a titularidade da demanda coletiva, seguindo o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América⁴.

Portanto, concluindo, correta a posição do Superior Tribunal de Justiça em reconhecer a legitimidade do ministério público para a defesa do meio ambiente.

2.3 O Interesse processual do parquet para propor ação civil pública ambiental ainda que exista acordo realizado no âmbito administrativo com as empresas demandadas

O acórdão guerreado pelo recurso especial entendeu pela ausência de interesse (necessidade) de agir do MP-MG na propositura da ação civil pública ambiental sob fundamento de que já havia no âmbito administrativo um acordo firmado entre os poluidores e o órgão público ambiental para a reparação do dano ambiental cuja reparação foi pedida em juízo.

A despeito da *independência da esfera administrativa e da esfera jurisdicional*, no sentido de que esta não se submete àquela, antes o inverso, é de se dizer que a questão jurídica posta em discussão no recurso especial deve ser apresentada, preferencialmente, sob a perspectiva do direito fundamental ao meio ambiente.

Atualmente ninguém ousa divergir da máxima de que o processo é uma ferramenta à serviço do direito material. Longe de apequenar a sua função, a técnica processual tem a nobre função de servir como instrumento de garantia e efetivação dos direitos, ou seja, é o método democrático de que se vale a jurisdição para tutelar direitos contra lesão ou ameaça.

Nesse diapasão, como os direitos substantivos possuem peculiaridades e diversidades naturais é certo que a técnica processual deve ser, com respeito ao devido processo legal, um instrumento adequado e moldado à tutela de direitos. Isso implica dizer que a ferramenta deve ser e estar ajustada ao tipo de direito que ela instrumentaliza.

⁴ Art. 3º, §4º do Código Modelo: “Em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada, de desistência infundada ou abandono da ação por pessoa física ou associação legitimada, o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação.”

No nosso caso, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos direitos que possuem uma enorme quantidade de características no plano substancial que exigem para sua tutela uma técnica processual moldada e adequada à sua proteção e que foge totalmente aos padrões comuns.

Apenas para se ilustrar, não é possível pensar em um sistema padrão de *estabilidade do pedido e da causa de pedir* para a tutela do direito ambiental, simplesmente porque é conatural ao bem ambiental a característica da *instabilidade*, daí porque se fala em *causa de pedir móvel e fungibilidade do pedido de tutela jurisdicional do meio ambiente*.

É preciso entender que não é possível submeter a tutela do meio ambiente ao mesmo tipo de proteção jurisdicional de direitos que não guardam esta *instabilidade* no plano do direito material. É certo que todos os institutos do direito processual que são insculpidos sob o prisma da segurança jurídica como a preclusão e a coisa julgada necessariamente precisam ser flexibilizados quando o que está em jogo é a tutela jurisdicional do meio ambiente. Ora, apenas para se dar um exemplo, como é possível admitir que se eternize uma decisão judicial com o manto da coisa julgada se meses ou anos mais tarde se descobre determinada característica do bem ambiental que demonstre a existência da poluição antes negada? A instabilidade e a incognoscibilidade do bem ambiental não podem ser oprimidos ou simplesmente olvidados por uma *coisa julgada a qualquer custo*, sob pena de esta não cumprir o seu papel de trazer a paz social. A segurança jurídica nestes casos existe justamente em permitir que as peculiaridades do direito material sejam adequadamente tratadas pelas ferramentas processuais.

Sem esta mentalidade é impossível compreender o direito processual civil ambiental, porque simplesmente aplicar à tutela do meio ambiente uma técnica de direito processual usada para dirimir conflitos patrimoniais e individuais é absolutamente anacrônico e, pior que isso, é violar o direito constitucional de ação, em especial porque o que está em jogo é um direito fundamental de natureza difusa e essencial à vida.

Assim, é com base nestas premissas fundamentais que se deve interpretar e compreender o direito processual ambiental.

No acórdão desafiado pelo recurso especial reconheceu-se a falta de interesse de agir do Ministério Público sob o fundamento de que o que ele pretendia por intermédio da ação civil pública não seria necessário, tendo em vista a existência de acordo firmado pelo órgão ambiental com os poluidores.

O *interesse de agir*, visto sob a ótica da necessidade da prestação da tutela jurisdicional, é técnica processual que permite o julgamento imediato da demanda, sem apreciação do mérito, sempre que o resultado pretendido na demanda já tiver sido obtido no plano do direito material, ou seja, que o processo seja desnecessário para obter um fim que já teria sido obtido.

O fim pretendido na ação civil pública é a reparação integral do meio ambiente, inclusive na extensão do dano ambiental sofrido. E, neste diapasão, pergunta-se: este dano teria sido integralmente reparado pelo acordo firmado pelo Ibama com as empresas poluidoras? Deve ser ceifada a via jurisdicional, ante a existência de um acordo administrativo?

Inicialmente importa dizer que a independência da instância administrativa em relação à jurisdicional já foi mencionada no acórdão do Superior Tribunal de Justiça, mas merece ser robustecida com duas normas constitucionais, que ratificam este ponto.

A primeira, descrita no artigo 225, §3º, que expressamente menciona a independência das sanções administrativas, pela e civil, deixando clara a independência da tutela jurisdicional em relação a administrativa, mas além disso, a independência da origem da sanção, pouco importando se é penal ou administrativa ou cível. No presente caso o acordo tem origem no *poder de polícia* administrativo e essa é a origem da sanção ali imposta, não obscurecendo que sejam impostas ao poluidor as sanções penais e cíveis eventualmente existentes.

A segunda regra constitucional aplicável à hipótese versada nos autos refere-se ao fato de que por ser o Brasil um Estado Democrático de Direito adotou como norma-princípio constitucional a possibilidade de que ninguém pode ter excluído o direito de ir ao Judiciário reclamar a tutela jurisdicional contra o direito lesado ou ameaçado. E, por ter adotado a tripartição de poderes com um sistema de freios e contrapesos e funções típicas e atípicas para cada “poder”, cabe ao Poder Judiciário a proteção dos direitos contra ameaça ou lesão, inclusive se forem causados pelo Poder Público.⁵

⁵ O modelo da *jurisdição uma* (em contraste com o contencioso francês) sempre foi adotado pelo Brasil, desde a Constituição Republicada de 1981, submetendo o controle dos atos da administração pública ao Poder Judiciário. Mesmo nas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1969, o mesmo sistema de controle permaneceu inalterado, nem sequer permitindo a instituição ou criação de um contencioso administrativo onde um órgão diverso do poder judiciário – normalmente da própria administração – poderia realizar o referido controle. Deve-se registrar que a emenda constitucional de 1977 permitiu-se instituir a criação do contencioso administrativo, o que nunca foi feito, e com o advento da CF/88 esta possibilidade já não mais existe. Aqui no Brasil é claro que temos os processos administrativos e instâncias administrativas, mas estas estão, sempre, absolutamente sempre sujeitas ao controle da legalidade pelo Poder Judiciário.

Apenas para ilustrar, como diria Hely Lopes Meirelles “para a correção judicial dos atos administrativos ou para remover a resistência dos particulares às atividades públicas a Administração e os administrados dispõem dos mesmos meios processuais admitidos pelo Direito Comum, e recorrerão ao mesmo Poder Judiciário uno e único – que decide os litígios de Direito Público e de Direito Privado (CF, art. 5º, XXXV). Este é o sentido da jurisdição única adotada no Brasil.”⁶

Destarte, é importante acrescentar para tornar ainda mais sólido o acórdão do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o interesse de agir no presente caso porque o *acordo administrativo* firmado entre o IBAMA e os poluidores apenas coloquialmente é denominado de *acordo*. E dissemos *coloquialmente* porque como o nome mesmo indica, e, tal como prevê o artigo 79-A da Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98) não pode haver disposição do direito ambiental, ou seja, ninguém pode abrir mão de um direito que pertence ao povo e é essencial à sadia qualidade de vida. O art. 79-A, §1º expressamente determina que “o termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre: I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais; II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período; III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas; IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas; V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto; VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes”.

Desse modo, é excelente e louvável que o órgão ambiental integrante do SISNAMA realize *termos de compromisso ambiental* nele incluindo não apenas

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 58.; ver ainda: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000; GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

o compromisso de o infrator ajustar-se às regras ambientais no prazo e forma que estabelecer, mas também *o dever de reparação ambiental pelos danos causados*. Contudo, daí admitir que este termo dá rasa e plena quitação pela reparação ali contida é algo muito distante. O que deve ficar claro é que toda e qualquer reparação exigida no termo de compromisso não é salvo conduto para o infrator de que aquele documento contem a marca da segurança e definitividade que apenas uma coisa julgada material pode alcançar. O efeito negativo da coisa julgada só pode ser alcançado com ela e regra geral em um processo jurisdiccional com cognição exauriente, franco contraditório e devido processo legal.

E mais, se até mesmo a coisa julgada haurida em um processo jurisdiccional submete-se a uma flexibilidade para atender as características do direito a um equilíbrio ecológico, ainda mais um acordo administrativo fruto de uma atuação administrativa que pela sua própria natureza submete-se ao controle do poder judiciário.

É certo que o Ministério Público ou outro legitimado à propositura da ação civil pública ambiental não só pode promover a ação civil pública para reparação dos danos ambientais, mormente porque em material ambiental o dano é complexo, difuso, e muitas vezes apenas muito tempo depois de sua ocorrência é que se consegue vislumbrar a sua verdadeira extensão. No caso do acórdão não se tratou de ação civil pública que visava anular o termo de compromisso, para em seguida responsabilizar os poluidores pelos danos causados, o que também poderia ter sido feito. Tratou-se na verdade de verificar a exata extensão e complementação do que já havia sido reparado o que se mostra ainda mais coerente e racional, considerando, como dito, as peculiaridades do equilíbrio ecológico, bem constitucional instável, perene, essencial, incognoscível, reflexivo, indivisível, indisponível entre outras características que exigem um tratamento rente e cuidadoso.

3. Considerações finais

Tendo em vista o exposto, julgou com o costumeiro acerto o Superior Tribunal de Justiça ao anular o acórdão do TJMG, por reconhecer no caso concreto a *legitimidade e o interesse de agir* do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na ação civil pública ambiental.

4. Referências bibliográficas

Abelha Rodrigues, Marcelo. Ação civil pública e meio ambiente. 3ª edição. Grupo Gen: Rio de Janeiro. 2010, p. 78.

Akaoui, Fernando Reverendo Vidal. Compromisso de ajustamento de conduta ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Barbosa Moreira, José Carlos. “A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”, in Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

Benjamin, Antonio Herman (org.). Direito, Água e Vida, Law, Water and the web of life. São Paulo: Instituto por um Planeta Verde, 2003.

_____. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental”. In Revista de Direito Ambiental. N. 9: 5 – 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Capelli, Silvia. Atuação extrajudicial do Ministério Público na tutela do meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GLAVÃO, Fernando (coord.). Direito Ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000;

Didier e Zaneti, Fredie e Hermes. Curso de Direito Processual Civil, Volume 4, Processo coletivo. Editora Podivm, 2008.

Gasparini, Diógenes. Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992

Gidi, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. Editora revista dos tribunais, 2007;

Grinover, Ada Pellegrini. “A tutela jurisdicional dos interesses difusos”, tese apresentada à VII Conferência Nacional da OAB (abril de 1978) e publicada na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº12, 1979.

_____. Da Class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos da admissibilidade. São Paulo: Revista de processo Volume 101, ano nº26.

Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Leite, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. Direito Ambiental na Sociedade de Risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 58.

Milaré, Edis. Tutela “jurisdicional do ambiente”. São Paulo: Justitia, 1992, nº 157

Oliveira Júnior, Waldemar Mariz. “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos”, in Estudos sobre o amanhã – ano 2000, Caderno 2. São Paulo: Resenha Universitária, 1978, ps. 257-284.

Rodrigues, Geisa de Assis. Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Zavascki, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. São Paulo: RT, 2006.

RECURSO ESPECIAL N. 440.002-SE (2002/0072174-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Francisco Matias dos Santos
Advogado: Antônio Furtado Leite e outro
Recorrido: Cícero Pereira da Silva
Advogado: Antônio Furtado Leite e outro

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Tutela de direitos transindividuais. Meio ambiente. Competência. Repartição de atribuições entre o Ministério Público Federal e Estadual. Distinção entre competência e legitimação ativa. Critérios.

1. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar “*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho*”. Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.

3. Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade. Fixada a competência, cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para promover a demanda, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos.

4. À luz do sistema e dos princípios constitucionais, nomeadamente o princípio federativo, é atribuição do Ministério Público da União promover as ações civis públicas de interesse federal e ao Ministério Público Estadual as demais. Considera-se que há interesse federal nas ações civis públicas que (a) envolvam matéria de competência da

Justiça Especializada da União (Justiça do Trabalho e Eleitoral); (b) devam ser legitimamente promovidas perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais); (c) sejam da competência federal em razão da matéria - as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI); (d) sejam da competência federal em razão da pessoa - as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou em que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I); e (e) as demais causas que envolvam interesses federais em razão da natureza dos bens e dos valores jurídicos que se visa tutelar.

6. No caso dos autos, a causa é da competência da Justiça Federal, porque nela figura como autor o Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que são bens da União (CF, art. 20, VII), sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA (Leis n. 6.938/1981, art. 18, e 7.735/1989, art. 4º).

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Cuida-se de recurso especial apresentado contra de acórdão do TRF da 5ª Região que negou provimento a

agravo de instrumento, confirmando decisão do juiz de primeiro grau que, nos autos de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em face de particulares, visando a coibir dano ambiental, declinou de sua competência em favor da Justiça Estadual de Sergipe. São os seguintes os fundamentos principais alinhados pelo Tribunal de origem: (a) a ação “foi proposta contra particulares, dela não figurando, quer como autoras, rés, assistentes ou oponentes a União Federal, suas autarquias ou empresas públicas” (fl. 66); (b) não procede o argumento da existência de interesse da União ou do IBAMA “apenas pelo fato do dano ambiental, ainda que envolvendo manguezais e mata atlântica” (fl. 66), porque os bens ambientais não são bens da União, e sim bens de uso comum, e ainda porque “não é suficiente a simples indicação de interesse da União para deslocar a competência”, devendo tal interesse “ser expresso e traduzir uma posição processual definida” (fl. 68); (c) tampouco procede a alegação de que o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) teria modificado o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), estabelecendo a competência da Justiça Federal para o julgamento de todas as ações civis públicas que objetivem a proteção do patrimônio nacional, uma vez que “dispositivo constitucional algum poderia alterar, reduzir ou ampliar a norma constitucional”, do que decorre que “fora das hipóteses expressamente previstas no art. 109 da CF, a Justiça Federal não é competente” (fl. 69).

No especial, fundado nas alíneas **a** e **c**, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 93 da Lei n. 8.078/1990 e 18 da Lei n. 6.938/1981, sustentando, em suma, que (a) a demanda envolve bens da União (terrenos de marinha e seus acrescidos, componentes do ecossistema no manguezal do Atalaia), configurando-se, por essa razão, o interesse desse ente público; (b) caracteriza-se também, na hipótese, o interesse do IBAMA, autarquia federal a que compete proteger e fiscalizar as atividades ilícitas que causem danos ao ecossistema, e que interveio preventivamente, no caso concreto, por meio de embargos administrativos; (c) entre as funções constitucionais do MP está a promoção da ação civil pública (CF, art. 129, III), consagrando as Leis n. 6.938/1981, art. 14, § 1º, e 7.347/1985, art. 5º, a legitimidade ativa do *Parquet* para o combate aos danos ambientais; (d) “a presença do MPF com autor da ação supre a ausência da União Federal e do IBAMA como litisconsortes” (fl. 81).

Não foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo, em parecer assim ementado:

Recurso especial. Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Manguezais. Bem da União. Interesse do MPF. Competência da Justiça Federal.

1. Os manguezais que estão compreendidos nos terrenos de marinha e seus acrescidos são propriedade da União Federal e o IBAMA é o órgão federal encarregado de licenciar qualquer uso desse importante ecossistema, com florestamento próprio, de reprodução da fauna marinha.

2. A destruição de floresta de manguezal demandou a fiscalização do IBAMA, que solicitou ao MPF as providências cabíveis.

3. Sendo o MPF órgão integrante da União, as pretensões por ele deduzidas devem ser dirimidas pela Justiça Federal.

4. Pela competência da Justiça Federal. (fl. 115)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): Põe-se em foco, no presente caso, um tema freqüente em nossos pretórios, nem sempre enfrentado com clareza, que é o da distribuição da competência, entre justiça federal e justiça estadual, para processar e julgar ações civis públicas destinadas a tutelar direitos transindividuais (coletivos e difusos). As dificuldades para encontrar linha objetiva de orientação se agravam porque, no geral dos casos, não se dá ênfase ao problema que subjaz à questão competencial, que é o da repartição de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual. Realmente, também a ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, a saber: cabe aos juízes federais processar e julgar “*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho*”. Ocorre que, nessa espécie de ação, o direito tutelado tem natureza transindividual, a significar que são indeterminados os titulares do direito material. Não estando legitimado, para o pólo passivo, nenhum ente federal, estaria descartada a competência da Justiça Federal? Esta pergunta envolve não uma questão de competência, e sim de legitimidade.

Com efeito, para fixar a competência da Justiça Federal, basta que a ação civil pública seja proposta pelo Ministério Público Federal. Nesse caso, bem ou mal, figurará como autor um órgão da União, o que é suficiente para atrair a incidência do art. 109, I, da Constituição. Embora sem personalidade jurídica própria, o Ministério Público Federal está investido de personalidade processual, e a sua condição de *personalidade processual federal* determina a competência da Justiça Federal. É exatamente isso o que ocorre também em mandado de segurança, em *habeas-data* e em todos os demais casos em que se reconhece legitimidade processual a entes não personalizados: a competência será fixada levando em consideração a natureza (federal ou não) do órgão ou da autoridade com personalidade apenas processual, e essa natureza é a mesma da ostentada pela pessoa jurídica de que faz parte.

Figurando o Ministério Público Federal, órgão da União, como parte na relação processual, a um juiz federal caberá apreciar a demanda, ainda que seja para dizer que não é ele, e sim o Ministério Público Estadual, o que tem legitimidade ativa para a causa. Para efeito de competência, como se sabe, pouco importa que a parte seja legítima ou não. A existência ou não da legitimidade deve ser apreciada e decidida pelo juiz considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial é logicamente antecedente e eventualmente prejudicial à da legitimidade das partes. Para efeito de competência, o critério *ratione personae* (que é o estabelecido no art. 109, I, da CF) é considerado em face apenas dos termos em que foi estabelecida a relação processual. Em outras palavras, para efeito de determinação de competência, o que se leva em consideração é a *parte processual*, o que nem sempre coincide com a *parte legítima*. Parte *processual* é a que *efetivamente figura* na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte *legítima* é aquela que, segundo a lei, *deve figurar* como demandante ou demandada no processo. A legitimidade *ad causam*, conseqüentemente, é aferível mediante o contraste entre os figurantes da relação processual efetivamente instaurada e os que, à luz dos preceitos normativos, nela deveriam figurar. Havendo coincidência, a parte processual será também parte legítima; não havendo, o processo terá parte, mas não terá parte legítima.

Reafirma-se, assim, que a simples circunstância de se tratar de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal. Por isso mesmo é que se enfatiza que a controvérsia posta não diz respeito, propriamente, à competência para a

causa e sim à legitimidade ativa. Competente, sem dúvida, é a Justiça Federal. Cabe agora, portanto, investigar se, à luz do direito, o ajuizamento dessa ação, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos, é atribuição do Ministério Público Federal ou do Estadual. Concluindo-se pela ilegitimidade daquele, a solução não será a da declinação de competência, mas de extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Quando se trata de repartir competências (legislativas, administrativas ou jurisdicionais), o princípio a ser seguido, decorrente de nosso sistema federativo, é o de reconhecer como da esfera estadual toda a matéria residual, ou seja, a que não estiver conferida, por força de lei ou do sistema, ao órgão federal. Para os fins aqui perseguidos, o princípio é o mesmo. Ocorre que a Lei Complementar n. 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, que seria a sede normativa adequada para explicitar as atribuições desse órgão (CF, art. 128, § 5º), não foi nada feliz no particular. Os seus artigos 5º e 6º, por exemplo, ao tratar das funções institucionais e da competência do “Ministério Público da União”, elencou, na verdade, funções institucionais e competências do próprio Ministério Público, que são também comuns, portanto, às do Ministério Público dos Estados. No ponto que aqui interessa, outorgou-se ao Ministério Público “da União” competência para “promover o inquérito civil e a ação civil pública”, entre outras hipóteses, para a proteção “dos direitos constitucionais” (art. 6º, VII, **a**), “do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (VII, **b**) (...) e de “outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos” (VII, **d**), sem maiores explicitações e, aparentemente, incluindo toda a competência residual. Bem se vê que tais dispositivos não podem ser entendidos na extensão que decorre de sua interpretação puramente literal. Devem, ao contrário, ter seu alcance compreendido à luz do sistema e dos princípios constitucionais, nomeadamente do antes referido princípio federativo.

O limitador implícito na fixação das atribuições do Ministério Público da União é, certamente, o da existência de interesse federal na demanda. Caberá a ele promover, além das ações civis públicas que envolvam matéria de competência da Justiça Especializada da União (Justiça do Trabalho e Eleitoral), todas as que devam ser legitimamente promovidas perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais

Regionais Federais e Juízes Federais). Será da alçada do Ministério Público Federal promover ações civis públicas que sejam da competência federal em razão da matéria - as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI) - ou em razão da pessoa - as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou as que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I).

Este último ponto merece explicitação. Na ação civil pública, a legitimação ativa é em regime de substituição processual. Versando sobre direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível, em regra, verificar a identidade dos substituídos. Há casos, todavia, em que a tutela de direitos difusos não pode ser promovida sem que, ao mesmo tempo, se promova a tutela de direitos subjetivos de pessoas determinadas e perfeitamente identificáveis. É o que ocorre nas ações civis públicas em defesa do patrimônio público ou da probidade administrativa, cuja sentença condenatória reverte em favor das pessoas titulares do patrimônio lesado. Tais pessoas certamente compõem o rol dos substituídos processuais. Havendo, entre elas, ente federal, fica definida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Mas outras hipóteses de atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações civis públicas são configuradas quando, por força do princípio federativo, ficar evidenciado o envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em razão dos bens e valores a que se visa tutelar.

É o caso dos autos. Aqui, a demanda visa a tutelar o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que, nos termos do art. 20, VII, da Constituição, são bens da União, sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Leis n. 6.938/1981, art. 18, e 7.735/1989, art. 4º).

Em suma, a competência para a causa é da Justiça Federal, porque se trata de demanda promovida pelo Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área que compõe o patrimônio da União e submetida ao poder de polícia de autarquia federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso. É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Eliziana da Silveira Perez¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADOS NO ACÓRDÃO

Cuida-se de recurso intentado pelo Ministério Público Federal em face do acórdão do TRF da 5ª região que confirmou a decisão proferida na Ação Civil Pública, que, em suma, determinou o deslocamento de competência da Justiça Federal para a Justiça Estadual de Sergipe. A demanda tem como objeto a ocorrência de dano ambiental no ecossistema no manguezal do Atalaia em terrenos da marinha, e seus acréscidos.

A decisão de primeiro grau, confirmada pelo tribunal, e que é objeto deste REsp., tem como fundamento, em resumo, ter sido proposta apenas contra particulares, não configurando como parte a União, suas autarquias ou Empresas Públicas, quer no polo ativo ou passivo, ou terceiro interessado; e por inexistir interesse da União ou do IBAMA, pois os danos ambientais, ainda que atinjam manguezais e Mata Atlântica, não são bens da União, e sim de uso comum. Pondera o julgador que não basta a simples indicação de interesse da União para deslocar a competência, e que, improcede a alegação de que o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) teria modificado o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), quando atribuiu a competência da Justiça Federal para as ações civis públicas quando versarem sobre proteção do patrimônio nacional, pois não pode dispositivo legal alterar, quer para limitar, ampliar ou reduzir a norma constitucional prevista no art. 109, da CF.

Em sede de Recurso Especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c*, o Ministério Público Federal sustentou a existência de divergência jurisprudencial e a ofensa aos arts. 93 da Lei 8.078/90 e 18 da Lei 6.938/81, uma vez que o feito trata de defesa de bens da União, uma vez que o dano atinge o ecossistema manguezal em terrenos de marinha e seus acréscimos. Em sendo assim, a demanda envolve bens e interesse desse ente público e do IBAMA, autarquia federal a quem compete proteger e fiscalizar as atividades ilícitas que causem

¹ Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela UFRGS-RS. Integrante do Grupo Interinstitucional de Cooperação Socioambiental – GISA- RS em representação da AJURIS. Juíza de Direito da Vara de Direito Empresarial, Falências e Recuperação de Empresa, Poa, RS.

danos ao ecossistema, tanto que interveio previamente, por meio de Embargos Administrativos. Igualmente está dentre as funções constitucionais do Ministério Público Federal a de promoção da Ação Civil Pública, conforme o art. 129, III, da Constituição Federal, consagrando as Leis 6.938/81, art. 14, §1º e art. 5º, da Lei 7.347/85. E que, uma vez o Ministério Público Federal integrando a demanda na qualidade de autor, resta suprida a ausência da União e do IBAMA como litisconsortes.

2. QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO E SOLUÇÃO APRESENTADA PELO STJ

A demanda envolve questões de distribuição de competência entre a Justiça Federal e Estadual, para processar e julgar Ações Cíveis Públicas destinadas a tutelar direitos transindividuais (coletivos e difusos) e da legitimidade da parte. O artigo 109, inc. I da CF, estabelece que compete ao Juiz Federal processar e julgar ações em que a União, Autarquias e Empresas Públicas sejam autoras, demandadas, assistentes, opositoras, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. E, por sua vez, o Ministério Público Federal, como órgão da União investido de personalidade processual federal, embora não possua personalidade jurídica própria, pela natureza federal, uma vez figurando como parte processual, é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal. Assim, neste caso, a sua posição como parte legítima e na relação processual é em regime de substituição processual.

A questão acerca da competência é antecedente e eventualmente prejudicial à da legitimidade das partes. Para efeito de determinação de competência, considera-se a parte processual (quem efetivamente figura na relação processual a buscar uma tutela jurisdicional específica), o que nem sempre coincide com a parte legítima (legitimidade *ad causam*), quem estaria legitimado a figurar como autor ou réu.

A ilegitimidade, na hipótese de o Ministério Público não ter capacidade de ser parte na demanda, conduziria à extinção do feito, por ausência de uma das condições de ação, e, jamais ao deslocamento de competência.

No tocante à repartição de competências (legislativas, administrativas ou jurisdicionais), em decorrência do nosso sistema federativo, adota-se o princípio federativo, cuja delimitação seria a evidência do envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em razão dos bens e valores a que se visa tutelar.

Para a definição da atribuição do Ministério Público Federal há que ser constatada a existência de interesse federal na demanda.

Na hipótese em discussão, o objetivo é a tutela ao meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que, nos termos do art. 20, VII, da Constituição Federal, são bens da União, sujeitos ao poder de polícia da autarquia federal (IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Leis 6.938/81, art. 18 e art. 4º d Lei 7.735/89).

Seguindo essa linha de ideias, o voto foi pelo acolhimento do recurso, reconhecendo que a competência é da Justiça Federal: primeiro, porque se trata de demanda promovida pelo Ministério Público Federal, órgão da União que está legitimidade a promovê-la, por versar sobre direitos difusos, sendo um dos entes do art. 109, inc. I da CF, figurando como substituídos processuais, e, por segundo, porque a demanda visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, área que compõe o patrimônio da União e submetida ao poder de polícia de autarquia federal.

3. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DO TEMA

A situação posta em discussão nesse julgamento remete a uma breve análise do princípio federativo, das repartições das competências ambiental e das atribuições do Ministério Público nas ações civis públicas.

A tutela ao meio ambiente no Brasil teve início com a Constituição Federal de 1988, havendo, até então, apenas normas infraconstitucionais tratando do assunto.

A CF/88 estabelece a divisão de atribuições e competência em matéria ambiental em relação aos entes federativos, com a finalidade de assegurar a proteção ao meio ambiente. As competências constitucionais em matéria ambiental estão estabelecidas nos arts. 21, 22, 23, 24 e 30.

A questão federativa é essencial para o tema das competências, considerando o novo formato do Estado brasileiro descentralizado, mas com a existência de pacto entre seus entes, ainda que atuem com autonomia, representando o modelo de federalismo cooperativo no cumprimento do dever de proteger o meio ambiente. A autonomia não significa desunião, e, sim, a atuação independente, mas em colaboração recíproca, com esforços comuns no objetivo de proteção ao ambiente. A divisão das competências ambientais segue

o princípio da predominância do interesse, sendo da União, os gerais; os Estados, os regionais e os Municípios, os locais. A Constituição define a competência da União e Municípios, ficando o Estado com a competência residual. E a relação de simultaneidade das competências aos entes federados deve ser compreendido como forma de atuação em cooperação, a permitir concretização da tutela do meio ambiente.²

Sistematicamente, na Constituição, em se tratando de matéria ambiental, temos competências privativas, concorrentes e as comuns aos três, cuja definição se dá aplicando-se o princípio da predominância dos interesses.

A repartição de competência é complexa ante a dificuldade em se definir o que é interesse nacional, regional e local, em face do sistema federativo tripartite, quando do caso em concreto. A divisão não é clara e bem definida, não atingindo o objetivo da descentralização. Isso decorre da adoção do modelo federalismo cooperativo. Sendo que o STJ vem entendendo que as competências privativas se sobrepõem às concorrentes, quando os temas se tangenciarem, representando, na prática, um federalismo centralizado e centralizador, embora o sistema de repartição de competência, em tese, não admitiria a superposição.³

A exemplo, analisando o artigo 22 da CF, que cuida da competência privativa, em seu parágrafo único, estabelece norma de cooperação do Estado, por meio de lei complementar. Percebe-se que as atribuições privativas junto com aquelas concorrentes, pouco resta de competência para os outros entes federativos. E, na competência comum do artigo 23 da CF, em que a proteção ambiental é de atribuição de todos, na prática, ante as dificuldades de estrutura, de recursos, leva a uma relação de dependência dos demais frente à União, ressaltando que sempre há de prevalecer o critério do interesse. Por fim, o art. 24 da CF traz a competência concorrente, em que parte da matéria já integra a competência privativa da União.⁴

Então, a par dessas dificuldades, para objetivar, utiliza-se a classificação das competências segundo lição de Fiorillo (2007, p.76/79), que as classifica em material e legislativa. Aquela, pode ser exclusiva (art. 21 da CF) e comum a todos (art.23 da CF). Esta, exclusiva (art.25, §§ 1º e 2º da CF), privativa (art. 22 e §

² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.35-40.

³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012, p.98-102.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competências Ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p.103-108.

único da CF), concorrente (art. 24 da CF) e suplementar (arts.24, §2º e 30, II da CF). No sistema de competência em matéria ambiental, a Constituição Federal atribuiu competência legislativa a todos os entes, conforme art. 24, incisos V, VII e VIII, com a limitação de que cabe à União estabelecer normas gerais. A participação de todos, em especial dos entes que têm relação mais direta e próxima com o meio ambiente, permite que se conclua que a competência legislativa em matéria ambiental visa a garantir maior e mais efetiva preservação e proteção ambiental.

Percebe-se que, quando do caso em concreto, mesmo diante das divisões de competências acima mencionadas, na definição se é da competência da Justiça Federal ou Justiça Estadual, dúvidas não são raras, justamente como se verificou do acórdão em comento.

Primeiramente, importante estabelecer qual a justiça competente, a chamada de competência de jurisdição atribuição para processar e julgar a ação civil pública ambiental, cuja solução está expressa nos arts. 109 e 110 da CF, sendo absoluta a competência da Justiça Federal, restando para a Justiça Estadual as demais. De sorte que, nas causas em que a União, Autarquias, Empresas Públicas sejam interessadas, autoras, réis, oponentes, assistentes compete à Justiça Federal. Quando a ação é proposta pelos entes federais, não há problemas quanto à definição da competência. Mas o problema surge quando não são os proponentes das ações e se trava a discussão sobre a necessidade de intervenção. Para a intervenção há que haver interesse federal jurídico em acompanhar a demandada em uma das posições (autor, réu, assistente, oponente), não se mostrando suficiente simples interesse. Se a intervenção não importar em assumir uma das posições processuais, não se impõe a intervenção, não sendo hipótese de deslocamento da competência para a Justiça Federal.⁵

Por sua vez a Lei 7347/85, em seu art. 2º, estabelece que a competência é o foro do lugar do dano, mas aqui temos que ressaltar que estamos diante de competência de foro. É a competência territorial funcional para determinar o foro competente, é a do território do local do fato, exame posterior à definição da Justiça competente para o processamento e julgamento. Esta regra melhor atender a instrução do feito, a verificação dos danos, coleta de prova oral, dos envolvidos, dos atingidos, etc. Aqui, aplicável a hipótese do art. 109, §§3º da CF,

⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.153-166.

no caso de a comarca não ter sede da Justiça Federal. Perfeitamente aplicável o artigo 93 do CDC c/c com art. 2º da Lei 7347/85 e art. 109, inc. I da CF.⁶

Relativamente à competência para a propositura da ação civil pública, esta se estabelecerá em razão da pessoa, ou seja, será a mesma natureza da pessoa jurídica de que é integrante. O Ministério Público Federal tem personalidade processual federal, pode figurar na relação processual, na tutela de interesse da União, propondo ação na Justiça Federal, na forma do art. 109, inc. I da CF, não há que se discutir sobre o ponto relativo à competência, inclusive, não há necessidade de intervenção da União, Autarquias ou Empresas Públicas, pois assume a posição de substituto processual.

O Ministério Público Federal, que tem personalidade processual federal, também tem a atribuição constitucional (art.129, inc. III da CF), na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de promover a ação civil pública para a proteção do meio ambiente, inclusive assumindo o polo ativo. Quando autor, por força do art. 2º da Lei 77347/85 c/c art.109, I, assume a posição de substituto processual. Não há na Lei divisão de atribuição entre o Ministério Público Estadual e ou Federal, o critério há de ser o interesse a ser protegido.⁷

E, no tocante a possibilidade de o Ministério Público ser parte na ação, assumir a posição daquele a quem pertence o direito de ação, titular do direito substancial em discussão, parece que não se discute a teor do que dispõe o art. 5º c/c art. 129, III, da CF. Entendendo que sua atribuição vai decorrer da natureza da jurisdição, Ministério Público Federal tem atribuição nas matérias de competência da Justiça Federal, e o Estadual, nas demais matérias.

Em sendo assim, o Ministério Público Federal tem capacidade de integrar a relação processual e tem legitimidade para ser parte em matéria de interesse federal. A questão da competência é indiscutível, consoante art. 109, I da CF. Entende-se que a dúvida levantada pelo juiz de primeiro grau é de que a matéria não seria de interesse da União, diga-se, fato que não afastaria a competência.

Assim, num segundo estágio, a análise passa à existência, ou não de interesse federal, envolvendo aqui a questão da legitimidade do ente federal (MPF) para

⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.167-172.

⁷ GONÇALVES, Rui Costa. Volume 1, nº 58: **Direito Ambiental: Revista Doutrinas Essenciais. Direito Brasileiro. Fundamentos do Direito Ambiental**, organizadores Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.1321-1322.

figurar como parte, cuja solução não se confunde com o deslocamento de competência, mas, sim, de extinção.

Analisando a situação em exame, a legitimidade do Ministério Público Federal estaria limitada à existência de interesse nitidamente federais, no caso, em razão da matéria, da pessoa, e em razão da natureza dos bens e valores jurídicos envolvidos.

Em que pese entendimentos no sentido de que se deve adotar uma interpretação mais restitiva, exigindo a caracterização de interesse jurídico federal, no texto constitucional não há autorização para que assim se proceda. Portanto, ainda que se limite no sentido de que não basta tratar-se de interesse genérico, mediato ou indireto, mostra-se suficiente se caracterizar a presença de evidente interesse federal, mesmo que não estritamente jurídico ou direto. Assim, se a lesão ao meio ambiente alcançar bem de titularidade da União, há prevalência de interesse federal, logo, competência da Justiça Federal. Igualmente, razoável que se adote a posição de que se a atribuição de proteção administrativa é federal, o desejável é que a proteção judicial também o seja.⁸

Trazendo essas ideias à situação versada no acórdão, certo que envolve tutela de interesse federal, pois trata de proteção a dano ambiental em área de manguezal, localizado em terrenos de marinha e seus acréscimos, que, segundo art. 20, inc. VII da CF, são bens da União, inclusive, sendo atribuição do IBAMA, o poder de polícia, o que foi exercido, na forma do art. 1º, da Lei nº7735/89. Portanto, o bem atingido envolve bens constitucionalmente reconhecidos como da União e o responsável pela fiscalização é o IBAMA, que, por lei, tem o poder de polícia e é órgão federal. Assim, evidencia-se o interesse da União, não havendo como se concluir pela ilegitimidade do MPF.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Meio Ambiente recebeu a proteção constitucional a partir da CF/88, consagrada no seu art. 225. A Constituição Federal define as competências para legislar e administrar a proteção do meio ambiente entre os entes da federação, no sentido de que todos têm competência em matéria ambiental, em face de se adotar o princípio federativo cooperativo.

⁸ MORO, Sergio Fernando. Volume 1, nº 59: **Competência da Justiça Federal em Direito Ambiental**. *Revista Doutrinas Essenciais. Direito Brasileiro. Fundamentos do Direito Ambiental*, organizadores Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.1327-1334.

Nesse escalonamento de competência, temos as que são privativas da União, com possibilidade de delegação aos Estados, por Lei complementar, há competência comum aos quatro entes da federação, e a concorrente.

Apesar dessas divisões de atribuições em matéria ambiental, não raro surgem conflitos de competência, cuja solução há de ser solvida em razão da pessoa, da matéria e do bem atingido, considerando o princípio federativo, consagrado seu art. 1º.

A problemática que surge na definição da competência entre a Justiça Federal e a Estadual para processar e julgar Ações Civas Públicas na proteção ambiental se relaciona a quem interessa proteção, quem tem competência para exercer a titularidade da ação protetiva; da mesma forma, guarda relação com a divisão da competência estabelecida na Lei nº7347/85, art. 5º, aplicável ao Ministério Público Federal e o Estadual.

A solução é se definir, primeiro, a natureza do órgão ou autoridade com personalidade processual, em sendo federal, fixada a competência da Justiça Federal.

Nesse primeiro estágio, não se pode confundir competência com legitimidade. A legitimidade deve ser objeto de exame pelo juiz já firmada a competência do juízo, desta é prévio ao daquela. O primeiro critério para a definição da competência há de ser examinada em relação à pessoa, *ratione personae*, vincula a quem participa da relação processual. Para tanto, há que se observar o estabelecido no art. 109, inc. I da CF.

Assim, a simples presença da União, Autarquias, Empresas Públicas ou do Ministério Público Federal, como autor, réu, assistente ou oponente na ação civil pública resta fixada a competência da Justiça Federal. E, só num segundo momento, analisa-se se é hipótese de interesse federal em matéria ambiental.

E a questão da definição do que seja interesse federal deve ser examinado no caso em concreto, ponderando e sopesando a quem compete a proteção e fiscalização administrativa, bem como qual a natureza e titularidade do bem atingido. E, por fim, a situação tratada no acórdão em comento, muito embora tenha tratado como competência de jurisdição, na verdade, o fundamento tem ligação com a legitimação para a causa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e Competências Ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ARAÚJO, Lilian Alves. *Ação Civil Pública Ambiental*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004

MACHADO, Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato, organizadores. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Rui Costa. Volume 1, nº 58: *Direito Ambiental: Revista Doutrinas Essenciais*. Direito Brasileiro. *Fundamentos do Direito Ambiental*, organizadores Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e Reparação do Dano ao Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MORO, Sergio Fernando. Volume 1, nº 59: *Competência da Justiça Federal em Direito Ambiental*. Revista *Doutrinas Essenciais*. Direito Brasileiro. *Fundamentos do Direito Ambiental*, organizadores Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVEIRA, Patricia Azevedo da. *Competência Ambiental*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

FCL, LEGITIMIDADE DO MP EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Disponível em <<https://artjur.wordpress.com/2010/08/22/7/>> 23.03.2015, 14h35min

RECURSO ESPECIAL N. 876.931-RJ (2006/0115752-8)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico
AMAJB

Advogado: Paulo Robson Pereira

Recorrido: Associação dos Amigos da Escola de Artes Visuais do Parque
Lage

Advogado: Lélha N Soares Gomes Canedo

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procurador: Luiz Eduardo Lessa Silva e outro(s)

Recorrido: União

EMENTA

Ambiental e Processual Civil. Preservação arquitetônica do Parque Lage (RJ). Associação de moradores. Legitimidade ativa. Pertinência temática caracterizada. Conceito legal de “meio ambiente” que abrange ideais de estética e paisagismo (arts. 225, *caput*, da CR/1988 e 3º, inc. III, alíneas **a** e **d** da Lei n. 6.938/1981).

1. O estatuto da associação recorrente prevê, em seu art. 4º (1), que um de seus objetivos é “[z]elar pela manutenção e melhoria da qualidade de vida do bairro, buscando manter sua ocupação e seu desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial”.

2. Desta cláusula, é perfeitamente possível extrair sua legitimidade para ação civil pública em que se pretende o seqüestro do conjunto arquitetônico “Mansão dos Lage”, a cessação imediata de toda atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico e a proibição de construção de anexos e de obras internas e externas no referido conjunto arquitetônico. Dois são os motivos que levam a tal compreensão.

3. Em primeiro lugar, a Constituição da República vigente expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*), daí porque é válido concluir que a proteção ambiental tem

correlação direta com a manutenção e melhoria da qualidade de vida dos moradores do Jardim Botânico (RJ).

4. Em segundo lugar, a legislação federal brasileira que trata da problemática da preservação do meio ambiente é expressa, clara e precisa quanto à relação de continência existente entre os conceitos de loteamento, paisagismo e estética urbana e o conceito de meio ambiente, sendo que este último abrange os primeiros.

5. Neste sentido, importante citar o que dispõe o art. 3º, inc. III, alíneas **a** e **d**, da Lei n. 6.938/1981, que considera como *poluição* qualquer *degradação ambiental* resultante de atividades que direta ou indiretamente *prejudiquem a saúde e o bem-estar da população e afetem condições estéticas do meio ambiente*.

6. Assim sendo, não há como sustentar, à luz da legislação vigente, que inexistente pertinência temática entre o objeto social da parte recorrente e a pretensão desenvolvida na presente demanda, na forma do art. 5º, inc. V, alínea **b**, da Lei n. 7.347/1985.

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico -

AMAJB contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região em que se reconheceu a inexistência de pertinência temática entre o estatuto social da associação ora recorrente e o objeto da ação civil pública (inclusive para fins de concessão de cautelar), afastando-se, assim, a legitimidade ativa para o feito.

Nas razões recursais, a parte recorrente sustenta ter havido violação ao art. 5º, inc. I e II, da Lei n. 7.347/1985, ao argumento de que possui, sim, legitimidade ativa *ad causam*.

Foram apresentadas contra-razões.

O juízo de admissibilidade foi positivo na instância ordinária e o recurso foi regularmente processado.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da pretensão recursal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Penso que assiste razão à recorrente.

O estatuto da associação recorrente prevê, em seu art. 4º (1), que um de seus objetivos é “[z]elar pela manutenção e melhoria da qualidade de vida do bairro, buscando manter sua ocupação e seu desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial”.

Desta cláusula, penso ser perfeitamente possível extrair sua legitimidade para ação civil pública em que se pretende o sequestro do conjunto arquitetônico “Mansão dos Lage”, a cessação imediata de toda atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico e a proibição de construção de anexos e de obras internas e externa no referido conjunto arquitetônico. Dois são os motivos que me levam a tal compreensão.

Em primeiro lugar, a Constituição da República vigente expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*), daí porque é válido concluir que a proteção ambiental tem correlação direta com a manutenção e melhoria da qualidade de vida dos moradores do Jardim Botânico (RJ).

Em segundo lugar, a legislação federal brasileira que trata da problemática da preservação do meio ambiente é expressa, clara e precisa quanto à relação de

continência existente entre os conceitos de loteamento, paisagismo e estética urbana e o conceito de meio ambiente, sendo que este último abrange os primeiros.

Neste sentido, importante citar o que dispõe o art. 3º, inc. III, alíneas **a** e **d**, da Lei n. 6.938/1981, que considera como *poluição* qualquer *degradação ambiental* resultante de atividades que direta ou indiretamente *prejudiquem a saúde e o bem-estar da população e afetem condições estéticas do meio ambiente*.

Assim sendo, não há como sustentar, à luz da legislação vigente, que inexistente pertinência temática entre o objeto social da parte recorrente e a pretensão desenvolvida na presente demanda, na forma do art. 5º, inc. V, alínea **b**, da Lei n. 7.347/1985.

Com essas considerações, voto por *dar provimento* ao recurso especial.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Inês Virgínia Prado Soares¹

Francisco Humberto Cunha Filho²

Legitimidade processual para exercício da Cidadania Cultural: REsp 876.931

I - Breves Apontamentos acerca dos fatos e das Questões Jurídicas abordadas no Acórdão

O julgado do Recurso Especial 876.931, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, versa sobre a legitimidade ativa da Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico – AMAJB, que ingressou com ação civil pública - ACP para pedir a cessação imediata de toda atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico “Mansão dos Lage” e a proibição de construção de anexos e de obras internas e externas nesse espaço.



¹ Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Realizou pesquisa de Pós-Doutorado no Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV/USP). Procuradora Regional da República em São Paulo. Autora do livro *Direito ao (do) Patrimônio Cultural Brasileiro*, Editora Fórum, 2009.

² Doutor em Direito; Professor da Universidade de Fortaleza – UNIFOR e Advogado da União. Autor, dentre outros, do livro *Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, 2000.

A “Mansão dos Lage” abriga atualmente a Escola de Artes Visuais. É um bem de uso privado e de reconhecido valor cultural, integrante do Parque Lage, tombado pelo IPHAN desde 1957. Este Parque é parte Parque Nacional da Tijuca. O registro de tombamento no livro histórico do IPHAN dá uma dimensão da riqueza do local e oferece informações sobre sua gestão compartilhada:

O Parque Lage ocupa uma área de aproximadamente 523.000 metros quadrados. Situado à Rua Jardim Botânico n.º 414, em frente à Lagoa Rodrigo de Freitas e na encosta do Morro do Corcovado, onde se ergue sobranceira a imagem do Cristo Redentor, é limitado no lado direito pela Rua Benjamin Batista e à esquerda pela Rua Eurico Cruz. Além dos jardins projetados por John Tyndale, restaurados em 1926 por Leonam de Azevedo, compõem a paisagem, uma grande mansão, florestas, grutas, o torreão, o calabouço dos escravos, lagos, represas e um mirante, do qual existem apenas ruínas, conhecidas pelo nome de Engenho dos Rodrigo de Freitas. Foram estes que contrataram, em 1849, o paisagista inglês John Tyndale para embelezá-los e dar-lhes um aspecto moderno. O paisagista inglês transformou o que era uma floresta em uma elegante quinta ao estilo europeu. Em 1859, Antônio Martins Lage adquiriu a propriedade dos Rodrigo de Freitas por oito mil réis, passando a chamar-se Chácara dos Lages. Em 21 de novembro de 1900, ele a transfere aos seus três filhos, Alfredo Lage, Roberto Lage e Antônio Martins Lage Filho. Em 1920, Henrique Lage (então único proprietário da chácara) contrata o arquiteto Mário Vodrel para projetar a mansão. A construção eclética é ladeada por jardins geométricos que apresentam áreas amplas desprovidas de arborização mais exuberante. Atualmente, o Parque Lage é administrado pelo IBAMA, cabendo sua conservação e limpeza ao Departamento de Parques e Jardins da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro. A Escola de Artes Visuais, que ocupa a mansão dos Lage, é o antigo Instituto de Belas Artes do Rio de Janeiro.³

A legitimidade da AMAJB para propositura da ação foi levantada, apesar do art. 4º (1) de seu estatuto indicar como um de seus objetivos o de “[z]elar pela manutenção e melhoria da qualidade de vida do bairro, buscando manter sua ocupação e seu desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial”. No Tribunal Regional Federal da 2ª Região, prevaleceu o entendimento de inexistência de pertinência temática entre os desígnios da associação autora, previstos no objeto social, e a demanda veiculada na ação civil pública.

³ Disponível em http://portal.iphan.gov.br/ans.net/tema_consulta.asp?Linha=tc_hist.gif&Cod=1776. Acesso em 18.05.2015

A questão foi levada ao STJ pela AMABJ, com amparo no artigo 3º, inc. III, alíneas “a” e “d” da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81), no artigo 5º, inc. V, alínea “b” da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e na alegação de divergência jurisprudencial (Resp. 31.150/SP, Relator Ministro Ari Pargendler). O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora Geral da República, Dra. Maria Caetana Cintra Santos, opinou pela procedência do recurso especial, juntando farta jurisprudência. E a decisão do colendo STJ, ora comentada, foi pelo reconhecimento da legitimidade da associação de moradores, baseada em dois motivos, nos termos da Ementa:

“3. Em primeiro lugar, a Constituição da República vigente expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*), daí porque é válido concluir que a proteção ambiental tem correlação direta com a manutenção e melhoria da qualidade de vida dos moradores do Jardim Botânico (RJ).

4. Em segundo lugar, a legislação federal brasileira que trata da problemática da preservação do meio ambiente é expressa, clara e precisa quanto à relação de continência existente entre os conceitos de loteamento, paisagismo e estética urbana e o conceito de meio ambiente, sendo que este último abrange os primeiros.”

Os motivos elencados acima partiram de um ponto central que não está expresso na ementa: a análise sobre se uma atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico “Mansão dos Lage” repercutiria para além dos limites do Parque, afetando a qualidade de vida do bairro Jardim Botânico. E a resposta desta questão pelo STJ enseja um rico debate, que pode se desenvolver a partir de três perguntas: Qual é a definição legal de meio ambiente? A “Mansão dos Lage” é um elemento ambiental do Parque Lage porque porta valores paisagísticos e estéticos? Esses valores qualificam positivamente as condições de vida dos moradores do bairro Jardim Botânico?

II - ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Os assuntos “cultura e natureza” passam a ser sistematizados nos documentos internacionais de forma organizada a partir da década de 1970. Na busca de proteção dos diversos elementos que integram o meio ambiente e num contexto mundial no qual a necessidade de respeito à diversidade cultural e de contenção à devastação ambiental eram assuntos que estavam na ordem do dia, é aprovada, pela Unesco, em 1972, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial.

Nesta Convenção, o patrimônio cultural é composto por monumentos, conjuntos e sítios e, o Patrimônio Natural, por monumentos naturais e sítios naturais. Além da preservação dos recursos naturais, caberia aos Estados envidar esforços no sentido de contribuir para a salvaguarda e preservação dos bens culturais particularmente importantes para a humanidade. Nesse sentido, José Manuel Pureza destaca que a

“conformação dada pelo Direito Internacional à noção de patrimônio cultural comum da humanidade constitui, de alguma maneira, uma síntese da dialética entre a monocultura global e o multiculturalismo, desse modo o enfoque parte da singularidade dos bens ou lugares, que independentemente de sua localidade sejam símbolos elevados da sensibilidade artística ou arquitetônica de uma parcela temporal e espacial da humanidade” (PUREZA, 2002)

Nesse mesmo ano de 1972, também se realizou, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, que enunciou no seu primeiro princípio que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições satisfatórias de vida, em um meio ambiente cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e bem-estar”. A expressão *condições satisfatórias de vida* indicava a necessidade de preservação, fortalecimento e valorização dos bens naturais e culturais que contribuíssem para o bem-estar da sociedade. Pouco depois, focada na seara cultural, a Recomendação de Nairóbi⁴, 1976, forneceu a conceituação atual de patrimônio cultural, como “bens que sejam expressão e testemunho da criação humana e da evolução da natureza, que tenham ou possam ter valor e interesse histórico, artístico, científico ou técnico, segundo os organismos designados por cada Estado”.

No plano regional, ainda na década de 1970, vale ressaltar a Carta de Machu Picchu, 1977, do Encontro Internacional dos Arquitetos, e o Tratado de Cooperação Amazônica,⁵ por serem documentos que já destacavam por veicularem a clara noção de que os elementos culturais e naturais são essenciais para uma vida digna e com qualidade.

Em breves linhas, esse foi o cenário quando da edição, em 1981, da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (LPNMA, Lei 6.938/81). E a partir da LPNMA se estruturou no Brasil um sistema de proteção ambiental, no qual a

⁴ Oficialmente denominada Recomendação relativa ao Intercâmbio Internacional de Bens Culturais

⁵ Brasília, 03.07.1978. Este Tratado tem como signatários as Repúblicas da Bolívia, do Brasil, da Colômbia, do Equador, da Guiana, do Peru, do Suriname e da Venezuela.

participação da sociedade, para a defesa dos bens ambientais autonomamente considerados, assume maior consistência. Quatro anos mais tarde, em 1985, a Lei de Ação Civil Pública completa o quadro, com a oferta do aparato processual para que a sociedade civil organizada atue judicialmente nas causas ambientais.

Esse aporte normativo, local e internacional, foi a base para a indicação, no artigo 3º da LNPMA, de quais elementos são merecedores de proteção sob a ótica ambiental e também da definição de meio ambiente, degradação ambiental e poluição desde uma concepção de bem estar. Além disso, esse cenário proporcionou aos doutrinadores brasileiros (LEITE, 2000; MACHADO, 2006; MILLARÉ, 2000) a consolidação no Brasil da concepção de meio ambiente como um *macrobem*, composto por elementos corpóreos e incorpóreos que têm conceituação e regime próprios (florestas, flora, água, mineração, garimpo, caça, energia nuclear, patrimônio cultural, patrimônio arqueológico etc) e que possibilita a fruição de uma vida digna.

A Constituição de 1988 dedica um Capítulo ao tema ambiental, reforçando a concepção de meio ambiente “como entidade que se destaca dos vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa.” (BENJAMIN, 1993, p. 75). Nessa perspectiva, do mesmo modo que na LPNMA, o bem ambiental é tratado no texto constitucional como patrimônio uno, composto de bens naturais e culturais. Apesar da riqueza na abordagem, o Capítulo ambiental não esgota o assunto e outros tantos dispositivos oferecem instrumentos protetivos para os bens autonomamente considerados bem como subsídios para compreensão desses bens e de sua gestão:

“Capítulo dos mais modernos, casado à generosa divisão de competências e a tratamento jurídico abrangente, conquanto a tutela do meio ambiente, como analisaremos, não foi aprisionada no art. 225. Na verdade, saímos do estágio da miserabilidade ecológica constitucional, próprias das Constituições liberais anteriores, para um outro, que, de modo adequado, pode ser apelidado de opulência ecológica constitucional, pois o capítulo do meio ambiente nada mais é do que o ápice ou a face mais visível de um regime constitucional que, em vários pontos, dedica-se, direta ou indiretamente, à gestão dos recursos ambientais” (BENJAMIN, 2005, p. 368)

Essa “opulência ecológica” atinge o patrimônio cultural de forma positiva. A previsão do art. 225, que possibilita a consideração do bem cultural como bem

ambiental essencial à sadia qualidade de vida, numa perspectiva intergeracional, e indica a responsabilidade compartilhada entre Estado e sociedade na proteção do meio ambiente, permite outras leituras dos artigos que versam sobre manifestações e bens culturais (art. 215 e art. 216), municiando a comunidade para tutela dos valores culturais que gravam os bens ambientais relevantes para seu bem estar cotidiano.

Ao mesmo tempo, o exercício de proteger bens em decorrência dos valores culturais que portam, além de essencial para a memória coletiva, é relevante para construção da cidadania, da identidade nacional e da soberania (REISEWITZ, 2004). Nesse sentido, quanto maior for a demanda judicial da comunidade para defesa de valores estéticos, paisagísticos, históricos, arquitetônicos sob alegação de ocorrência de poluição e degradação ambiental, maior será a chance de construção jurisprudencial para preservação da qualidade de vida.

III - Considerações finais

Os argumentos deste texto destacam a concepção normativa de meio ambiente como *macrobem* e a característica de transversalidade das matérias cultural e ambiental, como consequência um maior leque de instrumentos processuais e administrativos para proteção dos bens autonomamente considerados, inclusive dos bens portadores de valores estéticos e paisagísticos.

Pelos argumentos expostos, podemos afirmar que a “Mansão dos Lage” é um bem cultural que se encaixa perfeitamente no conceito de bem ambiental (*macrobem*), não apenas por integrar o Parque Lage, mas principalmente por portar valores paisagísticos e estéticos que justificam sua proteção autônoma como bem cultural ambiental.

Para responder se os valores paisagísticos e estéticos do “Mansão dos Lage” influenciam as condições de vida dos moradores do bairro Jardim Botânico a ponto de justificar a interposição de ACP pela AMABJ, tomamos emprestadas as reflexões de Jacqueline Morand-Deville. Essa jurista alega que embora o direito do meio ambiente se interesse por “questões sórdidas – lama, resíduos, poluições diversas -, solicitando a opinião e a avaliação de peritos científicos” (MORAND-DEVILLER, 2005, p.163), o seu aspecto mais sedutor se revela quando o julgamento dos bens a serem protegidos é “reservado ao conjunto de cidadãos sensíveis à Beleza e desejosos de resguardá-la como uma necessidade vital” (MORAND-DEVILLER, 2005, p.163).

Por isso, traços estéticos e paisagísticos são sim valores de referência de bem-estar para os que vivem no Jardim Botânico, já que a atual concepção de qualidade de vida nos remete a “todos os valores culturais de uma sociedade, percebendo-se a emergência de uma nova sensibilidade em relação ao mundo natural, que se abre ao belo, à arte, ao valor da espiritualidade humana” (STEIGLEDER, 2004, p. 165).

Referências Bibliográficas

BENJAMIN, Antônio Herman. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (org.). *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIAS, Talden Queiroz. *Licenciamento Ambiental: Aspectos Teóricos e Práticos*. 4.ed. Belo Horizonte: Editora Forum, 2013

PUREZA, José Manuel. *El Patrimonio común de la humanidad: hacia un derecho internacional de la solidaridad?*. Madrid: Trotta, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Livraria do Advogado, 2007.

MILLARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2.ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. Estética e Direito Ambiental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (org.). *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ED. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SOARES, Inês Virginia Prado Soares. *Direito ao (do) Patrimônio Cultural Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

STEIGLEDER, Annelise. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RECURSO ESPECIAL N. 876.936-RJ (2006/0115753-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico
AMAJB

Advogado: Paulo Robson Pereira

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procurador: Luiz Eduardo Lessa Silva e outro(s)

Recorrido: União

Recorrido: Associação dos Amigos da Escola de Artes Visuais do Parque
Lage

Advogado: Lélha N Soares Gomes Canedo e outro

Interessado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Meio ambiente. Ministério Público Estadual. Ilegitimidade ativa. Competência. Repartição de atribuições entre o Ministério Público Federal e Estadual. Distinção entre competência e legitimação ativa. Associação de moradores. Legitimidade. Súmula n. 5-STJ.

1. O Ministério Público Estadual não possui legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando a tutela de bem da União, porquanto atribuição inserida no âmbito de atribuição do Ministério Público Federal, submetida ao crivo da Justiça Federal, coadjuvada pela impossibilidade de atuação do Parquet Estadual quer como parte, litisconsorciando-se com o *Parquet* Federal, quer como *custos legis*. Precedentes desta Corte: *REsp* n. 440.002-SE, DJ 6.12.2004 e *REsp* n. 287.389-RJ, DJ 14.10.2002.

3. É que “(...) Na ação civil pública, a legitimação ativa é em regime de substituição processual. Versando sobre direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível, em regra, verificar a identidade dos substituídos. Há casos, todavia, em que a tutela de direitos difusos não pode ser promovida sem que, ao mesmo tempo,

se promova a tutela de direitos subjetivos de pessoas determinadas e perfeitamente identificáveis. É o que ocorre nas ações civis públicas em defesa do patrimônio público ou da probidade administrativa, cuja sentença condenatória reverte em favor das pessoas titulares do patrimônio lesado. Tais pessoas certamente compõem o rol dos substituídos processuais. Havendo, entre elas, ente federal, fica definida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Mas outras hipóteses de atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações civis públicas são configuradas quando, por força do princípio federativo, ficar evidenciado o envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em razão dos bens e valores a que se visa tutelar (...)” REsp n. 440.002-SE, DJ de 6.12.2004.

3. *In casu*, a ação civil pública objetiva a tutela de bens e interesses eminentemente federais, como sói ser, a proteção de bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro, cognominado Parque Lage.

4. A análise da denominada Representatividade Adequada (*Adequacy of Representation*) inerente às *class actions* equivale a aferir os objetivos estatutários, o que esbarraria na Súmula n. 5-STJ.

5. Deveras, cessão de bem da União situado em determinado bairro, não se encarta nos objetivos da Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, por isso que com acerto concluiu o aresto *a quo*: “O objetivo da respectiva Associação de manutenção e melhoria de qualidade de vida no bairro do Jardim Botânico, buscando sustentar sua ocupação e desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial, não é suficiente para deduzir pretensão envolvendo possível dano de natureza ambiental, em patrimônio da União (Parque Lage), com agressão, outrossim, a patrimônio histórico e paisagístico (...)” fl. 555.

6. Recurso Especial interposto pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico não conhecido e recurso apresentado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial da Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico - AMAJB e negar provimento ao do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recursos especiais interpostos pela *Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico* (fls. 559-570), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal e pelo *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* (fls. 607-619), com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

Processo Civil. Ação civil pública. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual. Respeito ao princípio federativo. Inadequação entre o objeto e a finalidade estatutária da associação de moradores. Indevida condenação em verba honorária e em custas processuais. Leis n. 7.347/1985 e 8.078/1990.

1. Atuando o Ministério Público Federal como fiscal da lei, as razões de um membro da instituição não vinculam outro. Adequada interpretação do princípio da unidade. Apelo conhecido.

2. Cada ramo do Ministério Público tem sua atuação vinculada à respectiva Justiça, face à divisão constitucional da instituição prevista no artigo 128 da Carta Magna de 1988, com exceção da Justiça Eleitoral, haja vista sua composição híbrida.

3. O Ministério Público, ao ajuizar ações coletivas, tutela interesse que não lhe é próprio, sendo mero portador desse interesse em juízo, não se justificando uma cumulação subjetiva entre os diversos ramos desta instituição, visando uma mesma finalidade, cabendo a cada ramo do *Parquet* defender os interesses difusos na respectiva Justiça.

4. Não goza o Ministério Público Estadual de legitimidade para atuar na Justiça Federal, propondo ação civil pública para tutelar interesse que deve ser protegido pelo ramo federal, na medida em que há o envolvimento de bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro. Ausência de uma das condições da ação.

5. No caso concreto não se estabeleceu o litisconsórcio ministerial, uma vez que o Ministério Público Federal interveio como fiscal da lei, ou seja, como órgão interveniente na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face da União, do Estado do Rio de Janeiro e da Associação dos Amigos da Escola de Artes Visuais do Parque Lage - AMEAV.

6. Ausência de representatividade adequada do grupamento substituído processualmente, pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, diante da não-ocorrência de congruência entre o objeto pretendido e os fins estatutários da entidade civil, sendo imprescindível o requisito da pertinência temática.

7. O objetivo da respectiva Associação de manutenção e melhoria de qualidade de vida no bairro do Jardim Botânico, buscando sustentar sua ocupação e desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial, não é suficiente para deduzir pretensão envolvendo possível dano de natureza ambiental, em patrimônio da União (Parque Lage), com agressão, outrossim, a patrimônio histórico e paisagístico.

8. Indevida condenação em honorários advocatícios e em custas processuais, diante da não caracterização da má-fé, tendo em vista o art. 17 da Lei n. 7.347/1985 e parágrafo único do artigo 87 da Lei n. 8.078/1990, por força do art. 21 do primeiro diploma legal.

9. Apelações conhecidas e providas parcialmente.

Segundo noticiam os autos, o *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico* ajuizaram Ação Civil Pública em face do *Estado do Rio de Janeiro e da Associação dos Amigos da Escola de Artes Visuais do Parque Lage - AMEAV*, objetivando a condenação dos Réus à obrigação de fazer, consubstanciada na reparação de todos os danos causados ao Parque Lage, a serem apurados, em sede de liquidação de sentença, mediante acompanhamento técnico realizado pelo Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural - IBPC, cujo pedido restou aditado pela segunda autora para decretar a rescisão do contrato de cessão, reintegrando a União na posse integral e plena do imóvel cognominado “Parque Lage (jardins, floresta e conjunto arquitetônico).”

O Juiz Federal da 23ª Vara do Rio de Janeiro-SJ/RJ julgou extinta a ação “por ilegitimidade ativa para a causa a ação civil pública número 93.0022726-2 proposta pelo Ministério Público Estadual e a Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico e a ação cautelar número 95.0040843-0, proposta pela mesma associação”, bem como julgou procedente, em parte, “a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, para declarar parcialmente

nula a cessão realizada do Parque Lage, determinando que a Escola de Artes Visuais se abstenha de qualquer interferência na vegetação do Parque, sob pena de multa diária de 100 UFIR, com a proibição de que se utilize da parte não abrangida pela cessão, determinando, ainda, que o IBAMA reassuma a administração do Parque, tornando definitiva a liminar, excetuando-se o conjunto arquitetônico composto pela Mansão dos Lage e seus anexos, de conformidade com o Decreto n. 80.494/1977, custas e honorários de advogado, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, a serem revertidos ao Fundo dos Direitos Difuso, consoante se infere da sentença exarada às fls. 445-452.

Irresignados, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico interpuuseram recurso de apelação perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu parcial provimento aos dois recursos apenas para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios,.

A *Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico* (fls. 559-570), em suas razões de recurso especial, sustenta, em síntese, que o entendimento adotado pelo tribunal *a quo* viola o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Lei n. 7.347/1985, dissentindo, outrossim, de julgado desta Corte no exame de hipótese análoga (REsp n. 31.150-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 10.6.1996), uma vez que o acórdão recorrido entendeu pela imprescindibilidade de referência expressa no estatuto acerca do objetivo institucional de preservação do meio ambiente, ao passo que no julgado paradigma a existência de objetivo estatutário atinente à preservação da qualidade de vida é suficiente à legitimação da associação para o ajuizamento da ação civil pública de conteúdo ambiental.

O *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* (fls. 607-619), em suas razões recursais, assevera que o entendimento perfilhado pelo tribunal *a quo* no sentido de que o Ministério Público Estadual não possui legitimidade para propositura de ação civil pública, versando sobre bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro, perante a Justiça Federal, na sua concepção, mitiga o exercício das atribuições do Parquet no cumprimento do seu mister, *in casu*, proteção do Parque Lage, Área de Mata Atlântica, contrariando, contrariando, outrossim, o disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/1985, mercê de inadmitir a formação de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos Estadual e Federal.

A *União*, em contra-razões ao recuso apresentado pela Associação, pugna pelo desprovimento da pretensão recursal.

O *Estado do Rio de Janeiro*, em contra-razões apresentadas, respectivamente, às fls. 636-640 e fls. 627-630, pugna pelo desprovimento dos recursos especiais interpostos pelo *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* e pela *Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico*.

Os dois recursos especiais foram admitido no tribunal *a quo* às fls. 648-649 e 650-651.

O Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro restou admitido às fls. 652-653.

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado às fls. 65-662, opina pelo desprovimento do recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e provimento da pretensão recursal apresentada pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do dos dois recursos especiais pelas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, uma vez que os dispositivos legais tidos por violados foram devidamente prequestionados, restando comprovada, ainda, a divergência nos moldes exigidos pelo RISTJ.

O cerne do presente recurso cinge-se à *legitimidade* do *Ministério Público Estadual* e de *entidade associativa* para a propositura de *ação civil pública* objetivando a *tutela de bem da União*, cedido ao Estado do Rio de Janeiro, portanto *submetido ao crivo da Justiça Federal*.

A questão *sub examine* não necessita de maiores ilações, máxime porque, consoante cediço, o Ministério Público Estadual não possui legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando a tutela de bem da União, porquanto atribuição inserida no âmbito de atribuição do Ministério Público Federal, submetida ao crivo da Justiça Federal, coadjuvada pela impossibilidade de atuação do Parquet Estadual quer como parte, litisconsorciando-se com o *Parquet* Federal, quer como *custos legis*.

Sobre o *thema decidendum* destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Teori Zavascki, no voto condutor exarado no REsp n. 440.002-SE, DJ de 6.12.2004, *litteris*:

(...) Põe-se em foco, no presente caso, um tema freqüente em nossos pretórios, nem sempre enfrentado com clareza, que é o da distribuição da competência, entre justiça federal e justiça estadual, para processar e julgar ações civis públicas destinadas a tutelar direitos transindividuais (coletivos e difusos). As dificuldades para encontrar linha objetiva de orientação se agravam porque, no geral dos casos, não se dá ênfase ao problema que subjaz à questão competencial, que é o da repartição de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual. Realmente, também a ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, a saber: cabe aos juízes federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho”. Ocorre que, nessa espécie de ação, o direito tutelado tem natureza transindividual, a significar que são indeterminados os titulares do direito material. Não estando legitimado, para o pólo passivo, nenhum ente federal, estaria descartada a competência da Justiça Federal? Esta pergunta envolve não uma questão de competência, e sim de legitimidade.

Com efeito, para fixar a competência da Justiça Federal, basta que a ação civil pública seja proposta pelo Ministério Público Federal. Nesse caso, bem ou mal, figurará como autor um órgão da União, o que é suficiente para atrair a incidência do art. 109, I, da Constituição. Embora sem personalidade jurídica própria, o Ministério Público Federal está investido de personalidade processual, e a sua condição de personalidade processual federal determina a competência da Justiça Federal. É exatamente isso o que ocorre também em mandado de segurança, em habeas-data e em todos os demais casos em que se reconhece legitimidade processual a entes não personalizados: a competência será fixada levando em consideração a natureza (federal ou não) do órgão ou da autoridade com personalidade apenas processual, e essa natureza é a mesma da ostentada pela pessoa jurídica de que faz parte.

Figurando o Ministério Público Federal, órgão da União, como parte na relação processual, a um juiz federal caberá apreciar a demanda, ainda que seja para dizer que não é ele, e sim o Ministério Público Estadual, o que tem legitimação ativa para a causa. Para efeito de competência, como se sabe, pouco importa que a parte seja legítima ou não. A existência ou não da legitimação deve ser apreciada e decidida pelo juiz considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial é logicamente antecedente e eventualmente prejudicial à da legitimidade das partes. Para efeito de competência, o critério *ratione personae* (que é o estabelecido no art. 109, I, da CF) é considerado em face apenas dos termos em que foi estabelecida a relação processual. Em outras palavras, para efeito de determinação de competência, o que se leva em consideração é a parte

processual, o que nem sempre coincide com a parte legítima. Parte processual é a que efetivamente figura na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte legítima é aquela que, segundo a lei, deve figurar como demandante ou demandada no processo. A legitimidade *ad causam*, conseqüentemente, é aferível mediante o contraste entre os figurantes da relação processual efetivamente instaurada e os que, à luz dos preceitos normativos, nela deveriam figurar. Havendo coincidência, a parte processual será também parte legítima; não havendo, o processo terá parte, mas não terá parte legítima.

Reafirma-se, assim, que a simples circunstância de se tratar de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal. Por isso mesmo é que se enfatiza que a controvérsia posta não diz respeito, propriamente, à competência para a causa e sim à legitimidade ativa. Competente, sem dúvida, é a Justiça Federal. Cabe agora, portanto, investigar se, à luz do direito, o ajuizamento dessa ação, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos, é atribuição do Ministério Público Federal ou do Estadual. Concluindo-se pela ilegitimidade daquele, a solução não será a da declinação de competência, mas de extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Quando se trata de repartir competências (legislativas, administrativas ou jurisdicionais), o princípio a ser seguido, decorrente de nosso sistema federativo, é o de reconhecer como da esfera estadual toda a matéria residual, ou seja, a que não estiver conferida, por força de lei ou do sistema, ao órgão federal. Para os fins aqui perseguidos, o princípio é o mesmo. Ocorre que a Lei Complementar n. 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, que seria a sede normativa adequada para explicitar as atribuições desse órgão (CF, art. 128, § 5º), não foi nada feliz no particular. Os seus artigos 5º e 6º, por exemplo, ao tratar das funções institucionais e da competência do “Ministério Público da União”, elencou, na verdade, funções institucionais e competências do próprio Ministério Público, que são também comuns, portanto, às do Ministério Público dos Estados. No ponto que aqui interessa, outorgou-se ao Ministério Público “da União” competência para “promover o inquérito civil e a ação civil pública”, entre outras hipóteses, para a proteção “dos direitos constitucionais” (art. 6º, VII, **a**), “do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (VII, **b**) (...) e de “outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos” (VII, **d**), sem maiores explicitações e, aparentemente, incluindo toda a competência residual. Bem se vê que tais dispositivos não podem ser entendidos na extensão que decorre de sua interpretação puramente literal. Devem, ao contrário, ter seu alcance compreendido à luz do sistema e dos princípios constitucionais, nomeadamente do antes referido princípio federativo.

O limitador implícito na fixação das atribuições do Ministério Público da União é, certamente, o da existência de interesse federal na demanda. Caberá a ele promover, além das ações civis públicas que envolvam matéria de competência da Justiça Especializada da União (Justiça do Trabalho e Eleitoral), todas as que devam ser legitimamente promovidas perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais). Será da alçada do Ministério Público Federal promover ações civis públicas que sejam da competência federal em razão da matéria - as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI) - ou em razão da pessoa - as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou as que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I).

Este último ponto merece explicitação. Na ação civil pública, a legitimação ativa é em regime de substituição processual. Versando sobre direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível, em regra, verificar a identidade dos substituídos. Há casos, todavia, em que a tutela de direitos difusos não pode ser promovida sem que, ao mesmo tempo, se promova a tutela de direitos subjetivos de pessoas determinadas e perfeitamente identificáveis. É o que ocorre nas ações civis públicas em defesa do patrimônio público ou da probidade administrativa, cuja sentença condenatória reverte em favor das pessoas titulares do patrimônio lesado. Tais pessoas certamente compõem o rol dos substituídos processuais. Havendo, entre elas, ente federal, fica definida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Mas outras hipóteses de atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações civis públicas são configuradas quando, por força do princípio federativo, ficar evidenciado o envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em razão dos bens e valores a que se visa tutelar.

É o caso dos autos. Aqui, a demanda visa a tutelar o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que, nos termos do art. 20, VII, da Constituição, são bens da União, sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Leis n. 6.938/1981, art. 18, e 7.735/1989, art. 4º).

Em suma, a competência para a causa é da Justiça Federal, porque se trata de demanda promovida pelo Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área que compõe o patrimônio da União e submetida ao poder de polícia de autarquia federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso. É o voto.

Deveras, *in casu*, a ação civil pública, tal como no precedente acima mencionado, objetiva a tutela de bens e interesses eminentemente federais, e não estaduais, como sói ser, a proteção de bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro, cognominado Parque Lage.

Nesse sentido perfilha a hodierna jurisprudência desta Corte:

Processual Civil. Ação civil pública. Tutela de direitos transindividuais. Meio ambiente. Competência. Repartição de atribuições entre o Ministério Público Federal e Estadual. Distinção entre competência e legitimação ativa. Critérios.

1. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.

3. Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade. Fixada a competência, cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para promover a demanda, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos.

4. À luz do sistema e dos princípios constitucionais, nomeadamente o princípio federativo, é atribuição do Ministério Público da União promover as ações civis públicas de interesse federal e ao Ministério Público Estadual as demais. Considera-se que há interesse federal nas ações civis públicas que (a) envolvam matéria de competência da Justiça Especializada da União (Justiça do Trabalho e Eleitoral); (b) devam ser legitimamente promovidas perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais); (c) sejam da competência federal em razão da matéria - as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI); (d) sejam da competência federal em razão da pessoa - as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou em que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I); e (e) as demais causas que envolvam interesses federais em razão da natureza dos bens e dos valores jurídicos que se visa tutelar.

6. No caso dos autos, a causa é da competência da Justiça Federal, porque nela figura como autor o Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que são bens da União (CF, art. 20, VII), sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA (Leis n. 6.938/1981, art. 18, e 7.735/1989, art. 4º).

7. Recurso especial provido. (REsp n. 440.002-SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.11.2004, DJ 6.12.2004 p. 195)

Processual Civil. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública Promovida Contra a União. Competência da Justiça Federal (art. 109, Incisos e Parágrafos, C.F.). Legitimação do Ministério Público Federal. Lei Complementar n. 75/1993 (art. 37).

1. Manifesto o interesse jurídico da União, com desfrute da competência da Justiça Federal, legitima-se ativamente o Ministério Público Federal para promover a ação que a qualifica no pólo passivo da relação processual. Ilegitimação ativa do Ministério Público Estadual. Impossibilidade deste agir como “custos legis” ou de litisconsorciar-se ativamente com o *parquet* federal.

2. Doutrina e jurisprudência.

3. Recurso provido. (REsp n. 287.389-RJ, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 24.9.2002, DJ 14.10.2002 p. 190)

Ultimado o exame do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, subjaz a análise da irresignação recursal apresentada pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico.

Com efeito, a análise da denominada Representatividade Adequada (*Adequacy of Representation*) inerente às *class actions* equivale a aferir os objetivos estatutários, o que esbarraria na Súmula n. 5-STJ.

Deveras, cessão de bem da União situado em determinado bairro, não se encarta nos objetivos da Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, por isso que com acerto concluiu o aresto *a quo*: “O objetivo da respectiva Associação de manutenção e melhoria de qualidade de vida no bairro do Jardim Botânico, buscando sustentar sua ocupação e desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial, não é suficiente para deduzir pretensão envolvendo possível dano de natureza ambiental, em patrimônio da União (Parque Lage), com agressão, outrossim, a patrimônio histórico e paisagístico (...)” *fl.* 555.

Ex positis, **não conheço** do recurso especial interposto pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico e **nego provimento** ao recurso apresentado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Tiago Fensterseifer¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, que versa sobre a ilegitimidade do Ministério Público Estadual para atuar na Justiça Federal. No caso em tela, foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico ajuizaram em face do Estado do Rio de Janeiro e da Associação dos Amigos da Escola de Artes Visuais do Parque Lage (AMEAV), objetivando a condenação dos réus à obrigação de fazer, consubstanciada na reparação de todos os danos causados ao Parque Lage, a serem apurados, em sede de liquidação de sentença, mediante acompanhamento técnico realizado pelo Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural (IBPC), cujo pedido restou aditado pela segunda autora para decretar a rescisão do contrato de cessão, reintegrando a União na posse integral e plena do imóvel denominado “Parque Lage (jardins, floresta e conjunto arquitetônico).

O Juiz Federal de primeiro grau julgou extinta a ação “por ilegitimidade ativa para a causa” a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual e pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, bem como julgou procedente, em parte, a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, para declarar parcialmente nula a cessão realizada do Parque Lage, determinando que a Escola de Artes Visuais se abstenha de qualquer interferência na vegetação do Parque, entre outras disposições. Irresignados, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu parcial provimento aos dois recursos apenas para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

¹ Doutorando e Mestre em Direito Público pela PUC/RS (Ex-Bolsista do CNPq), com pesquisa de doutorado-sanduiche junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social e Política Social de Munique, na Alemanha (Bolsista da CAPES). Autor das obras *Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente* (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008) e *Defensoria Pública, Direitos Fundamentais e Ação Civil Pública* (São Paulo: Saraiva, 2015); coautor, juntamente com Ingo W. Sarlet, das obras *Direito Constitucional Ambiental* (4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014), *Direito Ambiental: Introdução, Fundamentos e Teoria Geral* (São Paulo: Saraiva, 2014) e *Princípios do Direito Ambiental* (São Paulo: Saraiva, 2014). Defensor Público (SP).

A Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, em suas razões de recurso especial, sustentou que o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* viola o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Lei 7347/85, dissentindo, outrossim, de julgado do STJ no exame de hipótese análoga (REsp 31.150/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 10.06.1996), uma vez que o acórdão recorrido entendeu pela imprescindibilidade de referência expressa no estatuto da entidade acerca do objetivo institucional de preservação do meio ambiente, ao passo que no julgado paradigma a existência de objetivo estatutário atinente à preservação da qualidade de vida seria suficiente à legitimação da associação para o ajuizamento da ação civil pública de conteúdo ambiental. Já o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em suas razões recursais, asseverou que o entendimento perfilhado pelo Tribunal *a quo* no sentido de que o Ministério Público Estadual não possui legitimidade para propositura de ação civil pública, versando sobre bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro, perante a Justiça Federal, mitigaria o exercício das atribuições do Parquet no cumprimento do seu mister, *in casu*, proteção do Parque Lage, área de Mata Atlântica, contrariando, outrossim, o disposto no art. 5º, § 5º, da Lei 7.347/85, mercê de inadmitir a formação de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos Estadual e Federal.

O STJ, por sua vez, no julgamento do recurso especial em análise, manteve entendimento no sentido da ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual para litigar na Justiça Federal. No tocante à Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, julgou a Corte não haver pertinência temática entre os seus fins estatutários e o objeto da demanda, imputando-lhe também ilegitimidade ativa para a referida ação coletiva.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A legitimidade processual, em linhas gerais, define “quem” pode atuar em juízo na tutela de determinado direito material. Por vezes, como ocorre comumente nas ações coletivas, não há identidade entre “quem” atua em juízo na defesa de determinado direito e o “titular” do direito em si. Em que pese a divergência doutrinária a respeito da natureza de tal legitimidade, há a chamada por alguns de legitimação extraordinária por substituição processual², diferentemente da legitimação ordinária (prevista no art. 6º do Código de

² ZAVASCKI, Teori A. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 138.

Processo Civil), que é a regra nas ações individuais e caracteriza-se pela identidade entre o autor da ação e o titular do direito. A decisão ora sob análise penetra justamente na compreensão da legitimidade para a propositura de ações coletivas, afetando dois dos agentes legitimados pelo art. 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 (respectivamente, o Ministério Público e as Associações).

Segundo a orientação doutrinária hoje prevalecente, especialmente no campo do Direito Processual Coletivo, quanto maiores e em maior número forem os canais de acesso ao Sistema de Justiça, especialmente para o caso das demandas coletivas, com a descentralização de tal “poder” e a atribuição de tal função a um maior número de instituições públicas (como é o caso, por exemplo, do Ministério Público e da Defensoria Pública) e de entidades privadas (como as associações civis), bem como ao próprio cidadão individualmente, como ocorre no caso da ação popular, maiores serão as chances de que as violações a direitos transindividuais (e também individuais homogêneos) alcancem o Poder Judiciário e, conseqüentemente, melhores serão as condições para a sua efetividade e tutela nas hipóteses de lesão ou ameaça de lesão. Cândido Rangel Dinamarco defende a modificação do sistema processual de modo a torná-lo aberto ao maior número possível de pessoas. De acordo com o *paradigma instrumentalista* sustentado pelo autor, o sistema processual deve adotar técnicas capazes de “dotar o processo de maior carga de utilidade social e política”.³ Por meio de instrumentos como a ação civil pública, conforme pontua o autor, amplia-se a via de admissão em juízo e, conseqüentemente, o acesso à justiça, permitindo a abertura do sistema, de modo proporcionar benefícios a indivíduos e grupos sociais.⁴

A decisão proferida pelo STJ no caso em questão vai na contramão de tal entendimento, especialmente no tocante à negativa de legitimidade à associação. Um dos aspectos mais negativos em relação à efetividade da Lei 7.347/85, notadamente no campo ambiental, reside justamente no baixo número de ações coletivas propostas por associações. Se a expectativa ao tempo da edição da Lei da Ação Civil Pública era no sentido de as entidades da sociedade civil se apropriarem dos instrumentos processuais coletivos para fazer valer a defesa dos direitos coletivos, como no caso dos direitos ecológicos, infelizmente,

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 362.

⁴ Idem, p. 331.

pelo prisma democrático, isso não aconteceu. A decisão do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, parece reforçar tal cenário desalentador no tocante à participação da sociedade no Sistema de Justiça, contrariando os princípios reitores do Direito Processual Coletivo (por exemplo, atipicidade da tutela processual e primazia do direito material). A leitura restritiva feita da pertinência temática, por não vislumbrar de forma expressa a proteção ecológica entre os fins estatutários da entidade, é incompatível com a interpretação “pró-ambiente” esperada em tais situações, tomando ainda por premissa que se está tratando de direito fundamental (que só pode ter o seu âmbito de proteção limitado ou restringido por lei expressa).

O mesmo se pode dizer em relação à legitimidade do Ministério Público Estadual, na medida em que tal possibilidade de litisconsórcio facultativo é admitida de forma expressa no art. 5º, § 5º, da Lei 7.347/85, norma que se encontra em plena vigência⁵. Ademais, nos parece que qualquer análise rigorosa da competência em matéria de direitos ecológicos contradiz com a complexidade do fenômeno ecológico. Nesse particular, Aluisio G. de Castro Mendes afirma, com propriedade, que nas questões relacionadas à proteção do ambiente vislumbram-se exemplos incontroversos da “existência de uma faixa cinzenta entre o público e o individual, que deve merecer uma proteção ampla e não restrita, sob pena de serem maculados valores juridicamente amparados”⁶. Restringir a utilização de instrumentos processuais coletivos, tanto por parte do Ministério Público quanto por parte das associações, é fechar os olhos para a complexidade dos problemas ecológicos, de modo a enfraquecer, sob o pretexto de um “purismo conceitual”, os mecanismos dispostos no sistema jurídico-processual para a sua tutela, em frontal violação ao comando constitucional de proteção e máxima eficácia possível dos direitos fundamentais (e mesmo dos deveres estatais de proteção ambiental dispostos no art. 225, caput e §1º, da CF/88).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ampliação da legitimidade para a propositura de determinadas ações, especialmente diante da tutela de direitos difusos e coletivos, como no caso da ação civil pública, está vinculada à concretização do princípio democrático e

⁵ Nesse sentido, v. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito ambiental esquematizado*. São Paulo: Saraiva: 2013, p. 479.

⁶ CASTRO MENDES, “O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos...”, p. 24.

da garantia do acesso à justiça, conformando a perspectiva procedimental dos direitos fundamentais. Como assevera Luiz G. Marinoni, “quanto mais se alarga a legitimidade para a propositura dessas ações, mais se intensifica a participação do cidadão – ainda que representado por entidades – e dos grupos no poder e na vida social”.⁷ De modo a romper com uma concepção democrática tradicional, espelhada basicamente em uma abordagem representativa e indireta, a abertura cada vez maior do Poder Judiciário e o reconhecimento de tal Poder republicano como instância política legitimada constitucionalmente a atuar na proteção dos direitos fundamentais justificam a atuação judicial crescente dos cidadãos, individualmente ou por intermédio de entidades coletivas (associações civis, OAB⁸, etc.), bem como por meio de instituições públicas (Defensoria Pública, Ministério Público, Procons, Ibama⁹, etc.), o que deve ser tido como uma legítima forma de atuação com reflexos no campo político, compatível com os ditames de uma democracia participativa, a qual, inclusive, é tida como um direito fundamental.

Por todas as razões expostas, não podemos concordar com o entendimento do STJ sedimentado na decisão objeto de análise. Por fim, servimo-nos da lição de Antônio Herman Benjamin a respeito do tema: “quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei à pessoa, individual ou coletivamente. Na ação civil pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte”.¹⁰

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 931.513/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em: 25.11.2009.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 199.

⁸ Em decisão recente do STJ, resultou consagrada a legitimidade de Conselho Seccional da OAB para propor ação civil pública: STJ, REsp 1.351.760/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.11.2013.

⁹ A legitimidade do IBAMA para propor ação civil pública foi reconhecida pelo STJ: REsp 789.640/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.10.2009.

¹⁰ STJ, REsp 931.513/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.11.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. REsp 789.640/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em: 27.10.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.351.760/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em: 26.11.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 437.172/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin. Publicado em: 07.04.2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito ambiental esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZAVASCKI, Teori A. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

6.4. Competência

AÇÃO RESCISÓRIA N. 756-PR (1998/0025286-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Revisor: Ministro Castro Meira
Autor: Estado do Paraná
Advogado: Márcia Dieguez Leuzinger e outro(s)
Réu: Município de Guaratuba
Advogado: Marcelo Bom dos Santos
Réu: F Bertoldi Empreendimentos Imobiliários Ltda
Advogado: Denise Lopes Silva
Réu: Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda
Advogado: Rosicler Regina Bonn dos Santos

EMENTA

Constitucional e Administrativo. Ação rescisória. Legitimidade do Município para atuar na defesa de sua competência constitucional. Normas de proteção ao meio ambiente. Competência para legislar. Edificação litorânea. Concessão de alvará municipal. Lei Paranaense n. 7.389/1980. Violação.

1. A atuação do Município, no mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de embargo de construção de prédios situados dentro de seus limites territoriais, se dá em defesa de seu próprio direito subjetivo de preservar sua competência para legislar sobre matérias de interesse local (art. 30, I, da CF/1988), bem como de garantir a validade dos atos administrativos correspondentes, como a expedição de alvará para construção, ainda que tais benefícios sejam diretamente dirigidos às construtoras que receiam o embargo de suas edificações. Entendida a questão sob esse enfoque, é de se admitir a legitimidade do município impetrante.

2. A teor dos disposto nos arts. 24 e 30 da Constituição Federal, aos Municípios, no âmbito do exercício da competência legislativa, cumpre a observância das normas editadas pela União e pelos Estados, como as referentes à proteção das paisagens naturais notáveis e ao meio ambiente, não podendo contrariá-las, mas tão somente legislar em circunstâncias remanescentes.

3. A Lei n. 7.380/1980 do Estado do Paraná, ao prescrever condições para proteção de áreas de interesse especial, estabeleceu medidas destinadas à execução das atribuições conferidas pelas legislações constitucional e federal, daí resultando a impossibilidade do art. 25 da Constituição do Estado do Paraná, destinado a preservar a autonomia municipal, revogá-la. Precedente: RMS n. 9.629-PR, 1ª T., Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 1º.2.1999.

4. A Lei Municipal n. 05/1989, que instituiu diretrizes para o zoneamento e uso do solo no Município de Guaratuba, possibilitando a expedição de alvará de licença municipal para a construção de edifícios com gabarito acima do permitido para o local, está em desacordo com as limitações urbanísticas impostas pelas legislações estaduais então em vigor e fora dos parâmetros autorizados pelo Conselho do Litoral, o que enseja a imposição de medidas administrativas coercitivas prescritas pelo Decreto Estadual n. 6.274, de 9 de março de 1983. Precedentes: RMS n. 9.279-PR, Min. Francisco Falcão, DJ de n. 9.279-PR, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 28.2.2000; RMS n. 13.252-PR, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 3.11.2003.

5. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Castro Meira, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda (voto-vista) e os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), (RISTJ, art. 162, § 2º).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de ação rescisória intentada pelo Estado do Paraná contra o Município de Guaratuba, F. Bertoldi Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Arrimo Empreendimento Imobiliário Ltda., visando a desconstituir acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 1.112-PR, que, em mandado de segurança preventivo, consubstanciado em possível embargo de construção de prédios situados no Município de Guaratuba, concedeu a ordem vindicada, à consideração de que compete ao Poder Público Municipal expedir alvará para construir, não podendo o Estado embargar o que já foi construído, sob pena de afrontar o direito de propriedade dos impetrantes e a autonomia do Município” (fl. 331-350).

A presente ação rescisória é proposta com base no art. 485, inciso V, do CPC, sob a alegação de que o acórdão a que se pretende rescindir afrontou, de forma literal, os seguintes dispositivos legais: a) arts. 267, VI, do CPC, pois o Município de Guaratuba não possuía legitimidade *ad causam* para figurar no pólo ativo da impetração, uma vez que os prejuízos decorrentes da paralisação das obras somente atingiriam as construtoras; b) arts. 23, III e VI, 24, I, VI e VII, 30, I, II e VIII, e 225, *caput* e parágrafo primeiro, III e IV e parágrafo 4º da Constituição Federal, à consideração de que a competência para legislar sobre direito urbanístico, proteção ao meio ambiente e ao patrimônio turístico e paisagístico é da União, em relação às normas gerais, e dos Estados, em relação às normas específicas e de aplicação, ficando a competência dos Municípios restrita aos assuntos de interesse local, respeitadas as legislações estadual e federal, o que não ocorreu no caso em tela, pois a Lei n. 05/1989, do Município de Guaratuba, alterou o gabarito das edificações para permitir a construção de prédios de até dez andares, enquanto que a Lei Estadual n. 7.389/1980, regulamentada pelo Decreto n. 4.605/1984, limitou em quatro andares a altura máxima permitida; c) Leis Federais n. 6.513, de 1977, 7.661, de 1988, 6.938, de 1981 e 6.766, de 1979, que estabelecem limitações ao uso do solo urbano para preservação da Zona Costeira; d) Lei Estadual n. 7.389, de 1980, “ao entendê-

la revogada pelo art. 52 do ADCT da Constituição do Estado do Paraná” (fl. 28). Colaciona, por fim, precedentes jurisprudenciais desta Corte contrários à tese adotada pelo acórdão rescindendo e requer a procedência da ação, para que, rescindido o acórdão da 2ª Turma, seja proferido novo julgamento do RMS n. 1.112-PR, denegando-se a segurança.

Na contestação de fls. 599-613, a parte ré propugna, em preliminar, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, declarando-se a carência da ação por não ser cabível ação rescisória por ofensa flagrante a dispositivo de lei federal quando a decisão rescindenda estiver fundada em legislação cuja interpretação era controvertida nos tribunais. No mérito, assevera, em síntese, que: a) a Lei Estadual n. 7.389/1980 foi revogada pela Lei Estadual n. 12.243, de 31 de julho de 1998; b) o Município tem legitimidade para integrar o pólo ativo do mandado de segurança objeto da rescisão, o qual buscou assegurar seu direito líquido e certo “de exercer com autonomia a administração de seu território (fl. 602); c) “por questão política, invadiu o Estado do Paraná a órbita da Constituição do Estado e da própria Constituição” (fl. 604); d) os edifícios foram construídos em estrita observância das legislações municipal e federal.

Saneado o feito, apenas o Estado do Paraná apresentou alegações finais (fls. 667-671), nas quais renovou, sinteticamente, sua tese inicial, além de rechaçar a preliminar de carência da ação.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 675-678, opinou pela procedência do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Conforme relatado, objetiva a presente ação rescisória desconstituir acórdão da 2ª Turma desta Corte que, em sede de recurso em mandado de segurança, deu provimento ao apelo para conceder a segurança postulada pelo Município de Guaratuba, em litisconsórcio ativo com duas empresas de construção civil, para garantir a continuidade de construção de prédios situados no Município de Guaratuba cujos gabaritos estavam em desconformidade com a Lei Estadual n. 7.389/1980, regulamentada pelo Decreto n. 2.722/1984.

2. Afasto a preliminar de carência de ação diante do veto da Súmula n. 343-STF. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que

prevê a rescisão de sentença que “violam literal disposição de lei”, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória. Consagrou-se o entendimento segundo o qual não constitui violação literal da lei, para esse efeito, a que decorre de sua interpretação razoável, de um de seus sentidos possíveis, se mais de um for admitido. A ofensa, portanto, tem de ser especialmente qualificada. Nessa linha, é fácil compreender o sentido da sua Súmula 343: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Ocorre, porém, que a lei constitucional - incluída, de acordo com a mais autorizada doutrina, no conceito de “lei” posto no art. 485, V, do CPC - não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. Enfim, a Constituição é a lei suprema, a que está colocada no ápice do sistema normativo, e sua guarda constitui condição essencial à preservação do Estado de Direito. Nisso reside a justificação para se deixar de aplicar, na seara constitucional, o parâmetro negativo da Súmula n. 343. E a consequência prática disso é que, independentemente de haver divergência jurisprudencial sobre o tema, o enunciado da Súmula n. 343 não será empecilho ao cabimento da ação rescisória (juízo de admissibilidade).

No caso dos autos, aponta-se violação das regras de repartição constitucional de competência legislativa para dispor sobre direito ambiental (arts. 23, III e VI, 24, I, VI e VII, 30, I, II e VIII, e 225, *caput* e parágrafo primeiro, III e IV e parágrafo 4º da Constituição Federal), do que resulta o cabimento da presente ação rescisória.

3. No que se refere à legitimidade ativa do Município de Guaratuba para impetrar mandado de segurança visando a obstar o embargo de construção de prédios situados dentro de seus limites territoriais, diante do confronto entre as legislações municipal e estadual, deve ser considerado o fato de que a atuação do Município, neste caso, se deu em defesa de seu próprio direito subjetivo de preservar sua competência para legislar sobre matérias de interesse local (art. 30, I, da CF), bem como de garantir a validade dos atos administrativos correspondentes, como a expedição de alvará para construção, ainda que tais benefícios sejam diretamente dirigidos às construtoras que receiam o embargo de suas edificações. No caso, o Município então impetrante buscou, via mandado

de segurança, tutelar não aquela obra individualmente considerada, mas a defesa de sua autonomia e atribuições constitucionalmente asseguradas. Entendida a questão sob esse enfoque, é de se admitir a legitimidade do impetrante para impetrar o mandado de segurança, o que afasta a alegada afronta aos arts. 267, VI, do CPC e 1º da Lei n. 1.533/1951.

4. No mérito, a controvérsia dos autos gira em torno do direito urbanístico e de normas de proteção ao meio ambiente e ao patrimônio turístico e paisagístico cuja competência para legislar foi atribuída expressamente pela CF de 1988 às três esferas do Governo - Federal, Estadual e Municipal. Dispõe a Carta Magna, em seu art. 24:

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

Como se observa, trata-se de competência concorrente entre a União e Estados-membros, razão pela qual a legislação municipal, ao tratar de questões semelhantes, não pode contrariar a disciplina contida em regras federais e estaduais. É bem verdade que o Município detém competência legislativa privativa em matérias pertinentes a interesses locais e ordenamento territorial, a teor do disposto no art. 30, da CF, *verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(*omissis*)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Todavia, não se pode dar interpretação extensiva a essa regra do art. 30 para tornar inócuo o art. 24, pois a competência municipal para matérias de interesse local, embora privativa, não é absoluta, na medida em que a expressão “no que couber”, contida nos incisos II e VIII, traduz a necessária observância dos parâmetros gerais fixados pelas legislações federal e estadual editadas no exercício da competência concorrente estabelecida no art. 24 e seus incisos. Sobre a questão, leciona José Afonso da Silva, *verbis*:

Há setores urbanísticos em que a competência para atuar é comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como no caso da proteção de obras de valor histórico, artístico e cultural e dos monumentos, paisagens notáveis e sítios arqueológicos, assim como na proteção do meio ambiente e combate à poluição (arts. 23, III, IV e VI, e 225). Mas nesses setores a Constituição reserva à União a legislação de normas gerais (art. 24, VI, VII e VIII, e § 1º) e aos Estados e Distrito Federal a legislação suplementar (art. 24, I, e § 2º). Aqui, sim, a posição dos Municípios é diversa daquela apontada acima em relação às normas urbanísticas em geral, porque nesses setores a atuação legislativa municipal é suplementar da legislação federal e estadual, com aplicação do disposto no art. 30, II, e especialmente ao teor específico do inciso IX desse artigo, que declara caber ao Município *promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.* (in Direito Urbanístico Brasileiro, Malheiros Editores, 3ª ed., p. 62).

Além disso, a legislação estadual se dedica a salvaguardar interesses que se sobrepõem aos meramente municipais, pois atinge toda a zona costeira, o patrimônio ecológico e paisagístico do Estado.

Assim, aos Municípios, no âmbito do exercício da competência legislativa, cumpre observar as normas editadas pela União e pelos Estados, como as referentes à proteção das paisagens naturais notáveis e ao meio ambiente, não podendo contrariá-las, mas tão somente legislar em circunstâncias remanescentes.

5. No caso dos autos, há evidente conflito entre a legislação municipal - com base na qual fora expedido alvará pela Prefeitura de Guaratuba - e a Lei Estadual n. 7.380/1980, cujos dispositivos foram invocados, à época da construção do edifício, para justificar a paralisação do empreendimento, por inexistir anuência prévia do Conselho e pelo fato de se tratar edificação com mais de três pavimentos.

Ao editar a Lei n. 7.380, em 12 de novembro de 1980, o Estado do Paraná estabeleceu normas urbanísticas em toda a região do litoral paranaense, mediante imposição de limitações ao desenvolvimento econômico destinadas à conservação do meio ambiente e à preservação de paisagens, procedendo-se ao chamado desenvolvimento sustentável. Para tal fim, disciplinou em seu art. 2º:

Art. 2º: O Poder Executivo baixará decreto especificando as condições para o aproveitamento das áreas e locais de que trata o artigo 1º desta Lei, bem como para parcelamento das áreas declaradas como de interesse e proteção especial para os fins do disposto na Lei Federal n. 6.766, e 19 de dezembro de 1979, observados os seguintes aspectos e princípios:

a) Obrigatoriedade dos projetos de edificações se aterem à topografia local, não se permitindo movimentos de terra (cortes e aterros) que possam alterar predatoriamente as formas dos acidentes naturais da região;

b) Proibição de edificações nas pontas e pontais do litoral, estuários dos rios, áreas de mangues e numa faixa de 200m (duzentos metros) em torno das áreas lagunares e restingas;

c) Fixação de normas e padrões técnicos para as edificações, visando a preservação das condições adequadas à erosão, iluminação, e insolação naturais dos logradouros e espaços de uso coletivo, público e particular;

d) Proibição de edificações em encostas que tenham inclinação superior a 20% (vinte por cento);

e) Proibição de edificar qualquer tipo de construção antes de 80m (oitenta metros), contados perpendicularmente à partir da linha do preamar-médio de 1831;

f) Imposição de normas técnicas para as unidades de tratamento e descarga de esgoto sanitário, de águas servidas e deposição de lixo e detritos, principalmente no que respeita aos conjuntos hoteleiros e residenciais, devendo ser de exclusiva responsabilidade do empresário a construção desses equipamentos;

g) Fixação de normas técnicas para a captação e tratamento da água necessária ao abastecimento das edificações, tanto no que tange ao represamento dos mananciais, quanto à construção de obras de arte de vulto, inseridas na paisagem a preservar;

h) Fixação de normas para a preservação da flora natural através da preservação das espécies existentes e de estabelecimento de mecanismos de estímulo para a reconstituição florística nativa da região;

i) Definição de um sistema de circulação para as faixas litorâneas referidas nesta lei, que assegure o domínio predominante dos pedestres junto à orla, obedecendo basicamente dois preceitos; provimento de áreas para estacionamento de veículos e impedimento de vias de tráfego rápido nesses locais;

j) Preservação das florestas e de quaisquer formas de vegetação natural, dos estuários de rios, áreas lagunares restingas, bem como da fauna existente;

l) Preservação de edificações e sítios de valor histórico artístico e arqueológico;

m) Estímulo e assistência às atividades regionais típicas, em especial as ligadas à pesca, turismo e artesanato;

n) Adoção de normas e padrões que disciplinam o processo de parcelamento do solo urbano através de lei de loteamentos;

o) Adoção de normas e padrões técnicos que disciplinem o processo de uso e ocupação do solo urbano através das leis de zoneamento e de edificações.

p) Obrigatoriedade dos projetos de edificações prevêem áreas internas próprias para estacionamento de veículos, de modo a contemplar, no mínimo, uma vaga por unidade habitacional;

Parágrafo único – A inobservância das condições baixadas nos termos deste artigo, sujeitará o infrator às seguintes sanções, sem prejuízo de outras estabelecidas em legislação pertinente:

I – Advertência, com prazo de 60 (sessenta) dias para regularização, nos casos de primeira infração;

II – Multa de 1 (um) a 100 (cem) vezes o valor de referência aplicável na região, por dia, tendo em vista a gravidade da infração, se não for efetuada a regularização, dentro do prazo estabelecido no item anterior;

III – Embargo e/ou demolição (1).

A referida legislação foi regulamentada pelo Decreto n. 4.605/1984, que, em seu art. 4º, VI, impôs, como condição para o licenciamento de construção de edifícios com três ou mais pavimentos nas áreas de proteção, a prévia anuência do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, constituído na forma do art. 1º, o que, aliás, não afronta o princípio autonomia municipal garantido pelo art. 15 da Constituição Estadual, nem tampouco foi revogado pelo art. 52 do Ato de Disposições Constitucionais, assim redigidos:

Art. 15 - Os Municípios gozam de autonomia, nos termos previstos pela Constituição Federal e por esta Constituição.

Art. 52 - Ficam revogados, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interferiram na autonomia municipal.

Isto porque a Lei Estadual n. 7.389/1980, destinada a ordenar a ocupação e uso do solo no litoral paranaense, foi editada em conformidade com as atribuições do Poder Público de promover a preservação do meio ambiente e definir os espaços territoriais a serem protegidos, conforme estabelecido pela Constituição Federal anterior (art. 180, par. único), mantida pela atual Constituição (art. 225, *caput* e inciso III), assim como pelas disposições da Lei Federal n. 6.513/1977, recepcionada pelo ordenamento constitucional vigente, que, em seu art. 21, possibilita a instituição, a nível estadual, de áreas especiais de interesse turístico, ao dispor:

“Art. 21 “Poderão ser instituídas áreas especiais de interesse turístico, complementarmente, a nível estadual, metropolitano ou municipal, nos termos da legislação própria, observadas as diretrizes fixadas na presente lei”.

Evidencia-se, com isso, que o Estado do Paraná, ao prescrever condições para proteção de áreas de interesse especial, apenas estabeleceu medidas destinadas à execução das atribuições conferidas pelas citadas legislações constitucional e federal, daí resultando a impossibilidade daquele dispositivo constitucional estadual, destinado a preservar a autonomia municipal, revogá-la. Essa questão foi objeto de inúmeras decisões deste STJ, tendo prevalecido em ambas as Turmas de Direito Público a tese de que a Lei Estadual n. 7.389/1980 não foi revogada pelo art. 52 do ADCT da Constituição Estadual. Nesse sentido, vale citar o voto proferido pelo então Ministro Demócrito Reinaldo, no julgamento do RMS n. 9.629-PR, 1ª Turma, DJ de 1º.2.1999, *verbis*:

É inaplicável, em tais condições, o artigo 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, em que se apegue a impetrante, seja porque afronta a Constituição Federal, e sejam porque a intervenção concorrente do Estado do Paraná, em assunto de tal natureza (CF, art. 24, §§ 1º, 2º e 3º), não implica na interferência na autonomia dos Municípios, naquilo que seja de sua exclusiva competência.

Por tais razões, a Lei Municipal n. 05/1989, que instituiu diretrizes para o zoneamento e uso do solo no Município de Guaratuba, possibilitando a expedição de alvarás de licença municipal para a construção de edifícios com gabarito acima do permitido para o local, está em desacordo com as limitações urbanísticas impostas pelas legislações estadual então em vigor e fora dos parâmetros autorizados pelo Conselho do Litoral, o que enseja a imposição de medidas administrativas coercitivas prescritas pelo Decreto Estadual n. 6.274, de 9 de março de 1983. Neste sentido, cita-se os seguintes precedentes: RMS n. 9.155-PR, 1ª T., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.9.1999; RMS n. 8.766-PR, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ de 17.5.1999; RMS n. 9.279-PR, Min. Francisco Falcão, DJ de 9.279/PR, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 28.2.2000; RMS n. 13.252-PR, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 3.11.2003, esse último ementado nos seguintes termos

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Edificação litorânea. Município de Matinhos. Embargo pelo Estado. Legalidade. Uso do solo urbano. Interesse da coletividade. Lei e Decreto Paranaense n. 7.389/1980 e 4.605/1984.

1. O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem estar comum da sociedade.

2. Consoante preceito constitucional, a União, os Estados e os Municípios têm competência concorrente para legislar sobre o estabelecimento das limitações urbanísticas no que diz respeito às restrições do uso da propriedade em benefício do interesse coletivo, em defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e, até, do lazer.

3. A Lei n. 7.389/1980 e o Decreto n. 4.605/1984 do Estado do Paraná não foram revogados pelo art. 52 do ADCT Estadual, nem interferem na autonomia do Município de Matinhos, devido à mencionada competência legislativa concorrente. Recurso ordinário conhecido, porém, improvido.

6. Pelo exposto, julgo procedente o pedido de rescisão (juízo rescindente) formulado na presente demanda, para rescindir o acórdão proferido nos autos do RMS n. 1.112-PR, e, em novo julgamento da causa (juízo rescisório), voto no sentido de denegar a segurança que visava a obstar o embargo de construção de prédios situados no Município de Guaratuba cujo gabarito encontra-se em desconformidade com a Lei Estadual n. 7.389/1980. Condene o réu ao pagamento das despesas judiciais e dos honorários advocatícios que estabeleço em R\$ 1.000,00.

É o voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Ação rescisória. Acórdão rescindendo fundado em interpretação de dispositivos constitucionais. Não-incidência da Súmula n. 343-STF. Legitimidade do Município para impetrar mandado de segurança com vistas a preservar sua competência legislativa. Normas de preservação da natureza e proteção do meio ambiente. Competência concorrente. Art. 24 da Carta Magna. Lei estadual que não interferiu na autonomia municipal. Ação julgada procedente, acompanhando o voto do Ministro relator.

A Sra. Ministra Denise Arruda: 1. Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo *Estado do Paraná* com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte no RMS n. 1.112-PR, relatado pelo Ministro José de Jesus Filho, sintetizado na seguinte ementa:

Licença para construir.

Compete ao Poder Público Municipal expedir alvará para construir não podendo o Estado embargar o que já foi construído sob pena de afrontar o direito de propriedade dos impetrantes e a autonomia do Município. Recurso ordinário conhecido e provido.

Sustenta o autor que houve violação da literal disposição: a) do art. 267, VI, do CPC, uma vez que o Município de Guaratuba não possuía legitimidade para impetrar o mandado de segurança que deu origem ao acórdão rescindendo, já que os prejuízos decorrentes da paralisação das obras alcançariam apenas as construtoras; b) dos arts. 23, III e VI, 24, I, VI e VII, 30, I, II e VIII, e 225, *caput* e § 1º, III e IV, e § 4º da Constituição Federal, sob o fundamento de que a competência para legislar sobre direito urbanístico, proteção ao meio ambiente e ao patrimônio turístico e paisagístico é concorrente, cabendo à União editar normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal suplementarem tais normas, tratando de questões específicas. Aduz que a competência dos municípios, quanto à matéria, é restrita a assuntos de interesse local, devendo, sempre, respeitar as legislações federal e estadual, o que não teria ocorrido na hipótese examinada pelo referido julgado desta Corte, haja vista que a Lei Municipal n. 5/1989 modificou o gabarito das edificações para permitir a construção de prédios de até dez andares, não observando, assim, o disposto na Lei Estadual n. 7.389/1980, regulamentada pelo Decreto n. 4.605/1984, que limitava em quatro andares a altura dos edifícios. Aponta, ainda, contrariedade a outras normas infraconstitucionais, pugnando pela procedência da ação, a fim de que seja desconstituído o aresto prolatado por este Tribunal e realizado novo julgamento do RMS n. 1.112-PR, para se denegar a segurança.

Citados, os réus apresentaram contestação às fls. 599-613, argüindo, preliminarmente, carência de ação, e, quanto ao mérito, sustentando, em síntese, que a presente rescisória deve ser julgada improcedente, tendo em vista que não houve violação literal dos dispositivos indicados pelo autor.

Após a apresentação das razões finais, foi determinada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pela procedência da ação (fls. 675-678).

Iniciado o julgamento, após o voto do Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, julgando procedente a ação, no que foi acompanhado pelo voto antecipado do Ministro José Delgado, e o voto divergente do Ministro Castro Meira, pedi vista dos autos, para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

2. Consoante já afirmou esta Primeira Seção, “a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula n. 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente ‘violação a literal disposição de lei’, e, portanto, não se admite ação rescisória, quando a ‘decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’ (Súmula n. 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de ‘texto’ constitucional” (EREsp n. 608.122-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.5.2007).

Considerando a citada jurisprudência, entendo ser inaplicável o disposto na Súmula n. 343-STF à hipótese em análise, haja vista que o aresto rescindendo foi proferido com base em fundamentação constitucional, na medida em que o Relator adotou, como razões de decidir, o voto minoritário proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que procedeu à interpretação de dispositivos da Carta Magna, de modo que se mostra admissível a presente rescisória.

3. Quanto à legitimidade do Município de Guaratuba para figurar no pólo ativo da ação mandamental que deu origem ao acórdão rescindendo, como bem observado tanto pelo Ministro Relator como pelo Ministro Revisor, não merecem prosperar as alegações do autor. Isso, porque a atuação do município, no caso, se justificou ante a intenção de defender o direito subjetivo de preservar sua competência para legislar sobre matérias de interesse local, bem como de garantir a validade dos atos administrativos praticados com base nessa prerrogativa.

No mais, entendo assistir razão ao Estado do Paraná.

A controvérsia diz respeito à competência dos entes da Federação para legislar sobre direito urbanístico, conservação da natureza, proteção do meio ambiente e do patrimônio turístico e paisagístico.

Acerca de tais temas, assim dispõe o art. 24 da Constituição Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Observa-se, portanto, que se trata de competência concorrente, cabendo à União editar normas gerais sobre a matéria, e aos Estados e ao Distrito Federal suplementarem essas normas, de modo a adequá-las às peculiaridades locais (§§ 1º e 2º). Preceitua, ainda, o § 3º do referido dispositivo que, “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”.

A propósito, confira-se a lição de Alexandre de Moraes (Direito Constitucional, 21ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, pp. 288-289):

A Constituição brasileira adotou a “competência concorrente não cumulativa” ou “vertical”, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e o Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis. É a chamada “competência suplementar” dos Estados-membros e Distrito Federal (CF, art. 24, § 2º).

Essa orientação, derivada da Constituição de Weimar (art. 10), consiste em permitir ao governo federal a fixação de normas gerais, sem descer a pormenores, cabendo aos Estados-membros a adequação da legislação às peculiaridades locais.

Note-se que, doutrinariamente, podemos dividir a “competência suplementar” dos Estados-membros e do Distrito Federal em duas espécies: “competência complementar” e “competência supletiva”. A primeira dependerá de prévia existência de lei federal a ser especificada pelos Estados-membros e Distrito Federal. Por sua vez, a segunda aparecerá em virtude da inércia da União em editar a lei federal, quando então os Estados e o Distrito Federal, temporariamente, adquirirão “competência plena” tanto para edição das normas de caráter geral, quanto para normas específicas (CF, art. 24, §§ 3º e 4º).

O doutrinador José Afonso da Silva (**Comentário Contextual à Constituição**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 279), ao analisar a competência concorrente prevista no art. 24 do texto constitucional, ensina:

No âmbito dessa competência, a União estabelece normas gerais e os Estados estabelecem normas suplementares. Isso quer dizer que, em matéria de

responsabilidade por danos a bens e valores culturais, a União tem competência para estabelecer as normas gerais, deixando aos Estados e Distrito Federal as providências suplementares. A lei federal não incidirá em inconstitucionalidade se, nesse assunto, determinar aos Estados que, por lei própria, definam a responsabilidade do causador do dano nas situações a eles peculiares, como também não se reputará inconstitucional a lei estadual que, na inexistência de lei federal, suprir a carência, com base nos §§ do art. 24 da CF.

No tocante aos municípios, prevê a Carta Magna:

Art. 30. Compete aos municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação de solo urbano;

Por certo, o referido dispositivo deve ser interpretado sistematicamente, de modo a não desprover de sentido o mencionado art. 24 da Constituição Federal. Tratando-se de matéria cuja competência legislativa é concorrente da União e dos Estados, não há como o município simplesmente invocar a permissão contida no citado inciso I do art. 30 da Carta Magna a fim de exercer sua competência privativa para legislar sobre assuntos de interesse local, ignorando a existência de normas estaduais e federais sobre o tema. Nesse caso, a competência municipal, quando couber, enquadra-se na previsão do inciso II do dispositivo constitucional, cumprindo-lhe apenas suplementar as normas já editadas.

In casu, tem-se que a Lei Estadual n. 7.389/1980, destinada a ordenar a ocupação e uso do solo no litoral paranaense, não interferiu na autonomia municipal, já que o interesse na preservação do patrimônio ecológico e paisagístico do Estado, por óbvio, extrapola os limites do que poderia ser considerado como interesse local do município, para fins de caracterização de sua competência privativa.

Diante dessa conclusão, observa-se não prosperar a tese adotada pelo aresto rescindendo no sentido de que a referida norma estadual teria sido revogada pelo art. 52 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual, que assim determina:

Ficam revogados, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interferiram na autonomia municipal.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado deste Tribunal Superior:

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Edificação litorânea. Município de Matinhos. Embargo pelo Estado. Legalidade. Uso do solo urbano. Interesse da coletividade. Lei e Decreto Paranaense n. 7.389/1980 e 4.605/1984.

O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem estar comum da sociedade. Consoante preceito constitucional, a União, os Estados e os Municípios têm competência concorrente para legislar sobre o estabelecimento das limitações urbanísticas no que diz respeito às restrições do uso da propriedade em benefício do interesse coletivo, em defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e, até, do lazer.

A Lei n. 7.389/1980 e o Decreto n. 4.605/1984 do Estado do Paraná não foram revogados pelo art. 52 do ADCT Estadual, nem interferem na autonomia do Município de Matinhos, devido à mencionada competência legislativa concorrente.

Recurso ordinário conhecido, porém, improvido.

(RMS n. 13.252-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 3.11.2003)

Destarte, como bem consignado pelo Ministro Teori Albino Zavascki em seu voto, “a Lei Municipal n. 05/1989, que instituiu diretrizes para o zoneamento e uso do solo no Município de Guaratuba, possibilitando a expedição de alvarás de licença municipal para a construção de edifícios com gabarito acima do permitido para o local, está em desacordo com as limitações urbanísticas impostas pelas legislações estaduais então em vigor e fora dos parâmetros autorizados pelo Conselho do Litoral, o que enseja a imposição de medidas administrativas coercitivas prescritas pelo Decreto Estadual n. 6.274, de 9 de março de 1983”.

4. Ante o exposto, pedindo vênias ao Ministro Revisor, julgo procedente a ação, acompanhando o Relator.

É o voto.

VOTO-REVISÃO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Estado do Paraná, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetiva rescindir acórdão da Segunda Turma deste Tribunal, prolatado no Recurso Ordinário em Mandado

de Segurança n. 1.112-PR, da relatoria do Ministro José de Jesus Filho, que restou assim ementado:

Licença para construir.

Compete ao Poder Público Municipal expedir alvará para construir, não podendo o Estado embargar o que já foi construído, sob pena de afrontar direito de propriedade dos impetrantes e a autonomia do Município.

Recurso ordinário conhecido e provido (DJU de 14.6.1993).

Os embargos de declaração opostos foram julgados nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração. Interposição simultânea pelo Ministério Público Federal e pelo Estado do Paraná. Representação processual.

Compete aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerem a representação judicial das respectivas unidades federadas.

Intervenção voluntária do Ministério Público Federal não admitida, como também não se admite a intervenção do Estado nos domínios do Município assegurado pelo texto constitucional.

Embargos de declaração rejeitados (DJU de 15.9.1993).

A primeira questão trazida pelo autor diz respeito à violação aos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e 1º da Lei n. 1.533/1951. Sustenta o autor que o Município de Guaratuba não possui interesse jurídico que justifique sua participação como litisconsorte ativo com as duas construtoras impetrantes. Acentua que “não houve ferimento a direito líquido e certo do Município em questão, a justificar a propositura de ação mandamental, tendo este ente, ao contrário, olvidado seu dever constitucional de defesa do meio ambiente, aliando-se à especulação imobiliária”. Diz ainda que a paralisação das obras só trariam prejuízo às construtoras, não produzindo qualquer efeito direto sobre o Município.

Suscita, também, afronta aos artigos 23, incisos III e VI, 24, incisos I, VI e VII, 30, incisos I, II e VIII e 225, *caput* e § 1º, incisos III e IV e § 4º, da Constituição Federal, sob o argumento de que, tratando-se de “tema afeto ao direito urbanístico, conservação da natureza, proteção do meio ambiente e do patrimônio turístico e paisagístico, matérias arroladas nos incisos I, VI e VII do art. 24 da Constituição Federal, cuja competência legislativa é concorrente entre União e Estados-membros, forçoso concluir que a legislação municipal, ao tratar

de semelhantes questões, não pode contrariar a disciplina contida em regras federais e estaduais.”

Aponta ainda ofensa às Leis n. 6.513/1977, 6.938/1981 e 6.766/1979, por ter sido ignorado tratar-se de área sujeita a limitações administrativas e de uso do solo urbano na zona costeira, assim como por terem sido olvidadas diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente.

Destaca, ainda, ter havido violação à Lei Estadual n. 7.389/1980 que “contém regras de proteção às áreas abrangidas pela licença municipal de construção dos edifícios objeto do mandado de segurança aqui analisado, por se tratar de local dotado de paisagem notável, propício à prática de atividades recreativas, desportivas e de lazer, bem como localizado em área limdeira à orla marítima”.

De início, parece ser evidente o interesse jurídico do Município, posto que o ato que se procura desconstituir diz respeito a embargo de construção de prédio, que estava autorizada por alvará expedido pela entidade municipal, que tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, da CF).

No mérito, penso que a pretensão deduzida nesta rescisória não merece prosperar.

De fato, da análise do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, constata-se que a ação rescisória não pode ser utilizada como remédio para toda e qualquer pretensão não alcançada nas vias judiciais ou para postular modificação de julgados, que certos ou não, transitaram em julgado.

No caso em exame, o voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro José de Jesus, fez minuciosa análise das teses discutidas no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, preferindo a tese defendida no voto minoritário do Desembargador Luiz Perrotti. Esse voto, depois de extensa exposição sobre a matéria, assim dirimiu a disceptação entre as teses então confrontadas:

3 - A força de argumentação da autoridade coatora, bem como do Estado do Paraná, reside no fato de que a Constituição Federal em seu artigo 24 diz:

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
- VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
- VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
- VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Sendo que o artigo 225, dizendo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em seu § 4º consta:

A Floresta Amazônica Brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Matogrossense e a Zona Costeira são patrimônios nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Deixando a norma maior evidenciado que quando se trata de paisagismo e ecologia, o Município deve observar a legislação fiscalizadora do Estado e da União. Tanto que a Constituição Federal no seu artigo 30, dando a competência dos Municípios, regra que a eles cabe, inciso IX “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação fiscalizadora federal e estadual”.

Firmada a autoridade coatora de que as normas urbanísticas regionais, estabelecidas em leis locais transcendem o território deste ou daquele Município, mas estende-se por toda a região litorânea, impondo limitações urbanísticas, se escora no teor da Lei n. 7.389 de 12 de novembro de 1980, Decreto n. 2.722 de 14 de março de 1984, que regulamentou a lei e mais os Decretos n. 4.605 de 26 de dezembro de 1984 que em seu artigo 1º instituiu o Conselho do Litoral e 6.274 de 9 de março de 1983 que definiu as sanções a serem aplicadas. Dita lei emana do artigo 21 da Lei Federal n. 6.513 de 20 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a criação de áreas especiais e de locais de interesse turístico, que dispõe:

Poderão ser instituídas áreas especiais de interesse turístico, e locais de interesse turístico, complementarmente, a nível estadual, metropolitano ou municipal, nos termos da legislação própria, observadas as diretrizes fixadas na presente lei.

A sobredita Lei n. 7.389/1980 considerou áreas especiais de interesse turístico e locais de interesse turístico para os fins do disposto na Lei n. 6.513/1977, áreas que descreve em seu artigo 1º, localizadas nos Municípios de Antonina, Guaraqueçaba, Guaratuba, Matinhos, Morretes e Paranaguá, determinando em seu artigo 3º:

Caberá à Secretaria de Estado do Planejamento, através da Fundação de Assistência aos Municípios do Estado do Paraná - Famepar, o exame e a anuência prévia para aprovação, pelos Municípios, dos projetos de parcelamento do solo urbano nas áreas declaradas como de interesse e proteção especial para os fins do disposto na Lei Federal n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

Ainda por força do Decreto n. 4.605 de 26 de dezembro de 1984, que instituiu o Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, passou a este “conceder anuência prévia, através de sua Secretaria Executiva, aos processos de edificações com três ou mais pavimentos, quando situados nas áreas e locais de menor restrição e de maior restrição definidas no Regulamento aprovado pelo Decreto n. 2.722/1984” e as firmas impetrantes, Arrimo Ltda. edificando em ZR-2, quando poderia ser prédio de dois andares, teve alvará do Município de Guaratuba, autorizando a construção de seis andares e Bertoldi Ltda. em ZR-4, que é permitido no máximo quatro pavimentos, recebeu do Município de Guaratuba, alvará de construção para dez pavimentos.

Sempre com fundamento na Lei Estadual n. 7.389/1980 vários são os julgados deste Tribunal de Justiça dando pela sua prevalência, sempre que a autorização municipal excedesse os limites nela previstos. Todavia, os julgamentos sempre foram tomando por base a anterior Constituição Federal.

A atual Carta Magna em seu artigo 30 dizendo que compete aos Municípios:

“I - legislar sobre assuntos de interesse local;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”, revigorou o princípio de que ao Município cabe legislar sobre tudo que lhe diz respeito e com destaque, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Por sua vez, a Constituição Estadual, no artigo 17 e seus incisos, repete os termos da Constituição Federal.

A municipalidade ao expedir os alvarás de licença para as construções, não os submeteu a anuência prévia do Conselho do Litoral e assim agiu com base na Lei Legislativa n. 05/1989 (fls. 72), que instituiu novas diretrizes para o zoneamento e uso do solo na sede do Município de Guaratuba. Os referidos alvarás (fls. 55 e 57) foram expedidos, respectivamente, em 1 de novembro de 1989 e 26 de junho de 1990, quando em pleno vigor as Constituições Federal e Estadual, que repetindo, em seus artigos 30 e 17, inciso VIII, dá ao Município a competência do controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Não bastasse, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Estadual, que na expressão de Orlando Soares:

“Coerentemente com as Constituições anteriores, a nova Carta Política brasileira também apresenta um Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em resumo, esse Ato contém normas jurídicas, estabelecidas, como a própria expressão o sugere, em caráter transitório ou temporário, em oposição ao que é duradouro.

Em outras palavras, tais normas se extinguem tão logo se reajstem ou se liquidem os casos por elas previstos, dentro do prazo que elas mesmas estipulam”. (in ‘Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil’ 2ª ed., p. 776), com todas as letras, no artigo 52 consta:

Ficam revogados, a partir da data da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal.

Ainda que constante do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que não consta tenha sobredito artigo sofrido ataque de arguição direta de inconstitucionalidade e como norma jurídica deve ser atendida.

Face a revogação expressa da Lei Estadual n. 7.389/1980, e dos decretos que a sucederam, diante a regra constitucional, as comunicações de vistoria, feitas pelos fiscais em nome da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, são de nenhuma valia e tal ato ameaçador, deve ser tomado a conta de abusivo, remediável pela via extrema do mandado de segurança.

Uma vez que a limitação administrativa urbanística, pelo artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já não mais vigorava, lícito era ao Município de Guaratuba, licenciar a construção das impetrantes, atendendo o que dispõe sua Lei Legislativa n. 05/1989.

Pelo disposto no referido artigo 52, não padece dúvida que a Lei Estadual n. 7.389/1980, não podia servir de arrimo para impedir as construções, que segundo a inicial, uma está em fase de acabamento e a outra com fundação pronta, porque a ameaça de paralisação de ambas, reflete intromissão do Estado, em assunto que diz respeito a interesse local e restrito ao Município.

Ratificada a liminar, em definitivo concedo a segurança. (fls. 323-339)

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança na forma pleiteada (fls. 343-345).

Pela minha ótica, o acórdão não desbordou ou vulnerou qualquer norma constitucional. Ao contrário, é expresso em reconhecer a sua prevalência e superioridade sobre a legislação local, ressaltando que quando se trata de paisagismo e ecologia, o Município deve observar a legislação fiscalizadora do

Estado e da União. Tanto que a Constituição Federal no seu artigo 30, dando a competência dos Municípios, regra que a eles cabe, inciso IX, “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação fiscalizadora federal e estadual”.

Malgrado tais considerações, ao decidir a pretensão constante na ação mandamental, o voto minoritário, acolhido pelo voto condutor do aresto rescindendo, entendeu que a Lei Paranaense n. 7.389/1980 - que incluiu o município de Guaratuba entre as áreas de interesse turístico - achava-se revogada pelo art. 52 do ADCT da Constituição Estadual.

Não se pode atribuir ao acórdão rescindendo a afronta à literalidade da norma constitucional. Ressalte-se, aliás, que o próprio Supremo Tribunal Federal, provocado a pronunciar-se sobre o acórdão desta Corte, no AgRg no Ag n. 172.968-7-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, assim decidiu:

Constitucional. Processual Civil. Recurso extraordinário: pressupostos.

I. - A ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa. Decisão contrária ao interesse da parte não representa negativa de prestação jurisdicional.

II. - R.E. inadmitido. Agravo improvido (fl. 484).

Para maior elucidação, transcrevo na íntegra o voto condutor:

A decisão ora sob exame tem o seguinte teor:

Vistos. O acórdão recorrido entendera que compete ao Poder Público Municipal a expedição de alvará para construir, não podendo o Estado embargar o que já foi construído, sob pena de afrontar o direito de propriedade dos construtores e a autonomia dos municípios.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Daí o RE, que a decisão do eminente Vice-Presidente do Eg. STJ inadmitiu.

A decisão é de ser mantida. É que, para chegar à alegada ofensa aos dispositivos constitucionais, teve o agravante que partir da contrariedade à legislação infraconstitucional, vale dizer, a afronta à Constituição teria ocorrido de forma indireta, reflexa. Ora, só a ofensa direta e frontal (RTJ 107/661), direta e não reflexa (RTJ 105/704), autoriza o recurso extraordinário.

Nego seguimento ao agravo. (fl. 63)

A decisão é de ser mantida, por seus próprios fundamentos. A questão constitucional posta no recurso não foi decidida de forma expressa no acórdão.

A ofensa seria, no caso, se existente, indireta, reflexa, o que não autoriza a interposição do recurso extraordinário (fls. 481-482).

Como se vê, a matéria discutida nestes autos foi submetida ao Pretório Excelso que não conheceu do agravo de instrumento interposto, não por ausência de aspecto formal, mas fundado no entendimento de que o acórdão desta Corte não acarretara afronta direta à Constituição.

Não desconheço que, em outras oportunidades, as Turmas que integram esta Seção posicionaram-se de modo diferente. No RMS n. 8.766-PR, Rel. Min. Peçanha Martins, a Segunda Turma, ao examinar a pretensão de uma construtora que também pretendia edificar no balneário de Guaratuba, sem a prévia análise do projeto pelo Conselho de Desenvolvimento do Litoral Paranaense, assim concluiu:

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Edificação litorânea. Município de Guaratuba. Embargo pelo Estado. Legalidade. Uso do solo urbano. Interesse da coletividade. Lei e Decreto Paranaense n. 7.389/1980 e 4.605/1984.

O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem estar comum da sociedade.

Consoante preceito constitucional, a União, os Estados e os Municípios têm competência concorrente para legislar sobre o estabelecimento das limitações urbanísticas no que diz respeito às restrições do uso da propriedade em benefício do interesse coletivo, em defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e, até, do lazer.

A Lei n. 7.389/1980 e o Decreto n. 4.605/1984 do Estado do Paraná não foram revogados pelo art. 52 do ADCT Estadual, nem interferem na autonomia do Município de Guaratuba, devido à mencionada competência legislativa concorrente.

Recurso ordinário conhecido, porém, improvido (RSTJ 121/160).

Todavia, não está em causa o exame da possível injustiça da decisão que se pretende rescindir. Ainda que a Lei Processual seja omissa a esse respeito, tem-se entendido, como observa corretamente Theotônio Negrão, que permanece válida a norma do art. 800 do Código de Processo Civil de 1939.

Desse modo, deve ser afastada a alegada violação à norma constitucional que não pode ser entendida apenas aquela que desborda dos precedentes jurisprudenciais, exigindo-se, mais, que se cuide de ofensa flagrante à norma jurídica, constitucional ou legal. Nesse diapasão, vale trazer a lume o ensinamento sempre atual de Moacyr Amaral Santos:

Sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal, é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (*error in iudicando*), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (*error in procedendo*) (fls. 600-601).

Nessa esteira, são os precedentes desta Corte:

Ação rescisória. Pretensão da autora em ver reconhecida a sua qualidade de única herdeira de pessoa falecida no Brasil. Erro de fato e violação de literal disposição de lei. - Há erro de fato, a justificar a propositura da ação rescisória, quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, tanto num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 485, inc. IX, parágrafos 1º e 2º, do CPC). Requisitos não ocorrentes na espécie. Controvérsia, ademais, que se restringe a questão de direito. - *Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisor rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se "recurso" ordinário com prazo de interposição de dois anos* (REsp n. 9.086-SP). - A ação rescisória não se destina a revisar a justiça da decisão. Ação julgada improcedente. (sem grifos no original - AR n. 464-RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 19.12.2003);

Processual Civil. Ação rescisória: via impugnativa angusta. Violação de dispositivo legal em sua literalidade: incorrência. Suscitação de incidente de uniformização de jurisprudência: faculdade do magistrado. Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial não conhecido.

I - *Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere e necessário que a interpretação dada pelo "decisor" rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se "recurso" ordinário com prazo de "interposição" de dois anos. "In casu", o acórdão rescindendo deu ao dispositivo legal interpretação não apenas aceitável (o que basta para que ele não seja rescindido), mas sim a melhor, pelo que a ação rescisória mercedamente não teve sucesso no âmbito do tribunal estadual.* Precedente do STJ: AR n. 208-RJ. Precedentes do STF: RE n. 50.046 e ERE n. 78.314-RJ.

(...)

III - Recurso especial não conhecido (sem grifos no original - REsp n. 9.086-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 5.8.1996)

Nessa linha, a Ministra Nancy Andrighi faz a seguinte observação, em voto proferido nos EIAR n. 720-PR:

Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei.

A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica. (sem grifos no original)

Ante o exposto, *julgo improcedente a presente rescisória*, condenando o autor em honorários advocatícios que arbitro em 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos réus.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Heline Sivini Ferreira¹

Andréia Mendonça Agostini²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Estado do Paraná contra o Município de Guaratuba, F. Bertoldi Empreendimentos Imobiliários Ltda. e

¹ Professora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUCPR). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), tendo realizado seu estágio de doutoramento no *Centre for Environmental Law* da *Macquarie University* (Austrália). Integrante do Grupo de Pesquisa 'Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica' (PUCPR/CNPq) e do Grupo de Pesquisa 'Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco' (UFSC/CNPq). Diretora de Assuntos Internacionais do 'Instituto O Direito por um Planeta Verde'. Membro da *Commission on Environmental Law* da *International Union for Conservation of Nature* (IUCN).

² Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especializada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Graduada em Direito pela PUCPR. Integrante do Grupo de Pesquisa 'Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica' (PUCPR/CNPq). Membro da Rede Latino-americana de Antropologia Jurídica (RELAJU). Membro do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário (IBRAJUS). Membro da *International Union for Conservation of Nature* (IUCN). Assessora de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Arrimo Empreendimento Imobiliário Ltda., com arrimo no art. 485, inciso V, do CPC, tendo como objetivo a desconstituição de acórdão proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 1.112-PR, deu provimento para conceder a segurança pleiteada pelo Município de Guaratuba (PR), em litisconsórcio ativo com as duas empresas mencionadas, para garantir a continuidade de construção de duas edificações projetadas em desacordo com a legislação estadual paranaense.

De acordo com autor Estado do Paraná, o acórdão rescindendo teria afrontado, de forma literal: (a) o art. 267, VI, do CPC, em virtude da alegada ilegitimidade ativa *ad causam* do Município de Guaratuba para impetrar Mandado de Segurança contra a obstaculização das edificações, uma vez que eventual prejuízo decorrente da paralisação das obras questionadas não afetaria o Ente Público, mas tão somente os empreendedores; (b) os arts. 23, III e IV, 24, I, VI e VII, 30, I, II e VIII, e 225, *caput* e §1º, III e IV e §4º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), todos em razão da ofensa aos parâmetros da competência legislativa dos entes federados sobre direito urbanístico e proteção do meio ambiente, e a possível interpretação equivocada do que seja interesse local; (c) as Leis Federais nºs. 6.513/77, 7.661/88, 6.938/81, 6.766/79, no que se refere ao uso do solo urbano em zona costeira; (d) a Lei Estadual nº 7.389/80, que, conforme o autor, foi indevidamente revogada na interpretação judicial do art. 52, do ADCT da Constituição do Estado do Paraná, dispositivo este que trata da revogação de todos os atos normativos que, de qualquer forma, possam interferir na autonomia municipal.

Dessume-se que o cerne do litígio reside no conflito entre a aplicação da legislação municipal e estadual. Ao impetrar o Mandado de Segurança para o fim de obstar o embargo de construção de prédios situados dentro do seu limite territorial, o Município de Guaratuba escorou seu pedido na Lei nº 05/89, que instituiu naquela localidade as diretrizes para o zoneamento e uso do solo. Alicerçado na legislação municipal, o réu concedeu dois alvarás para a construção de edifícios de até dez andares, excedendo, deste modo, a altura limite prevista na Lei Estadual nº 7.389/90.

De acordo com o Estado do Paraná, a expedição dos dois alvarás pelo Município (um em 1º de novembro de 1989 e outro em 26 de junho de 1990) ocorreu em desconformidade com a Lei Estadual nº 7.389/90, regulamentada pelo Decreto nº 4.605/84, que estipula como condição para o licenciamento

de construção de prédios com mais de três pavimentos, a prévia anuência do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, hipótese inócua na espécie. Ressaltou, também, que a mencionada Lei Estadual foi editada em consonância com os preceitos constitucionais de repartição de competências legislativas e de promoção da salvaguarda do bem ambiental, em razão do seu valor intrínseco. Daí porque destacou a inadmissibilidade da Lei nº 05/89, que mitigou a proteção ambiental, cujo interesse transborda a esfera territorial do Município de Guaratuba.

Para o autor, portanto, a edificação litorânea deve respeitar a repartição das competências legislativas em matéria ambiental. Por isso, ante a desconformidade da Lei Municipal nº 05/89 que, ao instituir diretrizes para o zoneamento e uso do solo, admitiu a expedição de alvarás para edificações superiores a três pavimentos, em afronta aos parâmetros autorizadores estipulados na Lei Estadual nº 7.389/80, pleiteou o provimento da ação rescisória para o fim de denegar a segurança que visava a obstar o embargo de construção dos edifícios no Município de Guaratuba.

Em face do apresentado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-revisão do Ministro Castro Meira, julgou, por maioria de votos³, procedente o pleito rescisório, para rescindir o acórdão proferido nos autos do RMS nº 1.112/PR e, em juízo rescisório, denegar a segurança que obstava o embargo de obra. Os autos foram relatados pelo Ministro Teori Albino Zavascki.

Após esta breve explanação acerca dos fatos, é possível tecer algumas considerações teóricas e dogmáticas que fundamentaram a presente decisão colegiada.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A questão nevrálgica do acórdão diz respeito ao conflito de competências legislativas em matéria ambiental. Ao decidir pela concessão dos alvarás, o Município de Guaratuba, olvidando-se dos parâmetros fixados em Lei Estadual⁴, utilizou como norma balizadora Lei Municipal⁵ mais flexível em

³ Restou vencido apenas o Ministro Revisor Castro Meira.

⁴ Lei nº 7.380/80.

⁵ Lei nº 05/89.

relação ao modo de construção de edifícios em zona costeira, isto é, menos exigente em relação à limitação da altura das edificações.

A despeito do ponto central do acórdão, que será adiante abordado, forçoso observar que a preliminar arguida na rescisória, de fato, não poderia subsistir. Diz respeito à aventada ilegitimidade ativa do Município para atuar como litisconsorte das empresas responsáveis pela construção das obras embargadas. Como bem ponderado no voto relator⁶, a participação do Ente Público encontra respaldo no direito subjetivo de defesa da sua autonomia, isto é, de preservação de sua competência para legislar sobre assuntos de interesse local, tal como preceitua o art. 30, I, da CRFB. Assim sendo, o objeto de segurança almejado pelo Município não seria a tutela de um empreendimento imobiliário, mas o seu próprio direito, em tese, constitucionalmente assegurado, de definir as diretrizes a serem observadas na consecução de obras no seu espaço territorial. Assim sendo, foi adequado o posicionamento pela legitimidade *ad causam* do Município de Guaratuba.

Cingindo-se ao mérito, resta indubitável, novamente, o acerto da decisão colegiada. De fato, a Lei Municipal nº 05/89 desatendeu preceito normativo preexistente de proteção ambiental. E tal desconformidade se deu em virtude do conflito de competências legislativas, ou seja, a existência de uma Lei Municipal que normatizou e, como consequência, alterou matéria ambiental já regulamentada no plano estadual. Sobre o tema, cumpre lembrar que a CRFB classificou as competências legislativas em: privativa da União⁷; exclusiva dos Estados⁸; exclusiva dos Municípios⁹; concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal¹⁰; e suplementar dos Municípios¹¹.

Conforme mencionado, o art. 30, I, da CRFB, confere competência exclusiva aos Municípios para legislar sobre assuntos de *interesse local*. Ferreira¹²

⁶ Porção, inclusive, acompanhada por todos os integrantes do colegiado.

⁷ Conforme art. 22, IV, XII e XXVI.

⁸ Conforme art. 25, §§ 1º e 3º.

⁹ Conforme art. 30, I.

¹⁰ Conforme art. 24, VI, VII e VIII.

¹¹ Conforme art. 30, II.

¹² FERREIRA, Helene Sivini. Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 234-235.

adverte que tal expressão é de compreensão subjetiva, por isso, faz-se necessária a imprescindível cautela por parte do legislador. A despeito disso, não parece crível aquiescer com uma produção legislativa municipal ilimitada e irrestrita. Por outro lado, o mesmo subjetivismo não pode ser interpretado de forma absoluta para restringir o alcance da competência municipal. Neste sentido, como possível solução de interpretação do *interesse local*, Machado¹³ sugere a aplicação do princípio da predominância do interesse.

Observa-se que esta autonomia municipal conferida pelo constituinte, sob o prisma da democracia participativa, é fundamental para o desenvolvimento de debates com a comunidade a respeito dos rumos a serem traçados na seara da proteção ambiental. Neste aspecto, a competência legislativa conferida ao Município auxilia no fortalecimento e reconhecimento dessa base política federativa, que é o ente público, em tese, mais próximo do cidadão¹⁴.

Entretanto, e sem que se olvide do respeito ao sistema federativo cooperativo que vincula os distintos níveis de governo, a competência legislativa Municipal, sobretudo em matéria ambiental, não pode ofender o princípio da vedação do retrocesso ambiental. Deste modo, o conflito legislativo entre normas provenientes de entes diversos, como no caso em questão, suscita do intérprete uma reflexão, qual seja: a da prevalência da “ideia de uma melhoria progressiva da qualidade, do equilíbrio e da segurança ambiental”¹⁵.

De acordo com Benjamin¹⁶, o princípio da vedação do retrocesso ambiental deve ser invocado para avaliar iniciativas legislativas potencialmente contrárias à tutela ambiental de forma a impedir a supressão, por parte do legislador, dos direitos e instrumentos jurídicos aptos à salvaguarda do meio ambiente ecologicamente equilibrado, também chamado de “núcleo legislativo duro do arcabouço do Direito Ambiental”.

Neste sentido, busca-se, por intermédio do referido princípio, evitar o enfraquecimento das normas de proteção do meio ambiente. O que se espera do legislador, seja ele municipal, estadual ou federal, é um aprimoramento da

¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago Fensterseifer. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2013. p. 168.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago Fensterseifer. cit. p. 173.

¹⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília. p. 55. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 23 mar.2015.

proteção ambiental, e não o seu contrário. E o acórdão abordou esta tese, ainda que indiretamente, ao expor o desacordo da Lei Municipal nº 05/89 com a Lei Estadual nº 7.389/80, ao consignar a inadmissibilidade de um retrocesso legislativo em relação aos requisitos para construção em região litorânea.

Ainda no que tange à questão da autonomia municipal, resta asseverar que a maioria¹⁷ do colegiado concluiu pela inexistência de revogação da Lei 7.389/80 pelo art. 52, do ADCT da Constituição do Estado do Paraná. E com razão. Pelo teor do mencionado dispositivo, “ficam revogados, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal”. Ocorre que a Lei Estadual destinada a ordenar a ocupação e uso do solo no litoral paranaense, editada em conformidade com a Lei Federal nº 6.513/77, foi recepcionada pelo ordenamento constitucional vigente, o que implica em um postulado hermenêutico acerca do alcance da autonomia municipal. Como pontuado anteriormente, na análise da repartição de competências legislativas em matéria ambiental, há de primar-se pela efetividade do comando constitucional de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Evidente, no caso em mesa, que a preservação do patrimônio ecológico e paisagístico do litoral não é tema adstrito à competência Municipal, mas se trata, sim, de assunto que extrapola as esferas geográficas e territoriais do Município de Guaratuba, não podendo, por esta razão, ser tratado apenas como assunto de interesse local, tampouco restrito à autonomia Municipal.

De outro viés, como tratado no acórdão, há de ser ressaltada a necessidade de uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, porque embora o art. 30, I, disponha sobre a autonomia legislativa Municipal em relação a assuntos de interesse local, o inciso II adverte o caráter suplementar dessa competência, pois destaca a necessária observância da legislação federal e estadual. Portanto, em matéria ambiental, o Município não possui competência concorrente¹⁸, tal como a União, os Estados e o Distrito Federal. Além disso, a interpretação isolada do art. 30, I, retiraria a eficácia do art. 24, ambos da CRFB,

¹⁷ Conforme mencionado anteriormente, o Ministro Revisor, Castro Meira, foi vencido porque entendeu que o acórdão rescindendo não violou norma constitucional.

¹⁸ Conforme art. 24, VI, VII e VIII. Sinteticamente, a competência concorrente pode ser entendida como aquela que admite que determinada matéria, como a ambiental, por exemplo, seja apreciada por qualquer um dos entes federados relacionados no dispositivo acima, ressaltando-se, entretanto, a primazia da União no que tange a estipulação do regramento geral sobre o tema.

que assegura aos Estados legitimidade para dispor sobre a proteção do meio ambiente e cujo alcance deve albergar todo o seu território, sem exceção.

À luz dessas considerações, entende-se que o acórdão em exame fundamentou de maneira clara e objetiva o porquê do afastamento da Lei Municipal nº 5/89¹⁹, que foi promulgada em desconformidade com a Lei nº 7.380/80²⁰ em relação às diretrizes para a edificação em zona costeira. Apesar do reconhecimento da contrariedade da legislação municipal em face da normatização estadual, a decisão colegiada do Superior Tribunal de Justiça não se descurou de ressaltar a inexistência de ofensa à autonomia legislativa do Município.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, assevera-se que o julgamento em análise demonstra uma marcante sensibilidade ecológica por parte do Poder Judiciário em relação às questões ambientais submetidas ao crivo do contraditório judicial. A solução jurisdicional coadunou-se com os pressupostos constitucionais de defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado ao enfrentar a controvérsia de competência legislativa, pois, sem negligenciar o respeito à autonomia dos entes federados, fez prevalecer a legislação mais afinada com o propósito de preservação do macrobem ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília. p 55. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 23 mar.2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Helene Sivini. Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁹ Do Município de Guaratuba.

²⁰ Do Estado do Paraná.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago Fensterseifer. **Direito Constitucional Ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2013.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 39.111-RJ (2003/0075349-9)

Relator: Ministro Luiz Fux

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Indústria Cataguases de Papel Ltda

Autor: Estado do Rio de Janeiro

Réu: Indústria Cataguases de Papel Ltda

Suscitante: Ministério Público Federal

Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes - SJ-RJ

Suscitado: Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro - RJ

EMENTA

Conflito positivo de competência. Suscitação pelo órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância. Ações civis públicas. Dano ambiental. Rios federais. Conexão. Competência da Justiça Federal.

1. O Ministério Público Federal tem atribuição para suscitar conflito de competência entre Juízos que atuam em ações civis públicas decorrentes do mesmo fato ilícito gerador. Com efeito, consoante os Princípios da Unidade e Indivisibilidade do Ministério Público, as manifestações de seus representantes constituem pronunciamento do próprio órgão e não de seus agentes, muito embora haja divisão de atribuições entre os Procuradores e os Subprocuradores Gerais da República (art. 66 da Lei Complementar n. 75/1993).

2. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas des nullité sans grief*).

3. Consectariamente, à luz dos Princípios da Unidade e Indivisibilidade do Ministério Público, e do Princípio do Prejuízo (*pas des nullité sans grief*), e, uma vez suscitado o conflito de competência pelo Procurador da República, afasta-se a alegada ilegitimidade ativa do mesmo para atuar perante este Tribunal, uma vez que é o autor de uma das ações civis públicas objeto do conflito.

4. Tutelas antecipatórias deferidas, proferidas por Juízos Estadual e Federal, em ações civis públicas. Notória conexão informada pela necessidade de se evitar a sobrevivência de decisões inconciliáveis.

5. A regra *mater* em termos de dano ambiental é a do local do ilícito em prol da efetividade jurisdicional. Deveras, proposta a ação civil pública pelo Ministério Público Federal e caracterizando-se o dano como interestadual, impõe-se a competência da Justiça Federal (Súmula n. 183 do STJ), que coincidentemente tem sede no local do dano. Destarte, a competência da Justiça Federal impor-se-ia até pela regra do art. 219 do CPC.

6. Não obstante, é assente nesta Corte que dano ambiental causado em rios da União indica o interesse desta nas demandas em curso, a arrastar a competência para o julgamento das ações para a Justiça Federal. Precedentes da Primeira Seção: *CC n. 33.061-RJ*, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 8.4.2002; *CC n. 16.863-SP*, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 19.8.1996.

7. Ainda que assim não fosse, a *ratio essendi* da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide.

8. O teor da Súmula n. 183 do E. STJ, ainda que revogado, *a contrario sensu* determinava que em sendo sede da Justiça Federal o local do dano, neste deveria ser aforada a ação civil pública, máxime quando o ilícito transcendesse a área atingida, para alcançar o mar territorial e rios que banham mais de um Estado, o que está consoante o art. 93 do CDC.

9. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STF ao assentar que:

“Ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal. Competência da Justiça Federal. Art. 109, I e § 3º, da Constituição. Art. 2º da Lei n. 7.347/1985.

O dispositivo contido na parte final do § 3º do art. 109 da Constituição é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência (*rectius*, jurisdição) ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem

à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido artigo 109.

No caso em tela, a permissão não foi utilizada pelo legislador que, ao revés, se limitou, no art. 2º da Lei n. 7.347/1985, a estabelecer que as ações nele previstas ‘serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa’.

Considerando que o juiz federal também tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, impõe-se a conclusão de que o afastamento da jurisdição federal, no caso, somente poderia dar-se por meio de referência expressa à Justiça Estadual, como a que fez o constituinte na primeira parte do mencionado § 3º em relação às causas de natureza previdenciária, o que no caso não ocorreu.

(...)

(...) no caso dos autos, a permissão constitucional (do § 3º do art. 109 da CF) não foi utilizada pelo legislador, que se limitou, no art. 2º da Lei n. 7.347/1985, a estabelecer que as ações nele estabelecidas ‘serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa’.

Na verdade, o juiz federal também tem competência territorial e funcional, razão pela qual não pode ela, no caso de ações civis públicas intentadas pela União ou contra ela, ser considerada excluída pela norma questionada por efeito exclusivo da expressão ‘foro do local onde ocorrer o dano’ contida no texto do dispositivo, pelo singelo motivo de que o Município de São Leopoldo, onde, no caso, ocorreu o dano, não integra apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das Varas Federais de Porto Alegre.

Consequentemente, para autorizar o entendimento manifestado pelo acórdão, seria de mister que o legislador houvesse fixado, de modo expresse - como fez o constituinte, no próprio § 3º do art. 109, sob apreciação, relativamente às causas alusivas à previdência social - a competência (*rectius*, jurisdição) da Justiça Estadual para as ações da espécie, nas circunstâncias apontadas, o que não ocorreu.” (RE n. 228.955-9-RS, Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 24.3.2000)

10. Deveras, a Súmula n. 150 do E. STJ dispõe que “compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico

que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.”

11. Mister, ainda, destacar que a Seção, em causa semelhante assentou que: “Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação civil pública movida com a finalidade de reparar os danos causados ao meio ambiente ocasionados pelo vazamento de óleo no mar territorial, bem de propriedade da União.” (CC n. 16.863-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 19.8.1996)

12. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - SJ-RJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes-RJ, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pelo Ministério Público Federal em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes - SJ-RJ e do Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, tendo em vista ações movidas pelo Ministério Público Federal e pelo Estado do Rio de Janeiro contra a Indústria Cataguases de Papel LTDA.

O Ministério Público Federal, em 7.4.2003, ajuizou ação cautelar preparatória de ação civil pública tendo por causa de pedir o derrame de resíduos tóxicos nos rios Pomba e Paraíba do Sul, que banham a cidade de

Campos, local originário do derramamento, e por pedido a indisponibilidade dos bens da Indústria Cataguases de Papel LTDA, responsável pelo acidente ambiental, a fim de garantir a indenização objeto da ação principal. A ação foi distribuída à 2ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - SJ-RJ.

Concomitantemente, o Ministério Público Federal interpôs ação cautelar inominada em face dos municípios de Campos dos Goytacazes e outros, com o fim de manter a interrupção do fornecimento de água à população até que atestada a sua qualidade por meio de laudos técnicos contundentes. Esta ação cautelar inominada, por sua vez, foi distribuída à 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - SJ-RJ.

Instaurado inquérito policial, em 1º.4.2003, pelo Delegado da Polícia Federal de Campos dos Goytacazes, relativo ao mesmo acidente, foi distribuído à 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes, resultando na prisão preventiva de dois responsáveis pela Indústria Cataguases de Papel LTDA.

A seu turno, o Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública de responsabilidade por dano causado ao meio ambiente contra a Indústria Cataguases de Papel LTDA, com a mesma causa de pedir, em data posterior ao decreto de prisão preventiva (3.4.2003), perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro. O processo foi distribuído à 10ª Vara de Fazenda Pública.

Segundo o Ministério Público Federal, o fato de os rios atingidos, Pomba e Paraíba do Sul, banharem mais de um Estado cada um (Minas Gerais e Rio de Janeiro e São Paulo e Rio de Janeiro, respectivamente), e o derramamento de resíduos ter atingido o mar territorial, determina a existência de interesses jurídicos e materiais da União, de acordo com o art. 20, III e VI da CF/1988. Consequentemente, a competência para julgar a ação civil pública proposta pelo Estado do Rio de Janeiro é da Justiça Federal, já que um bem da União é um bem da coletividade e de interesse da nação, e não do Estado-membro. Ainda que assim não fosse, o inquérito policial distribuído à 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - SJ-RJ, em que se determinou a prisão preventiva de responsáveis pela Indústria Cataguases de Papel LTDA, tornou prevento o juízo, devendo ser declarada a competência da Justiça Federal para julgar o feito e a anulação da relação processual estabelecida.

O Estado do Rio de Janeiro, em manifestação de fls. 184-194, alegou que o Procurador da República que suscitou o conflito não é o membro do Ministério Público Federal investido para essa função, mas sim o Subprocurador-Geral da República designado para atuar perante o Superior Tribunal de Justiça,

nos moldes do art. 66 da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/1993).

Com relação à competência de foro para processar e julgar a ação civil pública em questão, o Estado do Rio de Janeiro alegou que o art. 2º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, indica como regra geral a competência do foro local onde ocorreu o dano. E o art. 21 da mesma Lei determina o seguinte:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor

Por outro lado, destacou que o Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Portanto, o Estado do Rio de Janeiro requereu o não-reconhecimento do conflito de competência ou o reconhecimento da competência da Justiça Estadual para o julgamento da ação civil pública.

Às fls. 173-174, este Relator proferiu decisão determinando a suspensão da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro nos autos da ação civil pública de responsabilidade por dano ao meio ambiente e designando o Juízo Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes - SJ-RJ para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal emitiu parecer às fls. 230-232, que recebeu a seguinte ementa:

Conflito de competência suscitado pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro perante esse Superior Tribunal de Justiça. Não conhecimento.

Nos termos do art. 105, I, d, da Constituição Federal, e da Lei Complementar n. 75/1993, o Ministério Público oficial junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal Superior Eleitoral através dos Subprocuradores-Gerais da República designados para este mister.

Parecer pelo não conhecimento do conflito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, dispõe o art. 116 do Código de Processo Civil, que “o conflito pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz”.

In casu, na forma do mencionado dispositivo legal, merece conhecimento o conflito suscitado pelo órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância. Com efeito, consoante os Princípios da Unidade e Indivisibilidade do Ministério Público, as manifestações de seus representantes constituem pronunciamento do próprio órgão e não de seus agentes, muito embora haja divisão de atribuições entre os Procuradores e os Subprocuradores Gerais da República (art. 66 da Lei Complementar n. 75/1993).

Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas des nullité sans grief*).

Consectariamente, à luz dos Princípios da Unidade e Indivisibilidade do Ministério Público, e do Princípio do Prejuízo (*pas des nullité sans grief*), e, uma vez suscitado o conflito de competência pelo Procurador da República, afasta-se a alegada ilegitimidade ativa do mesmo para atuar perante este Tribunal, uma vez que é o autor de uma das ações civis públicas objeto do conflito.

Na conformidade da norma processual vigente, configura-se conexão entre duas ou mais ações quando há entre elas, identidade do objeto, ou da causa de pedir, impondo a reunião das ações para julgamento em *unum et idem iudex*, evitando, assim, a prolação de decisões incôciliáveis.

Nesse sentido, tivemos oportunidade de destacar:

(...) é possível que duas ações mantenham em comum numa ação exatamente a mesma causa petendi sustentando pedidos diversos. Assim, *v.g.*, quando Caio pede, em face de Tício, numa ação, a rescisão do contrato e noutra a imposição de perdas e danos por força da infração de uma das cláusulas do contrato lavrado entre ambos.

Esse vínculo entre as ações por força da identidade de um de seus elementos denomina-se, tecnicamente, de conexão e, conforme o elemento de ligação, diz-se conexão subjetiva, conexão objetiva ou conexão causal.

A conseqüência jurídico-processual mais expressiva da conexão, malgrado não lhe seja a única, é a imposição de julgamento simultâneo das causas conexas no mesmo processo (*simultaneus processus*). A razão desta regra deriva do fato de que o julgamento em separado das causas conexas gera o risco de decisões contraditórias, que acarretam grave desprestígio para o Poder Judiciário. Assim, *v.g.*, seria incoerente, sob o prisma lógico, que um juiz acolhesse a infração contratual para efeito de impor perdas e danos e não a acolhesse para o fim de rescindir o contrato, ou ainda, que anulasse a assembléia na ação movida pelo acionista X e não fizesse o mesmo quanto ao acionista Y, sendo idêntica a causa de pedir.

O instituto da conexão tem, assim, como sua maior razão de ser, evitar o risco das decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis sob o ângulo lógico e prático. (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 188-189).

Resta evidenciada a conexão entre as ações objeto do presente conflito, uma vez que em todas elas se tem como causa de pedir o dano ambiental causado pela Indústria Cataguases de Papel LTDA.

Este entendimento tem sido adotado pela jurisprudência reiterada da Corte, senão vejamos:

Conflito positivo de competência. Justiça Federal e Justiça Estadual. Ação civil pública e ações populares com o fim comum de anular processo de licitação. Conexão. Porto de Itajaí. Obras realizadas sobre bens de domínio da União. Competência da Justiça Federal.

1. Competência da Justiça Federal fixada, anteriormente, em conflito julgado pela Seção. Conflito renovado (CC n. 32.476-SC), sob o fundamento de que compete à Justiça Federal apreciar as causas nas quais estão sendo impugnados projetos que afetam bens da União, ainda que a implementação dessas obras tenha sido delegada a algum município.

2. *A conexão das ações que, tramitando separadamente, podem gerar decisões contraditórias, implica a reunião dos processos em unum et idem iudex, in casu, ações populares e ação civil pública, de interesse da União, posto versarem anulação de licitação sobre o Porto de Itajaí.*

3. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Itajaí-SJ-SC. (CC n. 36.439-SC, desta Relatoria, DJ 17.11.2003)

Processual Civil. Ação popular e ação cautelar inominada. Mesmo objetivo: nulidade de contrato de prestação de serviços, suspensão e devolução dos pagamentos e demais conseqüências decorrentes. Ajuizamento perante juízos

diferentes. Competência definida pela prevenção. Procedência do conflito. Competência do juízo preventivo.

Propostas ação popular e ação cautelar inominada contra a mesma parte e com objeto comum, caracterizada a conexão, na forma legalmente definida (arts. 103 e 106 do CPC), cabe considerar como preventivo o juiz que despachou em primeiro lugar.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da Segunda Vara Federal de Florianópolis, Seção Judiciária de Santa Catarina. (CC n. 31.306-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 17.9.2001)

Destarte, a existência de provimentos de urgência inconciliáveis denota o conflito inequívoco de competência, por isso que a possibilidade de inconciliabilidade das decisões arrasta o fenômeno da conexão com o seu consectário lógico do julgamento simultâneo (*unum et idem iudex*), a teor do art. 105 do CPC.

A regra *mater* em termos de dano ambiental é a do local do ilícito em prol da efetividade jurisdicional. Deveras, proposta a ação civil pública pelo Ministério Público Federal e caracterizando-se o dano como interestadual, impõe-se a competência da Justiça Federal (Súmula n. 183 do STJ), que coincidentemente tem sede no local do dano. Destarte, a competência da Justiça Federal impor-se-ia até pela regra do art. 219 do CPC.

Não obstante, é assente nesta Corte que dano ambiental causado em rios da União indica o interesse desta nas demandas em curso, a arrastar a competência para o julgamento das ações para a Justiça Federal. Confirmam-se os precedentes:

Conflito de competência. Ações civis públicas. Juízo estadual e federal. Conexão. Obras às margens de rio federal realizadas por Município. Eventuais danos ao meio ambiente. Interesse da União e de autarquia federal (IBAMA). Art. 109, I, CF. Competência da Justiça Federal. Precedentes.

1. Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Carta Magna, a competência para processar e julgar as ações é da Justiça Federal, uma vez que as aludidas obras estão sendo realizadas em rio federal, pertencente à União (art. 20, inciso III, CF), tendo esta manifestado o interesse em integrar a lide, bem assim o IBAMA, autarquia federal.

2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal. (CC n. 33.061-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 8.4.2002)

Conflito de competência. Ação civil pública. Vazamento de óleo de 'banker'. Dano ambiental. Interesse da União. Convenção internacional. Competência da Justiça Federal.

Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação civil pública movida com a finalidade de reparar os danos causados ao meio ambiente ocasionados pelo vazamento de óleo no mar territorial, bem de propriedade da União.

Consolida-se ainda a competência do Juízo Federal por tratar-se de causa fundada em convenção internacional.

Conhecido o conflito, para declarar competente o Juízo Federal, primeiro suscitado.

Decisão unânime. (CC n. 16.863-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 19.8.1996)

Ainda que assim não fosse, a *ratio essendi* da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide.

A respeito, destaca Rodolfo de Camargo Mancuso que:

É preciso ter presente que nesse campo se está lidando com a jurisdição coletiva, de sorte que os critérios e parâmetros provindos do processo civil clássico - vocacionado à tutela de posições individuais, no plano da jurisdição singular - devem aí ser recepcionados com a devida cautela e mediante as necessárias adaptações. As diretrizes da instrumentalidade e da efetividade do processo devem aí ser particularmente implementadas, de sorte a se priorizar o foro do local do dano, seja pela proximidade física com os fatos ocorridos ou temidos, seja pela facilitação na colheita da prova, seja pela imediação entre o juízo e os sujeitos concernentes ao interesse metaindividual de que se trata. (citado por Álvaro Luiz Valery Mirra. *In*: Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente: a questão da competência jurisdicional.)

O teor da Súmula n. 183 do E. STJ, ainda que revogado, *a contrario sensu* determinava que em sendo sede da Justiça Federal o local do dano, neste deveria ser aforada a ação civil pública, máxime quando o ilícito transcendesse a área atingida, para alcançar o mar territorial e rios que banham mais de um Estado, o que está consoante o art. 93 do CDC.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STF ao assentar que:

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal. Competência da Justiça Federal. Art. 109, I e § 3º, da Constituição. Art. 2º da Lei n. 7.347/1985.

O dispositivo contido na parte final do § 3º do art. 109 da Constituição é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência (*rectius*, jurisdição) ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do

ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido artigo 109.

No caso em tela, a permissão não foi utilizada pelo legislador que, ao revés, se limitou, no art. 2º da Lei n. 7.347/1985, a estabelecer que as ações nele previstas “serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Considerando que o juiz federal também tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, impõe-se a conclusão de que o afastamento da jurisdição federal, no caso, somente poderia dar-se por meio de referência expressa à Justiça Estadual, como a que fez o constituinte na primeira parte do mencionado § 3º em relação às causas de natureza previdenciária, o que no caso não ocorreu.

(...)

(...) no caso dos autos, a permissão constitucional (do § 3º do art. 109 da CF) não foi utilizada pelo legislador, que se limitou, no art. 2º da Lei n. 7.347/1985, a estabelecer que as ações nele estabelecidas “serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Na verdade, o juiz federal também tem competência territorial e funcional, razão pela qual não pode ela, no caso de ações civis públicas intentadas pela União ou contra ela, ser considerada excluída pela norma questionada por efeito exclusivo da expressão “foro do local onde ocorrer o dano” contida no texto do dispositivo, pelo singelo motivo de que o Município de São Leopoldo, onde, no caso, ocorreu o dano, não integra apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das Varas Federais de Porto Alegre.

Consequentemente, para autorizar o entendimento manifestado pelo acórdão, seria de mister que o legislador houvesse fixado, de modo expresso - como fez o constituinte, no próprio § 3º do art. 109, sob apreciação, relativamente às causas alusivas à previdência social - a competência (*rectius*, jurisdição) da Justiça Estadual para as ações da espécie, nas circunstâncias apontadas, o que não ocorreu. (RE n. 228.955-9-RS, Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 24.3.2000)

Deveras, a Súmula n. 150 do E. STJ dispõe que “compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.”

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - SJ-RJ.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Marcelo Abelha Rodrigues**

1. Breves apontamentos acerca dos fatos e das questões jurídicas no acórdão

1.1 Objeto do ensaio

O presente ensaio tem por alvo realizar uma análise do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no conflito positivo de competência n.º 39.111-MG envolvendo duas ações civis públicas propostas - sendo uma pelo ministério público federal e a outra pelo Estado do Rio de Janeiro - para reparação do dano ao meio ambiente oriundo de um mesmo evento danoso.

Além da identificação do juízo competente para processar e julgar as demandas conexas, emergiu no referido incidente processual uma questão prévia preliminar referente à *legitimidade* do membro do Ministério Público suscitar o referido conflito.

Dessa forma, além da questão preliminar da *legitimidade do membro do ministério público*, o referido acórdão reconheceu a existência da conexão das demandas, e, por fim identificou - a partir das regras jurídicas referentes ao tema - que o juízo federal - e não o estadual - era o competente para processar a julgar as demandas conexas.

1.2 Breve relato dos fatos

À Indústria Cataguases de Papel LTDA foi atribuída a responsabilidade pelo acidente ambiental de derramamento de resíduos tóxicos nos Rios Pomba e Paraíba do Sul que banham a cidade de Campos.

Em razão deste evento danos houve, segundo noticiado no relatório do inteiro teor do acórdão que:

1. Em 01/04/2003 a instauração de inquérito policial pelo Delegado da Polícia Federal de Campos dos Goytacazes e que foi distribuído



(*) Mestre e Doutor pela PUC/SP. Professor do Mestrado e Graduação da UFES. Advogado e Consultor Jurídico.

- à 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes resultando na prisão preventiva de dois responsáveis pela empresa;
2. O Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública de responsabilidade por dano causado ao meio ambiente contra a Indústria Cataguases de Papel LTDA, com a mesma causa de pedir, em data posterior ao decreto de prisão preventiva (03/04/2003), perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro. O processo foi distribuído à 10ª Vara de Fazenda Pública.
 3. Em 07/04/2003 o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar preparatória de ação civil pública tendo por causa de pedir o derrame de resíduos tóxicos nos Rios Pomba e Paraíba do Sul que banham a cidade de Campos, local originário do derramamento, e por pedido a indisponibilidade dos bens da Indústria Cataguases de Papel LTDA, responsável pelo acidente ambiental, a fim de garantir a indenização objeto da ação principal. A ação foi distribuída à 2ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - SJ/RJ.
 4. Concomitantemente, o Ministério Público Federal interpôs ação cautelar inominada em face dos municípios de Campos dos Goytacazes e outros, com o fim de manter a interrupção do fornecimento de água à população até que atestada a sua qualidade por meio de laudos técnicos contundentes. Esta ação cautelar inominada, por sua vez, foi distribuída à 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - SJ/RJ.
 5. Nas duas ações civis públicas propostas na justiça federal e estadual, respectivamente, foram deferidas tutelas e urgência.
 6. O relator do conflito positivo de competência proferiu decisão determinando a suspensão da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro nos autos da ação civil pública de responsabilidade por dano ao meio ambiente e designando o Juízo Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes - SJ/RJ para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Ante estes fatos narrados e extraídos do inteiro teor do julgamento do *conflito de competência* tombado sob o número em epígrafe entendeu-se que haveria conexão entre as demandas e que o juízo competente seria o *federal* para onde foi determinado o processamento e julgamento das causas conexas.

2. Análise teórica e dogmática dos fundamentos do acórdão

2.1 Síntese das questões de direito a serem analisadas

Da leitura do acórdão que julgou o conflito de competência n.º 39.111-MG sobressaem três questões de direito, todas de natureza processual, que merecem uma análise detalhada do ponto de vista teórico.

A primeira delas refere-se a *legitimidade* do membro do ministério público federal (procurador da república) para suscitar o conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, o que pelo artigo art. 105, I, 'd', da Constituição Federal, e da Lei Complementar n.º 75/93 seria atribuição do Sub-Procurador da República.

A segunda questão de direito refere-se à existência de conexão entre as demandas propostas e a necessidade de reunião das mesmas para o juízo competente.

A terceira questão refere-se ao objeto central do conflito positivo de competência, com a identificação do juízo competente para processar a julgar as duas demandas conexas, ou seja, se o juízo federal ou se o juízo estadual.

2.2 A legitimidade do procurador da república para suscitar o conflito de competência no Superior Tribunal de Justiça

Antes de enfrentar o tema que intitula este tópico é preciso fazer alguma digressão sobre o conflito positivo de competência descrito no artigo 115 e ss. do CPC de 1973 e 951 e ss. do CPC de 2015 ficando premissas básicas do instituto.

O conflito de competência é um incidente processual de competência originária de Tribunal cujo mérito é processual (*seu objeto de julgamento*) e consiste na identificação do juízo competente dentre aqueles que estão em conflito. Assim, como todo e qualquer ação, recurso ou incidente o conflito de competência tem um *juízo de mérito* (objeto de julgamento) e um *juízo de admissibilidade* (pressupostos ou requisitos para que se possa apreciar o mérito).

O conflito entre juízos classifica-se em *positivo ou negativo*. O primeiro quando mais de um juízo identifica-se como competente para uma ou mais causas. O segundo quando nenhum juízo dentre os conflitantes se identifica como competente para uma ou mais causas. Por envolver questão de ordem pública relacionado à competência do órgão jurisdicional este *incidente processual*

pode ser instaurado pelos próprios juízos envolvidos no conflito, pelo ministério público ou pelas partes. No primeiro caso, instaura-se por ofício, no segundo por petição, mas em ambos os casos deve endereçar-se ao juízo competente para processar a julgar o referido conflito de competência. Uma vez instaurado o conflito de competência, é preciso que o relator, liminarmente, fixe o juízo competente para processar e julgar as situações urgentes até que o incidente seja definitivamente julgado.

Uma vez fixadas estas premissas é preciso rechaçar, de plano, a alegação de *ilegitimidade* do Procurador da República para arguir o conflito de competência, seguindo a linha adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

O estado do Rio de Janeiro alegou a ilegitimidade do procurador da república para arguir o conflito de competência para o Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que tal mister seria reservada ao subprocurador da república (artigo art. 105, I, 'd', da Constituição Federal, e da Lei Complementar nº 75/93).

Perceba-se que aqui o problema não é de *ilegitimidade* mas de *atribuição* de membros do Ministério Público Federal. A legitimidade descrita no artigo 118, II e artigo 951, caput atribui ao *ministério público*, ente uno e indivisível a legitimidade para arguir o referido incidente. O *procurador da república* e o *subprocurador da república* são o Ministério Público e como tal não é correto falar em ilegitimidade do órgão ministerial, e não por acaso o artigo 43, VI e VIII os tratam como órgão do Ministério Público Federal, compondo cargos da carreira da referida instituição.¹

É inegável que há conflito de atribuição quando na lei complementar 75/93 o artigo 66, caput descreve que “os Subprocuradores-Gerais da República serão designados para officiar junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão”. Contudo, a questão que se coloca é, ante o equívoco funcional cometido pelo ministério público federal de primeiro grau deve ser extinto o incidente processual já arguido? A resposta, óbvia ao nosso sentir, é negativa, com base em vários fundamentos, dentre os quais o de que não há nulidade sem

¹ Sobre o tema ver por todos DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 14ª ed., Saraiva, 2002.; MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*, 4ª ed., Saraiva, 2002; NERY JÚNIOR, Nelson, e NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado*, 5ª ed. Revista dos Tribunais, 2001.; WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 2ª ed. Forense Universitária, 1992, p. 516.;

prejuízo, como alertado no acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Um outro fundamento que poderia ser utilizado é a necessidade de que o *processo* não seja um *óbice formal* à tutela de direitos, mormente quando a questão de fundo debatida é a tutela de um direito essencial à vida, fundamental ao planeta.

O mínimo de respeito à instrumentalidade do processo exigiria que num caso como este, bastaria o subprocurador da república *ratificar* a petição do procurador da república, ou, se fosse o caso, *aditar a petição* se entendesse que a mesma estivesse insuficiente ou inadequada. Qualquer outra atitude que não fosse a simples correção de uma mera irregularidade seria atentar contra a efetividade do processo e dar um valor à forma processual maior do que o fim a que ele se destina. É aí que se invoca a máxima de que não há nulidade processual sem prejuízo, tal como dito pelo Superior Tribunal de Justiça. Recorde-se que o artigo 5º, §2º expressamente admite o *litisconsórcio* entre o Ministério Público Federal e Estadual em prol da defesa dos interesses difusos. (REsp 382.659/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 322).

Ademais, é preciso dizer que este incidente processual é de ordem pública e que até mesmo o magistrado envolvido no conflito poderia fazê-lo, de forma que não se trata de ato postulatório nem mesmo exclusivo do parquet.

A atitude do procurador da república de peticionar diretamente ao Superior Tribunal de Justiça não deve se tornar regra, é verdade, mas deve ser enxergada à luz do caso concreto, pois talvez fosse demasiadamente prejudicial à tutela do direito ambiental aguardar que ele remetesse um ofício ao sub procurador para que este pudesse arguir o conflito. Pelo inteiro teor do acórdão verifica-se que existiam duas tutelas antecipadas concedidas e emergia a necessidade de que um dos legitimados arguisse o conflito para que o relator imediatamente identificasse o juízo provisoriamente competente para apreciar e julgar as lides conexas, evitando o risco concreto de decisões contraditórias.

Agiu corretamente o Superior Tribunal de Justiça ao afastar a preliminar de ilegitimidade do procurador da república, permitindo o julgamento do mérito do conflito positivo de competência.

2.3 A conexão entre as demandas propostas e a necessidade de reunião das mesmas para o juízo competente

A semelhança entre duas ou mais demandas denomina-se de *conexão*. Como a personalidade de uma demanda se verifica pelos seus elementos

estruturais, denominados partes (qualidade jurídica do litigante), pedido (pretensão processual e material) e causa de pedir (fato e direito), estes são os traços que devem ser utilizados para saber se estamos diante de *conexão*, *continência* ou *duplicidade de litispendência*.

Se entre os objetos houver semelhança, estaremos diante de conexão ou continência. Nessa primeira tipificação, a semelhança pode ser mais ou menos intensa. Havendo identidade de pelo menos dois dos elementos (pode ser de suas subdivisões) citados, estar-se-á diante de conexão. Havendo necessariamente identidade de partes e de causa de pedir (próxima e remota), mas estando o pedido de uma contido na outra, estar-se-á diante da continência, que é uma forma especializada (mais intensa) de conexão.

Já sustentamos em trabalhos anteriores que o direito processual civil brasileiro adotou a teoria processualista de Mateo Pescatore no artigo 103 do CPC de 1973 e art. 55 do CPC de 2015. Contudo, a despeito da expressa vontade do legislador e da segurança jurídica que tal critério possa ensejar (identificação da demanda por aspectos processuais), pensamos que o novo legislador processual (Lei 13.105/2015) perdeu enorme chance de adotar, ainda que com cautelas a *teoria materialista* onde a identificação da conexão, continência e litispendência é feita mediante a análise da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, sem se prender aos conceitos processuais de pedido mediato e imediato, causa de pedir próxima ou remota e de parte em sentido processual e material.

Parece-nos que a teoria materialista tem a flexibilidade natural para identificar os casos de semelhanças ou identidade entre demandas, permitindo que no caso concreto evite que o rigor do conceito processual seja uma barreira ao reconhecimento da semelhança ou identidade entre demandas.

Em nosso sentir, a teoria materialista parece ser a mais adequada, já que, afinal de contas, é a relação jurídica que em última análise é *conexa*, é *contraditória*, *já foi julgada* etc. Quando se pensa em duplicidade de litispendências, em conexão, em prejudicialidade e em coisa julgada como requisito negativo da propositura da demanda, a única justificativa para esses institutos é a proteção direta do direito material.

Nada obstante a observação de *lege ferenda* dita acima, e a fixação de algumas premissas, a verdade é que a hipótese tratada no acórdão objeto deste ensaio versava sobre a existência concomitante, segundo inteiro teor do acórdão, de:

- (1) Ação cautelar preparatória, proposta pelo MPF, para indisponibilizar bens do poluidor para garantia da responsabilidade patrimonial (2ª Vara Federal);
- (2) Ação cautelar inominada em face dos Municípios de Campos dos Goytacazes e outros, proposta pelo MPF, com o fim de manter a interrupção do fornecimento de água à população até que atestada a sua qualidade por meio de laudos técnicos contundentes (1ª Vara Federal da Capital)
- (3) Ação civil pública proposta pelo MPF contra a Industria Cataguases perante a justiça federal (2ª Vara Federal) pleiteando a reparação ambiental pelos danos causados ao meio ambiente decorrentes do citado acidente ambiental².
- (4) Ação civil pública proposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra a indústria Cataguases perante a justiça estadual da capital pleiteando a reparação ambiental pelos danos causados ao meio ambiente decorrentes do citado acidente ambiental.

Inicialmente cabe dizer que existe conexão entre a demanda (1) e demanda (3) citadas acima pela relação de acessoriedade e instrumentalidade da primeira em relação a terceira. A referida cautelar preparatória visa assegurar o fim útil da ação principal reparatória do dano ambiental. Não por acaso devem, inclusive, serem autuadas em apenso. Os bens indisponibilizados da empresa servirão, no futuro, para garantir o ressarcimento do valor devido, caso fosse procedente a ação principal.

Já a outra ação cautelar (tombada sob o número 2 acima) também proposta pelo Ministério Público Federal porém contra o Município de Cataguases e Outros não tem natureza jurídica de *ação cautelar* pois não visa garantir o fim útil de nenhuma outra demanda. A tutela ali concedida não é meramente assecuratória ou conservativa. A tutela de urgência ali obtida (obrigação de não fazer) é de índole satisfativa. É o que se poderia denominar de *ação sumária satisfativa* prevista no artigo 4º da Lei de Ação Civil Pública, pois tem nome de cautelar, tem o procedimento cautelar e, usa a cognição sumária, mas não é efetivamente uma tutela cautelar, pois ela não *assegura para* executar, mas sim *executa para assegurar*. E é de se dizer que esta ação “cautelar satisfativa” ou com o rigor da técnica, ação sumária satisfativa, nada mais é do que uma demanda de obrigação de não fazer (inibitória) com sumariedade material (cognição) e formal (procedimento), descrita no artigo 4 da Lei de Ação Civil Pública e que neste caso concreto *também é conexa com as outras duas demandas propostas pelo MPF (cautelar preparatória de indisponibilidade e a principal reparatória do dano)*.

² Das informações colhidas no Acórdão, tudo leva a crer que quando foi instaurado o conflito de competência, já tinha sido proposta a ação principal (civil pública) reparatória do dano ambiental proposta pelo Ministério Público Federal na

A conexão resulta do fato de que todas as demandas nascem de um mesmo evento danoso, ou seja, o mesmo fato que dá fundamento a todas as demandas. A conexão, inclusive, é extremamente intensa, porque de mesma origem, geneticamente ligada ao mesmo fato gerador das tutelas. Em nosso sentir todas as demandas propostas pelo Ministério Público Federal (números 1, 2 e 3 acima) deveriam ter sido propostas no juízo onde foi fixada a competência da primeira demanda cautelar preparatória que, ao que parece, foi cronologicamente anterior à segunda e terceira.

Nessa toada é que se insere a outra ação civil pública (número 4) proposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra a Indústria Cataguases na 10ª Vara da Fazenda Pública na capital do Estado do Rio de Janeiro, pleiteando a reparação ambiental pelo mesmo fato danoso ao meio ambiente. Por ser oriunda do mesmo fato danoso e nele fundamentar-se para requerer a reparação pelos danos causados, tem-se aí, no mínimo uma conexão genética com a ação civil pública proposta pelo MPF. Dissemos *no mínimo* porque pelas informações narradas no acórdão não foi possível identificar precisamente todos os elementos da demanda de cada uma dessas duas ações civis públicas. Não se deve descartar, inclusive, que entre elas (ação 3 e ação 4) exista uma relação de identidade, pois, se apenas o autor da demanda for diverso (num caso o MPF e noutro o Estado do RJ), isso não é suficiente para afastar a duplicidade de litispendência tendo em vista o fato de que o autor da ação civil pública é um *portador da defesa dos interesses coletivos*.³

Assim, uma vez identificada a existência de conexão e/ou litispendência entre as demandas acima, resta saber qual a consequência deste fenômeno. Pode haver a reunião das demandas? A litispendência ensejaria a extinção de uma delas? ⁴

³ Nesse sentido, ver por todos Cappelletti, que cria a expressão “parte ideológica” para designar estes “tutores” dos direitos supra-individuais em juízo. “Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil”, in *Revista de processo*. São Paulo: RT, 1997, nº 5, p. 147. No mesmo sentido Ada Pellegrini Grinover, ao dizer que: “Do ponto de vista subjetivo, tanto na ação civil pública supramencionada, como na ação popular constitucional ajuizada pelo cidadão, os respectivos autores (o primeiro público, os demais populares) *agem como substitutos processuais da coletividade*. Trata-se, como se sabe, ‘de legitimações extraordinárias, disjuntivas e concorrentes, podendo ser exercidas por qualquer dos legitimados, em nome próprio e no interesse da coletividade’, mas podendo versar ambas sobre o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

⁴ Sobre o tema ver, na doutrina, Pedro da Silva Dinamarco. *Ação civil pública*, ps. 104 e ss.; Ada Pellegrini Grinover, “Ações coletivas. Identidade total ou parcial. Conexão, continência e litispendência. Aparente diversidade no pólo ativo. Conflito positivo de competência. Reunião dos processos perante o juízo preventivo”, in *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, ps. 404 e ss.; Flávio Luiz Yarshell. “Observações a propósito da liquidação na tutela de direitos individuais homogêneos”, in *Atualidades sobre liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, ps. 157-158; Vicente Grecco Filho. *Comentários ao Código de proteção ao consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 366; Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa & Waldo Fazzio Júnior. *Improbidade administrativa*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, p. 217.

A existência de conexão, mínima ou máxima, ou mesmo da duplicidade de litispêndências obriga-nos a adotar certas posturas que, ainda que não fossem previstas pelo legislador, seriam motivadas pelo senso normal e comum. Se existe conexão entre demandas, nada mais lógico que a competência para processá-las e julgá-las seja do mesmo órgão jurisdicional, por razões de efetividade e de economia da justiça (contato com a prova, conhecimento do fato ou do direito envolvido, custo das provas, decisão não conflitante etc.), motivo pelo qual a propositura da primeira demanda preveniria a competência para as demandas conexas que fossem subsequentes.

Por outro lado, se existe litispêndência, é preciso saber se nas ações coletivas aplica-se a consequência de extinção do processo (art. 267, VI do CPC de 1973 ou artigo 485, VI do CPC de 2015).

A consequência do reconhecimento da existência de demandas conexas ou litispêndentes pelo legislador implica a adoção de soluções para que se dê rendimento ao princípio da efetividade e economia jurisdicional, tal como exposto em parágrafo anterior. A solução adotada pelo processo tradicional é, respectivamente, a reunião (art. 105 CPC/73 e art. 55 do CPC 2015) e a extinção dos processos (art. 267, VI do CPC 1973 e art. 485, VI do CPC 2015).

Em se tratando de lides coletivas a solução deve ser consentânea com os princípios atrelados ao processo coletivo. Com relação à conexão, a regra da reunião dos processos deve ser imperativa, não se admitindo outra interpretação que não seja a da obrigatoriedade da reunião, mesmo sabendo-se que a competência para esta modalidade de demandas é do tipo absoluta, e que por isso se afastaria a regra da reunião. Essa solução decorre do parágrafo único do art. 2º da LACP, que obriga a reunião, já fixando a prevenção para todas as demais ações conexas pelo objeto ou causa de pedir. Lembre-se, contudo, de que a reunião das demandas eventualmente propostas em separado só poderá ocorrer entre as conexas situadas na mesma competência territorial do órgão prolator, tendo em vista a regra do art. 16, caso se interpreta como válida a limitação territorial da coisa julgada.

Já com relação à *duplicidade* de lides pendentes duas podem ser as soluções a serem escolhidas pelo legislador: reunião ou extinção de um dos processos. O critério para se saber para qual juízo serão *reunidas* ou qual das duas será *extinta* também é opção do legislador. No processo civil tradicional, a opção do legislador foi adotar a extinção do processo e o critério para se saber qual seria extinto foi o da prevenção. Isso porque há no processo coletivo certas

peculiaridades que afastam o simples decalque da regra tradicional para tais hipóteses. A tutela jurisdicional coletiva deve ser e ter a forma mais ampla de acesso à justiça, abrindo canais e portas de ingresso em juízo, de forma que poder-se-ia questionar se é justo, ou válido, ou legítimo, que se aplique para casos tais a extinção de uma das formas de participação da sociedade na tutela de direitos supra-individuais? Certamente, que havendo *representantes adequados* diferentes como no caso presente (Estado do Rio de Janeiro e MPF), embora em idêntica qualidade jurídica, a extinção de uma das demandas seria contrária aos princípios da efetividade e do acesso à justiça que norteiam a tutela jurisdicional supra-individual. Assim, ainda que litispendentes, devem ser reunidas as demandas.

Resta então a seguinte pergunta? Para qual juízo? O Federal ou Estadual.

De plano deve-se dizer que as três primeiras demandas propostas pelo parquet deveria ser processadas no mesmo juízo. A cautelar preparatória com a ação principal (reparatória) correspondente inclusive deveriam estar em apenso. Já a outra demanda proposta contra os municípios, ajuizada e processada em juízo federal diverso das duas anteriores, com cunho inibitório, mas fundado no mesmo evento danoso, deveria ser proposta no mesmo juízo, distribuída por dependência e processada em conjunto com as duas primeiras. Isso porque todas as 3 são conexas, embora no primeiro caso a conexão seja pela acessoriedade e no segundo caso por razões genéticas.⁵

Diante dessas observações deixamos preparada a discussão para o próximo item com uma indagação que merece reflexão. Admitida a existência de conexão entre todas as demandas propostas a questão a ser enfrentada é saber se é possível a reunião das demandas conexas e sendo possível qual o juízo competente para processar e julgar as causas? No conflito de competência objeto deste ensaio a discussão se deu em torno das duas ações civis públicas reparatórias propostas contra o mesmo poluidor, sendo uma na justiça federal, pelo MPF e outra na

⁵ Sobre o tema ver PESCATORE, Mateo. *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale: nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale, con appendici di complemento sui temi principali di tutto il diritto giudiziario*. Torino, Utet, vol. 2, 1864. MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. A conexão de causas no processo civil. **Repro**, São Paulo: RT, ano 28, n. 109, p. 63 – 70, janeiro – março 2003.; OLIVEIRA NETO, Olavo. Conexão por prejudicialidade. São Paulo: RT, 1994; NEVES, Celso. Notas a propósito da conexão de causas. **Repro**, São Paulo, n. 36, p. 34/42, 1984.; PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações Prejudiciais à Execução*. São Paulo: Saraiva, 2001.; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A conexão de causas como pressuposto da reconvenção. São Paulo: Saraiva, 1979.; ARAGÃO, E. D. Moniz. Conexão e “Tríplice Identidade”. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 29, p. 50 – 56, 1983.

justiça estadual pelo Estado do Rio de Janeiro. A solução adotada pelo Superior Tribunal de Justiça foi adequada, mas não foram expostos no acórdão todos os fundamentos que poderiam ser utilizados para determinar a reunião das demandas na justiça federal.

2.4 A verificação da possibilidade de reunião das demandas conexas e identificação do juízo competente para processar a julgá-las

Para que seja possível a reunião de demandas conexas para o mesmo juízo é mister que pelo menos uma delas a competência seja relativa. Se, em ambos os casos a competência for fixada em razão de um critério absoluto e o legislador nada dispuser em sentido contrário em relação a possibilidade de *modificação* da competência, então não será possível a reunião das demandas, porque sempre um será absolutamente incompetente para processar e julgar a causa conexa. É o caso, por exemplo, de demandas conexas de natureza penal e civil que se processam, respectivamente, em juízos com competência material penal e civil. Embora íntimas, as demandas não podem ser reunidas por razões de incompetência absoluta. O mesmo se diga de demandas cíveis que sejam conexas mas que uma e outra estejam em estágios processuais diferentes. Uma submetida à competência recursal e outra em primeiro grau. Embora conexas não poderão ser reunidas em razão da incompetência absoluta.

No caso do presente ensaio envolvendo a ação civil pública de reparação pelos danos ambientais proposta na justiça estadual e a outra proposta na justiça federal, ambas as hipóteses são de competência territorial absoluta fixada pelo critério do *local do dano*, mas que nada obstante a natureza de ordem pública, admite a modificação de competência pela expressa regra do artigo 2º parágrafo único da Lei nº 7.347/85, que assim diz: “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”. Dessa forma o legislador admite que mais de uma demanda relativa à mesma causa de pedir e mesmo objeto possam ser proposta, tudo em prol da maior efetividade possível da tutela jurisdicional coletiva, mas que, em tais hipóteses, devem ser processadas e julgadas pelo juízo preventivo.

É preciso dizer que no presente caso a reunião das demandas deve ser para a 2ª Vara Federal de Campos.

Em primeiro lugar, porque a tratando-se de demanda que tenha interesse da união, sempre haverá a competência absoluta *ratione personae* fixada no

âmbito da Constituição Federal (art. 109, I da CF/88). Este critério seria suficiente para determinar, ainda que prevento fosse (mas não é) o juízo estadual, a reunião das demandas deveria acontecer para o juízo federal. Ainda que se pretendesse invocar dispositivos infraconstitucionais como o da ação civil pública ou do código de defesa do consumidor para sustentar a suposta prevalência da competência da justiça estadual, esta não se sobrepõe ao critério constitucional de determinação da competência da justiça federal. Não por acaso a norma invocada pelo Estado do Rio de Janeiro para sustentar a sua tese de prevalência do juízo estadual sucumbe ao próprio dispositivo que utiliza, ou seja o artigo 93 do CDC que inicia o seu caput dizendo que só se aplicam os incisos I e II “ressalvada a competência da justiça federal”.

O próprio dispositivo legal invocado pelo Estado do Rio de Janeiro é fundamento para determinar a prevalência da justiça federal como competente para processar e julgar a ação civil pública.

Ademais, como dito anteriormente, é regra comezinha de direito processual que havendo demandas conexas o critério da prevenção para determinar a reunião das demandas (art. 108 e 219 do CPC/73) submete-se, prioritariamente, ao critério da *competência absoluta*, isto é, não pode a demanda ser endereçada para o juízo prevento se este é absolutamente incompetente para processar e julgar a causa conexa. Assim, ainda que o juízo estadual fosse o prevento - o que de fato não foi - ele seria *absolutamente incompetente* para processar e julgar causa de interesse da União nos termos do artigo 109, I da CF/88.

Registre-se que a o MPF invocou a seu favor a regra de que justiça federal de campos é o *juízo do local do dano* (art. 2º, caput da Lei n.º 7347/85) e a justiça estadual é o foro da Capital do Estado para os danos de âmbito nacional ou regional (art. 93, II do CDC). Bem, apenas para relembrar a regra do artigo 2º da Lei n. 7347/85 aplica-se prioritariamente às ações civis públicas para a defesa de direitos essencialmente coletivos, ao passo que o artigo 93 do CDC aplica-se às ações civis públicas (ou coletivas) para a defesa de direitos individuais homogêneos, como se observa pelo título do capítulo II do Título III do CDC. E, qual a razão desta opção do legislador? Como dito no acórdão a maior efetividade pela proximidade do magistrado com o local do evento. Eis por isso a natureza de competência territorial absoluta. O juiz do local do dano não só poderá instruir mais de perto e estar mais próximo das provas, como também serão mais ágeis todas as medidas de urgência eventualmente necessárias para inibir e remover o ilícito ou ainda recuperar o meio ambiente, e que são tão comuns na tutela jurídica ambiental.

O só ato de ter sido proposta a demanda na justiça federal já denota o interesse de agir da União, o que implica na incidência da regra do artigo 109, I da CF/88 exigindo, pois, a competência da justiça federal. Nada obstante, ainda poderia ser identificado o referido interesse pela extensão do impacto ambiental, ou ainda pela dominialidade dos bens envolvidos como foi dito no acórdão, *in verbis*: “não obstante, é assente nesta Corte que dano ambiental causado em rios da União indica o interesse desta nas demandas em curso, a arrastar a competência para o julgamento das ações para a Justiça Federal”.

3. Considerações finais

Assim, por tudo quanto foi exposto, correta foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça ao afastar a preliminar de ilegitimidade do procurador da república para arguição do incidente de conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como por considerar como competente para processar e julgar as demandas conexas o juízo da 1ª Vara Federal de Campos.

4. Referências bibliográficas

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Ação civil pública e meio ambiente. 3ª edição. Grupo Gen: Rio de Janeiro. 2010, p. 78.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Compromisso de ajustamento de conduta ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ARAGÃO, E. D. Moniz. Conexão e “Tríplice Identidade”. Revista de Processo, São Paulo, n. 29, p. 50 – 56, 1983.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”, in Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. A conexão de causas como pressuposto da reconvenção. São Paulo: Saraiva, 1979.

BENJAMIN, ANTONIO HERMAN (org.). Direito, Água e Vida, Law, Water and the web of life. São Paulo: Instituto por um Planeta Verde, 2003.

_____. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental”. In Revista de Direito Ambiental. N. 9: 5 – 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. “Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil”, in *Revista de processo*. São Paulo: RT, 1997, nº 5, p. 147.

CAPELLI, Sílvia. Atuação extrajudicial do Ministério Público na tutela do meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GLAVÃO, Fernando (coord.). *Direito Ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DIDIER E ZANETTI, FREDIE E HERMES. *Curso de Direito Processual Civil, Volume 4, Processo coletivo*, Editora Podivm, 2008.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. Editora revista dos tribunais, 2007.

GRECCO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de proteção ao consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “A tutela jurisdicional dos interesses difusos”, tese apresentada à VII Conferência Nacional da OAB (abril de 1978) e publicada na *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº12, 1979.

_____. *Da Class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos da admissibilidade*. São Paulo: Revista de processo Volume 101, ano nº 26.

_____. “Ações coletivas. Identidade total ou parcial. Conexão, continência e litispendência. Aparente diversidade no pólo ativo. Conflito positivo de competência. Reunião dos processos perante o juízo prevento”, in *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 14ª ed., Saraiva, 2002.

_____. *Introdução ao Ministério Público*, 4ª ed., Saraiva, 2002.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *A conexão de causas no processo civil*. **Repro**, São Paulo: RT, ano 28, n. 109, p. 63 – 70, janeiro – março 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 58.

MILARÉ, Edis. Tutela “jurisdicional do ambiente”. São Paulo: Justitia, 1992, nº 157 Oliveira Júnior, Waldemar Mariz. “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos”, in *Estudos sobre o amanhã – ano 2000*, Caderno 2. São Paulo: Resenha Universitária, 1978, ps. 257-284.

NEVES, Celso. Notas a propósito da conexão de causas. *Repro*, São Paulo, n. 36, p. 34/42, 1984.

OLIVEIRA NETO, Olavo. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1994

PAZZAGLINI FILHO, Marino, Márcio Fernando Elias Rosa & Waldo Fazzio Júnior. *Improbidade administrativa*. 4ª ed. São Paulo: Atlas.

PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações Prejudiciais à Execução*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PESCATORE, Mateo. *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale: nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale, con appendici di complemento sui temi principali di tutto il diritto giudiziario*. Torino, Utet, vol. 2, 1864.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 2ª ed. Forense Universitária, 1992, p. 516.

YARSHELL, Flávio Luiz. “Observações a propósito da liquidação na tutela de direitos individuais homogêneos”, in *Atualidades sobre liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. São Paulo: RT, 2006.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 90.722-BA (2007/0244194-7)

Relator: Ministro José Delgado

Relator para o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Ministério Público Federal

Autor: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN

Procurador: Patrícia da Costa Santana e outro(s)

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

Procurador: Augusto Mascarenhas e outro(s)

Réu: Antônio Dias Leite

Réu: José Antônio Matos Gil

Réu: Georgina Maria Natividade de F Lucinge

Réu: Roger Yan Wright

Réu: Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo

Réu: Waldir da Silva Prado Junior

Réu: Luiz Miguel de Oliveira Horta e Costa

Réu: RFM Construtora Ltda

Réu: Empresa Construtora Escala Nativa

Autor: Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo

Advogado: Alexandre Peralta Collares e outro(s)

Réu: Ministério Público do Estado da Bahia

Réu: Município de Porto Seguro

Suscitante: Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo

Advogado: Carlos Henrique Lemos e outro(s)

Suscitado: Juízo Federal de Eunápolis - SJ-BA

Suscitado: Juízo de Direito de Porto Seguro - BA

EMENTA

Conflito positivo de competência. Justiça Federal e Justiça Estadual. Ação cautelar, civil pública e declaratória. Danos ao meio ambiente. Continência. Competência da Justiça Federal.

1. A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal.

2. É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso. Precedente: CC n. 90.106-ES, 1ª S., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.3.2008.

3. Estabelecendo-se relação de continência entre ação cautelar e ação civil pública de competência da Justiça Federal, com demanda declaratória, em curso na Justiça do Estado, a reunião das ações deve ocorrer, por força do princípio federativo, perante o Juízo Federal. Precedente: CC n. 56.460-RS, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 19.3.2007.

4. Ademais, (a) não se aplica a orientação contida na Súmula n. 183-STJ em razão do seu cancelamento (EDcl no CC n. 27.676-BA, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 5.3.2001); (b) o Juízo Federal suscitado também tem competência territorial e funcional (Resolução n. 600-17, do TRF da 1ª Região de 28.6.2005) sobre o local onde ocorreu o dano (art. 2º da Lei n. 7.347/1985).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal para as ações aqui discutidas, divergindo do relator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal de Eunápolis-SJ/BA, o primeiro suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki a Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (RISTJ, art. 62, § 2º).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 25 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame conflito de competência assim relatado às fls. 83-86:

Cuida-se de conflito de competência suscitado por Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo, visando a declaração de competência da Justiça Estadual para apreciar as ações objeto da controvérsia, em tramitação nos Juízos de Direito de Porto Seguro-BA, e Federal de Eunápolis da Seção Judiciária daquele Estado.

2. Trata-se, na origem, de ação cautelar inominada e ação civil pública propostas perante a Justiça Federal, pelos Ministério Público Federal, em litisconsórcio com o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em desfavor de Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo e outros, por suposta construção irregular em área de preservação ambiental e ausência de licença ambiental, licença para construção, e expressa autorização do IPHAN.

3. O réu Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo, ao tomar ciência das demandas, interpõe, no Juízo de Direito de Porto Seguro, ação declaratória de validade do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público Estadual em data anterior à propositura daquelas ações.

4. O MM. Juízo de Direito de Porto Seguro, atendendo ao pleito do Ministério Público Estadual, declara-se competente para atuar nos feitos, nos seguintes termos, às fls. 60-65:

“Trata-se de ação declaratória com pedido de tutela antecipada proposta por Alberto Domingues Von Inhering Azevedo contra o Ministério Público da Bahia e o Município de Porto Seguro, aduzindo o autor, em síntese, ser proprietário de um terreno de 23.539 m², em Trancoso, conforme Matrícula n. 23.401 do CRI, construindo em 0,98% da área uma casa de veraneio, com licença da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, do IPHAN, da própria Prefeitura, e com autorização do primeiro requerido, disposta em um terreno de compromisso de ajustamento de conduta ambiental.

Surpreendeu-se com determinação judicial federal liminar de paralisação da construção apesar da Secretaria do Meio Ambiente ter competência para a expedição da licença ambiental e o TAC ter autorizado a continuidade das obras, conforme disposições do parágrafo único da sua cláusula terceira, o que configura uma dupla penalização do autor, uma afronta ao princípio da segurança jurídica, pois o meio ambiente já havia sido tutelado pelo TAC, o que também leva os autores da Ação Civil Pública a perder o seu interesse nesta ação.

(...)

Tal questão é interessante porque os entes federais, via de regra, atraem as suas ações ao juízo federal por força de mandamento constitucional (109, CF), como sabemos a Súmula n. 183 do STJ foi chancelada, e por outro lado temos alguns recentes entendimentos do STF pela não incidência da regra constitucional no artigo da lei de ação civil pública que normatiza a competência.

Todavia, entendo que o presente caso é peculiar. Por certo, dois pontos são relevantes.

No parágrafo único da cláusula décima segunda do TAC, o Ministério Público Estadual avalizou a sua eficácia e execução a partir da sua assinatura (e não a partir da sua homologação pelo CSMP), e na cláusula décima primeira foi eleito o foro de Porto Seguro para as discussões judiciais.

Ademais, no tocante ao segundo ponto nodal, a doutrina vem firmando entendimento de que em matéria de ação civil pública ambiental, a solução de conflito de competência deve atender ao que for melhor para o meio ambiente (proporcionalidade e razoabilidade).

Dito isto, entendo ser este o Juízo competente para julgar as demandas relativas ao presente caso, porque não há como concluir que a escolha de outro foro que não o eleito em um TAC já executado não é prejudicial ao próprio meio ambiente, pois este já vem sendo tutelado pelo próprio TAC. Em outras palavras, se o termo de ajustamento não tivesse sido executado, poderíamos considerar a competência do foro de eleição como relativa apenas, ou perscrutar acerca da fixação da competência pela prevenção. Tendo o termo de ajustamento sido executado, passa a valer a regra do artigo 2º da lei de ação civil pública, em benefício do meio ambiente, pois o foro já estava especificado.

5. Em seguida, o autor da ação declaratória suscita o presente conflito positivo de competência, às fls. 02-06 afirmando:

Ao analisar tal questionamento, entretanto, o MM Juízo de Porto Seguro considerou-se absolutamente competente para julgar não só aquele feito como todo e qualquer outro referente às obras realizadas na Lagoa do Rio da Barra, em razão de sua competência decorrer do que dispõe o artigo 2º Lei n. 7.347/1985, que prevê ser competente em questões ambientais, o foro do domicílio do dano (cópia da decisão judicial - doc. 07).

Em face de tal decisão, o suscitante protocolizou petições perante o juízo Federal – inicialmente Ilhéus e, após, Eunápolis – requerendo a remessa dos autos à Comarca de Porto Seguro para processamento e julgamento dos feitos em cumprimento à referida decisão judicial (docs. 08 e 09).

No entanto, conforme se observa dos extratos anexos o MM Juízo Federal de Eunápolis não só deixou de apreciar o pedido formulado pelo suscitante como vem dando normal prosseguimento ao feito como se competente fosse. (docs. 10 e 11). Em outras palavras, o D. Juízo Federal tem, também, se considerado competente para julgar as ações.

Assim, alternativa não teve o suscitante senão ajuizar o presente Conflito de Competência a fim de dirimir a controvérsia instaurada e ver declarado por esse E. Superior Tribunal de Justiça declarada a competência do juízo de Porto Seguro para julgar os feitos, nos termos dos esclarecimentos que se seguem.”

Parecer ministerial opinando pelo conhecimento do conflito e pela competência do Juízo de Direito de Porto Seguro-BA.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Ementa: Conflito de competência. Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Ministério Público Federal e autarquias federais em um dos pólos da lide. Termo de Ajustamento de Conduta avalizado pelo Ministério Público Estadual. Legislação vinculando a competência do juízo ao foro do local do dano cometido (art. 2º da Lei n. 7.347/1985). Competência federal delegada (art. 109, § 3º da CF). Competência do juízo de direito de Porto Seguro.

1. Cuida-se de conflito de competência suscitado por Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo visando a declaração de competência da Justiça estadual para apreciar ações em tramitação na Justiça federal de Eunápolis-BA e na Justiça estadual de Porto Seguro-BA. O panorama dos autos espelha que: *a)* foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público Federal juntamente com o Iphan e Ibama, contra Alberto Dominguez Von Inhering e outros, por suposto dano ao meio ambiente; *b)* foi proposta perante o juízo de direito de Porto Seguro ação cautelar inominada por Alberto Dominguez Von Inhering para fazer valer Termo de Ajustamento de Conduta -TAC - celebrado com o Ministério Público Estadual;

c) o juízo de direito de Porto Seguro, em atendimento a pleito do Ministério Público Estadual, declarou-se competente para julgar o feito; *d)* a eficácia do TAC foi avalizada pelo Ministério Público Estadual a partir de sua assinatura (não de sua homologação); *e)* existe conexão entre as causas a serem apreciadas; *f)* há legislação vinculando a apreciação de ação civil pública por dano ao meio ambiente ao foro do local do dano supostamente cometido (art. 2º da Lei n. 7.347/1985); *g)* há informação nos autos de que as cláusulas celebradas no TAC são anteriores ao julgamento das demandas aforadas perante a Justiça Federal e que tais cláusulas especificam o foro de Porto Seguro para dirimir as controvérsias judiciais *h)* o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a lei permitir e onde não houver sede de justiça federal serão julgadas pela justiça estadual.

2. Ainda que se encontrem, em um dos pólos das demandas duas autarquias federais, o Iphan e o Ibama, órgãos que ensejam a jurisdição federal, em estrita observância ao estabelecido no art. 109, I, da Constituição, afigura-se correto o entendimento exposto pelo magistrado estadual, que fez prevalecer as cláusulas pactuadas no TAC, anteriores ao ajuizamento das demandas e que privilegiam o tratamento mais próximo e específico da questão ambiental.

3. Conflito conhecido e provido para determinar competente para apreciar o feito o Juízo estadual da Comarca de Porto Seguro nos termos do artigo 2º da Lei n. 7.347/1985 e 109, § 3º, da Constituição Federal.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do conflito.

No mérito, penso assistir razão ao juízo suscitante quando, ao declinar as razões pelas quais entende ser o competente, afirma:

Tal questão é interessante porque os entes federais, via de regra, atraem as suas ações ao juízo federal por força de mandamento constitucional (109, CF), como sabemos a Súmula n. 183 do STJ foi chancelada, e por outro lado temos alguns recentes entendimentos do STF pela não incidência da regra constitucional no artigo da lei de ação civil pública que normatiza a competência.

Todavia, entendo que o presente caso é peculiar. Por certo, dois pontos são relevantes.

No parágrafo único da cláusula décima segunda do TAC, o Ministério Público Estadual avalizou a sua eficácia e execução a partir da sua assinatura (e não a partir

da sua homologação pelo CSMP), e na cláusula décima primeira foi eleito o foro de Porto Seguro para as discussões judiciais.

Ademais, no tocante ao segundo ponto nodal, a doutrina vem firmando entendimento de que em matéria de ação civil pública ambiental, a solução de conflito de competência deve atender ao que for melhor para o meio ambiente (proporcionalidade e razoabilidade).

Dito isto, entendo ser este o Juízo competente para julgar as demandas relativas ao presente caso, porque não há como concluir que a escolha de outro foro que não o eleito em um TAC já executado não é prejudicial ao próprio meio ambiente, pois este já vem sendo tutelado pelo próprio TAC. Em outras palavras, se o termo de ajustamento não tivesse sido executado, poderíamos considerar a competência do foro de eleição como relativa apenas, ou perscrutar acerca da fixação da competência pela prevenção. Tendo o termo de ajustamento sido executado, passa a valer a regra do artigo 2º da lei de ação civil pública, em benefício do meio ambiente, pois o foro já estava especificado. (grifos nossos)

Outro não é o entendimento do ilustre Representante do *Parquet* Federal (fls. 87-88):

A razão está com o suscitante.

Destaca-se, *prima facie*, a conexão entre as ações, que deverão ser submetidas à apreciação do Juízo Estadual, consoante se demonstrará em continuação.

Na verdade, o interesse posto em discussão reveste-se de relevância ambiental, inserindo-se na norma protetiva do art. 2º, da Lei n. 7.347/1985, que traduz a preocupação do legislador em vincular a competência para apreciação da ação civil pública desta natureza, ao foro do local do dano.

Art. 2º. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processos e julgar a causa.

Ademais, ainda que se encontrem, em um dos pólos das demandas duas autarquias federais, o IPHAN e o IBAMA, os órgãos que ensejam a jurisdição federal, em estrita observância do estabelecido no art. 109, I, da Constituição, afigura-se correto o entendimento exposto pelo magistrado estadual, que faz prevalecer as cláusulas pactuadas no TAC, anteriores ao ajuizamento das demandas e que privilegiam o tratamento mais próximo e específico da questão ambiental.

Nesse passo, merece prosperar o entendimento do Juízo de Direito da Comarca de Porto Seguro, subsistindo a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, porquanto a Comarca de Porto Seguro não é sede de vara do Juízo Federal.

Os autos, portanto, espelham o seguinte panorama:

- foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público Federal juntamente com o Iphan e Ibama, contra Alberto Dominguez Von Inhering e outros, por suposto dano ao meio ambiente;

- foi proposta perante o juízo de direito de Porto Seguro ação cautelar inominada por Alberto Dominguez Von Inhering para fazer valer Termo de Ajustamento de Conduta -TAC - celebrado com o Ministério Público Estadual;

- o juízo de direito de Porto Seguro, em atendimento a pleito do Ministério Público Estadual, declarou-se competente para julgar o feito;

- a eficácia do TAC foi avalizada pelo Ministério Público Estadual a partir de sua assinatura (e não de sua homologação);

- existe conexão entre as causas a serem apreciadas;

- há legislação vinculando a apreciação de ação civil pública por dano ao meio ambiente, ao foro do local do dano supostamente cometido (art. 2º da Lei n. 7.347/1985);

- há informação nos autos de que as cláusulas celebradas no TAC são anteriores ao julgamento das demandas aforadas perante a justiça federal e que tais cláusulas especificam o foro de Porto Seguro para dirimir as controvérsias judiciais

- o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a lei permitir e onde não houver sede de justiça federal serão julgadas pela Justiça estadual.

Em face do quadro acima exposto, entendo ser competente o Juízo de Direito da Comarca de Porto Seguro para apreciar o feito.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Em seu parecer, fls. 83-88, o Ministério Público Federal relata o ocorrido nos autos, nos seguintes termos:

Cuida-se de conflito de competência suscitado por Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo, visando a declaração de competência da Justiça Estadual para apreciar as ações objeto da controvérsia, em tramitação nos Juízos de Direito de Porto Seguro-BA, e Federal de Eunápolis da Seção Judiciária daquele Estado.

2. Trata-se, na origem, de ação cautelar inominada e ação civil pública propostas perante a Justiça Federal, pelos Ministério Público Federal, em litisconsórcio com o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em desfavor de Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo e outros, por suposta construção irregular em área de preservação ambiental e ausência de licença ambiental, licença para construção, e expressa autorização do IPHAN.

3. O réu Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo, ao tomar ciência das demandas, interpõe, no Juízo de Direito de Porto Seguro, ação declaratória de validade do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público Estadual em data anterior à propositura daquelas ações.

4. O MM. Juízo de Direito de Porto Seguro, atendendo ao pleito do Ministério Público Estadual, declara-se competente para atuar nos feitos, nos seguintes termos, às fls. 60-65:

Trata-se de ação declaratória com pedido de tutela antecipada proposta por Alberto Domingues Von Inhering Azevedo contra o Ministério Público da Bahia e o Município de Porto Seguro, aduzindo o autor, em síntese, ser proprietário de um terreno de 23.539 m², em Trancoso, conforme Matrícula n. 23.401 do CRI, construindo em 0,98% da área uma casa de veraneio, com licença da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, do IPHAN, da própria Prefeitura, e com autorização do primeiro requerido, disposta em um terreno de compromisso de ajustamento de conduta ambiental.

Surpreendeu-se com determinação judicial federal liminar de paralisação da construção apesar da Secretaria do Meio Ambiente ter competência para a expedição da licença ambiental e o TAC ter autorizado a continuidade das obras, conforme disposições do parágrafo único da sua cláusula terceira, o que configura uma dupla penalização do autor, uma afronta ao princípio da segurança jurídica, pois o meio ambiente já havia sido tutelado pelo TAC, o que também leva os autores da Ação Civil Pública a perder o seu interesse nesta ação.

(...)

Tal questão é interessante porque os entes federais, via de regra, atraem as suas ações ao juízo federal por força de mandamento constitucional (109, CF), como sabemos a Súmula n. 183 do STJ foi chancelada, e por outro lado temos alguns recentes entendimentos do STF pela não incidência da regra constitucional no artigo da lei de ação civil pública que normatiza a competência.

Todavia, entendo que o presente caso é peculiar. Por certo, dois pontos são relevantes.

No parágrafo único da cláusula décima segunda do TAC, o Ministério Público Estadual avalizou a sua eficácia e execução a partir da sua assinatura (e não a partir da sua homologação pelo CSMP), e na cláusula décima primeira foi eleito o foro de Porto Seguro para as discussões judiciais.

Ademais, no tocante ao segundo ponto nodal, a doutrina vem firmando entendimento de que em matéria de ação civil pública ambiental, a solução de conflito de competência deve atender ao que for melhor para o meio ambiente (proporcionalidade e razoabilidade).

Dito isto, entendo ser este o Juízo competente para julgar as demandas relativas ao presente caso, porque não há como concluir que a escolha de outro foro que não o eleito em um TAC já executado não é prejudicial ao próprio meio ambiente, pois este já vem sendo tutelado pelo próprio TAC. Em outras palavras, se o termo de ajustamento não tivesse sido executado, poderíamos considerar a competência do foro de eleição como relativa apenas, ou perscrutar acerca da fixação da competência pela prevenção. Tendo o termo de ajustamento sido executado, passa a valer a regra do artigo 2º da lei de ação civil pública, em benefício do meio ambiente, pois o foro já estava especificado.

(...)

5. Em seguida, o autor da ação declaratória suscita o presente conflito positivo de competência, às fls. 02-06 afirmando:

(...)

Ao analisar tal questionamento, entretanto, o MM Juízo de Porto Seguro considerou-se absolutamente competente para julgar não só aquele feito como todo e qualquer outro referente às obras realizadas na Lagoa do Rio da Barra, em razão de sua competência decorrer do que dispõe o artigo 2º Lei n. 7.347/1985, que prevê ser competente em questões ambientais, o foro do domicílio do dano (cópia da decisão judicial - doc. 07).

Em face de tal decisão, o suscitante protocolizou petições perante o juízo Federal – inicialmente Ilhéus e, após, Eunápolis – requerendo a remessa dos autos à Comarca de Porto Seguro para processamento e julgamento dos feitos em cumprimento à referida decisão judicial (docs. 08 e 09).

No entanto, conforme se observa dos extratos anexos o MM Juízo Federal de Eunápolis não só deixou de apreciar o pedido formulado pelo suscitante como vem dando normal prosseguimento ao feito como se competente fosse. (docs. 10 e 11). Em outras palavras, o D. Juízo Federal tem, também, se considerado competente para julgar as ações.

Assim, alternativa não teve o suscitante senão ajuizar o presente Conflito de Competência a fim de dirimir a controvérsia instaurada e ver declarado

por esse E. Superior Tribunal de Justiça declarada a competência do juízo de Porto Seguro para julgar os feitos, nos termos dos esclarecimentos que se seguem.

O relator, Min. José Delgado, declarou a competência do Juízo de Direito da Comarca de Porto Seguro, em voto assim ementado:

Conflito de competência. Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Ministério Público Federal e autarquias federais em um dos pólos da lide. Termo de Ajustamento de Conduta avalizado pelo Ministério Público Estadual. Legislação vinculando a competência do juízo ao foro do local do dano cometido (art. 2º da Lei n. 7.347/1985). Competência federal delegada (art. 109, § 3º da CF). Competência do juízo de direito de Porto Seguro.

1. Cuida-se de conflito de competência suscitado por Alberto Dominguez Von Inhering Azevedo visando a declaração de competência da Justiça estadual para apreciar ações em tramitação na Justiça federal de Eunápolis-BA e na Justiça estadual de Porto Seguro-BA. O panorama dos autos espelha que: *a)* foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público Federal juntamente com o Iphan e Ibama, contra Alberto Dominguez Von Inhering e outros, por suposto dano ao meio ambiente; *b)* foi proposta perante o juízo de direito de Porto Seguro ação cautelar inominada por Alberto Dominguez Von Inhering para fazer valer Termo de Ajustamento de Conduta - TAC - celebrado com o Ministério Público Estadual; *c)* o juízo de direito de Porto Seguro, em atendimento a pleito do Ministério Público Estadual, declarou-se competente para julgar o feito; *d)* a eficácia do TAC foi avalizada pelo Ministério Público Estadual a partir de sua assinatura (não de sua homologação); *e)* existe conexão entre as causas a serem apreciadas; *f)* há legislação vinculando a apreciação de ação civil pública por dano ao meio ambiente ao foro do local do dano supostamente cometido (art. 2º da Lei n. 7.347/1985); *g)* há informação nos autos de que as cláusulas celebradas no TAC são anteriores ao julgamento das demandas aforadas perante a Justiça Federal e que tais cláusulas especificam o foro de Porto Seguro para dirimir as controvérsias judiciais *h)* o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a lei permitir e onde não houver sede de justiça federal serão julgadas pela justiça estadual.

2. Ainda que se encontrem, em um dos pólos das demandas duas autarquias federais, o Iphan e o Ibama, órgãos que ensejam a jurisdição federal, em estrita observância ao estabelecido no art. 109, I, da Constituição, afigura-se correto o entendimento exposto pelo magistrado estadual, que fez prevalecer as cláusulas pactuadas no TAC, anteriores ao ajuizamento das demandas e que privilegiam o tratamento mais próximo e específico da questão ambiental.

3. Conflito conhecido e provido para determinar competente para apreciar o feito o Juízo estadual da Comarca de Porto Seguro nos termos do artigo 2º da Lei n. 7.347/1985 e 109, § 3º, da Constituição Federal.

Pedi vista.

2. Algumas premissas conceituais são importantes para a solução da controvérsia aqui posta. Ocorre conflito de competência nos casos do art. 115 do CPC, a saber: “I - quando dois ou mais juízes se declaram competentes; II - quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes; III - quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos”. Essa declaração pode ser implícita quando, em processos correndo em separado, envolvendo as mesmas partes e tratando do mesmo objeto e causa de pedir (com a possibilidade clara de decisões antagônicas), ambos os juízes promoverem atos de impulso processual. Nesses casos, configurador de litispendência ou continência, há nítido conflito positivo de competência, passível de ser suscitado perante o Tribunal correspondente.

3. No caso dos autos, verifica-se essa hipótese de conflito positivo. Entre as demandas aqui discutidas (Ação Cautelar Inominada n. 2006.33.10.003453-5, Ação Civil Pública n. 2006.33.10.3454-9 e Ação Declaratória n. 72.28.71-6/2005) há inquestionável laço de continência, determinado pela causa de pedir (comum a ambas em vários de seus fundamentos), pelo objeto (em boa parte também comum) e pela identidade de algumas das partes (Ministério Público como substituto processual da sociedade e Alberto Domingues Von Ihering Azevedo). Impõe-se, portanto, a reunião dos processos, a fim de evitar julgamento conflitante (CPC, art. 105).

4. Cumpre, assim, definir perante qual juízo se dará a reunião. A Constituição, no art. 109, I, ao estabelecer a divisão de competência entre Justiça Federal e Justiça Estadual, levou em consideração o critério subjetivo relacionado com a identidade das pessoas envolvidas no processo, e não o critério objetivo-material da natureza da relação jurídica litigiosa. Assim, se a União ou alguma de suas autarquias ou empresa pública federal figurarem no processo como autora, ré, assistente ou oponente, a competência será, necessariamente, da Justiça Federal. Nos termos da Súmula n. 150-STJ, também “*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*”.

5. Por outro lado, é da natureza do federalismo a supremacia da União sobre os Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso (CC n. 90.106-ES,

1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.3.2008). É o caso dos autos: a ação cautelar e a ação civil pública, que tramitam perante a Vara Federal da Subseção Judiciária de Eunapólis - BA, foram propostas pelo Ministério Público Federal, órgão da União, e pelo IBAMA e IPHAN, entidades federais, razão pela qual somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tais autores, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. Enquanto assim estiver composta a relação processual, a competência para essas causas não pode ser atribuída a Juiz Estadual.

6. *Mutatis mutandis*, foi esse o entendimento adotado pela 1ª Seção desta Corte, no julgamento do CC n. 56.460-RS, Min. José Delgado, DJ de 19.3.2007, nos termos da seguinte ementa:

Conflito de competência. Ações civis públicas. Jogos eletrônicos. Juízos Estadual e Federal. Interesse da União. Atração da Justiça Federal para julgar as ações civis públicas. Conflito conhecido para determinar a competência da Justiça Federal.

1. Ocorrendo continência entre duas ações civis públicas propostas concomitantemente pelo Ministério Público Estadual e pela União, com a finalidade de interdição permanente de empresas exploradoras de jogos de azar, deve ser determinada a reunião de ambas ações para evitar julgamentos conflitantes entre si.

2. "É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso." (CC n. 40.334-RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 28.4.2004)

3. "In casu", há de se considerar, na espécie, a preponderação da Ação Civil Pública proposta na Justiça Federal, gerando atração das propostas na Justiça Estadual. Embora seja fato que o que se discute nas ações civis públicas propostas na Justiça Estadual seja a ausência de alvará a ser expedido pela Prefeitura Municipal, também deve se considerar que para o exercício das atividades em questão há necessidade de dois atos que se completam: a) a autorização a ser concedida pela Caixa Econômica Federal; b) a concessão de alvará de funcionamento. O ato administrativo, portanto, é composto. Exige a atuação de duas autoridades: uma federal, outra estadual. Conseqüentemente, qualquer litígio existente sobre a questão atrai a competência da Justiça Federal para analisar o ato composto em sua integridade.

4. Conflito conhecido para determinar a competência da Justiça Federal para processar e julgar, como bem entender, as ações noticiadas.

7. Vale ressaltar, por oportuno que o suscitante pretende seja declarado como competente o Juízo Estadual, sob o fundamento de que (a) “nos termos do artigo 2º da Lei n. 7.347/1985, o juízo competente para processar e julgar a causa decorrente da propositura da ação é o do foro do local onde ocorrer o dano”, sendo que “no caso, o suposto dano ocorreu no Município de Porto Seguro, local onde a atividade jurisdicional decorre exclusivamente da Justiça Estadual” (fls. 04-05); (b) a Súmula n. 183-STJ tem aplicação ao caso.

Todavia, não assiste razão ao suscitante. É que a 1ª Seção, no julgamento dos EDcl no CC n. 27.676-BA (Min. José Delgado, DJ de 5.3.2001), deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 183, nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Embargos de declaração. Conflito de competência. Ação civil pública. Local do dano. Juízo federal. Art. 109, I, e § 3º, da CF/1988. Art. 2º, da Lei n. 7.347/1985.

1 - O tema em debate, por ser de natureza estritamente constitucional, deve ter a sua interpretação rendida ao posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o dispositivo contido na parte final do art. 3º, do art. 109, da CF/1988, é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou do fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I, do referido art. 109. No caso dos autos, o Município onde ocorreu o dano não integra apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das Varas Federais.

2 - Cancelamento da Súmula n. 183, deste Superior Tribunal de Justiça, que se declara.

3 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para o fim de reconhecer o Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Realmente, interpretando o art. 2º da Lei n. 7.347/1985 (“*As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa*”), o STF considerou não representar ele uma norma de delegação (RE n. 228.955-RS, Pleno, Min. Ilmar Galvão, DJ de 24.3.2001). Consta do voto do relator:

Decidiu o Tribunal *a quo*, portanto, com base na interpretação da norma da parte final do § 3º do art. 109 da Constituição, vazado nestes termos:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá

permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O dispositivo contido na parte assinalada do texto transcrito, como facilmente se percebe, é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência à Justiça Estadual da Comarca do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as mencionadas no inciso I do referido art. 109 da Carta.

Ora, no caso dos autos, a permissão constitucional não foi utilizada pelo legislador, que se limitou, no art. 2º da Lei n. 7.347/1985, a estabelecer que as ações nele estabelecidas “serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano” contida no texto do dispositivo, pelo singelo motivo de que o Município de São Leopoldo, onde, no caso, ocorreu o dano, não integrar apenas o foro estadual da Comarca local, mas também o das Varas Federais de Porto Alegre.

Conseqüentemente, para autorizar o entendimento manifestado pelo acórdão, seria de mister que o legislador houvesse fixado, de modo expresso - como fez o constituinte, no próprio § 3º do art. 109, sob a apreciação, relativamente às causas alusivas à previdência social - a competência (*rectius* jurisdição) da Justiça Estadual para as ações da espécie, nas circunstâncias apontadas, o que não ocorreu.

Registre-se, por oportuno, que o Juízo Federal suscitado também tem competência territorial e funcional (Resolução n. 600-17, do TRF da 1ª Região de 28.6.2005) sobre o local onde ocorreu o dano (art. 2º da Lei n. 7.347/1985).

8. Diante do exposto, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal para as ações aqui discutidas, divergindo do relator. É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Cândido Alfredo Silva Leal Júnior¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORADAS NO ACÓRDÃO

Este julgamento trata da competência jurisdicional para processar e julgar ação civil pública e ações a ela conexas, envolvendo matéria ambiental. A

¹ Desembargador Federal do TRF4 (email: candido@trf4.jus.br)

controvérsia se deu entre juízo estadual e juízo federal, ambos pretendendo ser competentes para as ações.

1.1- Do que trata o acórdão?

O caso é o seguinte: na Justiça Federal, o Ministério Público Federal, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) propuseram ações cautelar inominada e civil pública contra pessoas privadas, contra o Ministério Público do Estado da Bahia e contra o Município de Porto Seguro, por suposta construção irregular em área de preservação ambiental. Alegaram ausência de licença ambiental, ausência de licença para construção e ausência de expressa autorização do Iphan.

Um dos réus, pessoa física, tomando conhecimento das demandas, propôs perante a Justiça Estadual no local dos fatos ação declaratória de validade de Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público Estadual em data anterior à propositura daquelas ações.

Ambos os Juízos envolvidos, Federal e Estadual, declararam-se competentes para as ações, tendo o conflito positivo de competência sido suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça (artigo 105-I-d da CF).

1.2- O que está em questão?

O que o acórdão comentado decide é qual critério de definição de competência jurisdicional deve prevalecer para julgamento da ação civil pública ambiental e suas ações conexas quando ambos os juízos se dão por competentes para proteção do meio ambiente.

Esse problema é frequente na jurisdição, principalmente considerando que as regras que distribuem as competências administrativas e legislativas pertinentes à proteção do meio ambiente e à decisão sobre questões envolvendo direito ambiental não se limitam apenas a um dos membros da Federação, mas são comuns (artigo 23-VI da CF) ou concorrentes (artigo 24-VI da CF). Dessa previsão normativa comum ou concorrente, surge a possibilidade de sobreposição de competências e atribuições quanto ao controle jurisdicional, que muitas vezes repercutem na definição da justiça competente para determinada demanda ambiental.

1.3- Por que o acórdão é importante?

O fato do conflito de competência ser positivo evidencia que ambos os órgãos judiciários querem a competência de proteção ao meio ambiente, indicando a importância da temática.

Mas a relevância do precedente decorre de ser o Superior Tribunal de Justiça o órgão judiciário competente para resolver questões de competência envolvendo a Justiça Federal e as Justiças Estaduais (artigo 105-I-d da CF), cabendo-lhe uniformizar a interpretação da lei federal e orientar juízos e tribunais nas questões que envolvem competência judiciária.

Com esse acórdão específico, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu o alcance que deve ser emprestado ao disposto no artigo 2º da Lei 7.347/85 quanto ao processo e julgamento de ações civis públicas no âmbito da Justiça Federal e das Justiças Estaduais, estabelecendo precedente sobre como deve ser entendido o enunciado da norma legal que dispõe que *“As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”*.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A análise do acórdão é interessante porque o julgamento não foi unânime, havendo exposição da argumentação do voto minoritário (defendendo a competência da Justiça Estadual) e do voto majoritário (defendendo a posição da Justiça Federal).

2-1. Qual a posição defendida pelo Juízo Estadual (voto vencido)?

O voto do Relator alinhou-se à posição defendida pelo Juízo Estadual, relativizando o disposto no artigo 109-I da Constituição Federal para reconhecer a competência da Justiça Estadual para processar e julgar aquela ação ambiental conexa à ação civil pública, entendendo que se estava diante de hipótese de delegação de competência federal, posta no artigo 2º da Lei 7.347/85 com base no permissivo do artigo 109-§ 3º da Constituição Federal.

Entre os fundamentos invocados pelo voto minoritário, mencionou que:

(a) o Termo de Ajustamento de Conduta que a ação declaratória buscava afirmar e ver reconhecida a validade foi celebrado anteriormente ao ajuizamento

das ações cautelar inominada e civil pública propostas pelos entes federais, e por isso o que nele foi disposto deveria prevalecer na definição da competência jurisdicional;

(b) o foro de eleição previsto no Termo de Ajustamento de Conduta, estabelecendo o foro de Porto Seguro para as discussões judiciais, deve prevalecer, cabendo então o julgamento das ações à Justiça Estadual sediada naquele local;

(c) o Juízo Estadual do local dos fatos assegura tratamento mais próximo e específico da questão ambiental, atendendo então ao que é melhor para o meio ambiente, sendo razoável e proporcional que assim seja feito;

(d) o artigo 109-§ 3º da Constituição estabelece que as causas em que a lei permitir e onde não houver sede da Justiça Federal sejam julgadas pela Justiça Estadual, sendo esse o caso porque o local dos fatos não seria sede de Vara Federal e haveria legislação vinculando a apreciação de ação civil pública por dano ambiental ao foro do local do dano supostamente cometido (artigo 2º da Lei 7.347/85).

Embora não explicitamente mencionado, o entendimento adotado corresponde àquele previsto na Súmula 183 do Superior Tribunal de Justiça: “*Compete ao Juiz Estadual, nas Comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo*”.

2-2. Qual a posição defendida pelo Juízo Federal (voto vencedor)?

Entretanto, a posição majoritária foi a trazida no voto-vista do Ministro Teori Zavascki, reconhecendo a competência da Justiça Federal e a prevalência da competência federal prevista no artigo 109 da Constituição nas hipóteses em que se discutir interesse federal, representado por alguma das pessoas públicas previstas no inciso I daquele artigo 109 da Constituição.

Examinando as três demandas em que discutida a competência (ações cautelar inominada, civil pública e declaratória), o voto majoritário começa por reconhecer o “*inquestionável laço de continência, determinado pela causa de pedir (comum a ambas em vários de seus fundamentos), pelo objeto (em boa parte também comum) e pela identidade de algumas das partes (Ministério Público como substituto processual da sociedade e Alberto Domingos Von Ihering Azevedo)*, daí concluindo que “*impõe-se, portanto, a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos conflitantes (CPC, artigo 105)*”.

Aqui não há inovação, uma vez que o artigo 105 do CPC é claro ao estabelecer a reunião de processos conexos ou continentes: “*Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente*”.

A inovação surge quando se trata de estabelecer qual critério deverá nortear a definição do juízo competente, perante o qual serão reunidos os processos para julgamento simultâneo. Para tanto, o voto majoritário recorre a dois argumentos distintos, um deles que chamarei de “fundamento de contexto” e outro que chamarei de “fundamento de texto”.

Começando pelo fundamento de contexto, destaco que o voto majoritário faz interpretação sistemática das normas que distribuem a jurisdição e que regulam a competência judiciária, explicando sua opção pela competência federal a partir do princípio federativo: “*é da natureza do federalismo a supremacia da União sobre os Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso (CC 90.106/ES, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.03.2008). É o caso dos autos: a ação cautelar e a ação civil pública, que tramitam perante a Vara Federal da Subseção Judiciária de Eunapólis – BA, foram propostas pelo Ministério Público Federal, órgão da União, e pelo Ibama e Iphan, entidades federais, razão pela qual somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tais autores, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. Enquanto assim estiver composta a relação processual, a competência para essas causas não pode ser atribuída a Juiz Estadual*” (grifou-se).

Ou seja, numa interpretação sistemática das normas de competência, considerando que se está num sistema federativo assim definido pela Constituição Federal e considerando que existem no processo órgãos e entidades federais que atraem a competência especializada da Justiça Federal, o voto majoritário conclui não ser possível que as demandas sejam julgadas por outro que não o juízo federal.

Além desse argumento, também o voto majoritário se baseia em fundamento de texto como critério para identificar o juízo competente, mostrando que mera interpretação literal das normas discutidas (artigos 2º da Lei 7.347/85 e 109-§ 3º da CF) já é suficiente para concluir que a competente para processar e julgar

aquelas ações ambientais é a Justiça Federal que tiver jurisdição sobre o local dos fatos, ainda que não se tenha ali sede de Vara Federal.

Desenvolvendo esse argumento, o voto majoritário menciona que a Súmula 183 do Superior Tribunal de Justiça foi cancelada pelo próprio Tribunal, que entendeu que “o tema em debate, por ser de natureza estritamente constitucional, deve ter a sua interpretação rendida ao posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o dispositivo contido na parte final do § 3º, do art. 109, da CF/88, é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou do fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I, do referido art. 109” (STJ, 1ª Seção, EDcl no CC 27.676/BA, rel. Min. José Delgado, DJ de 05.03.2001).

Então, reconhecida que a matéria é de índole constitucional, o voto majoritário adota o entendimento literal adotado pelo Supremo Tribunal Federal na interpretação do artigo 2º da Lei 7.347/85 à luz do inciso I e do § 3º do artigo 109 da Constituição. Este foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que veio a ser acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 2º DA LEI Nº 7.347/85. O dispositivo contido na parte final do § 3º do art. 109 da Constituição é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência (rectius jurisdição) ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Varas da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido artigo 109. No caso em tela, a permissão não foi utilizada pelo legislador que, ao revés, se limitou, no art. 2º da Lei nº 7.347/85, a estabelecer que as ações nele previstas “serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Considerando que o Juiz Federal também tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, impõe-se a conclusão de que o afastamento da jurisdição federal, no caso, somente poderia dar-se por meio de referência expressa à Justiça Estadual, como a que fez o constituinte na primeira parte do mencionado § 3º em relação às causas de natureza previdenciária, o que no caso não ocorreu. Recurso conhecido e provido. (STF, RE 228955, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 10/02/2000, DJ 24-03-2001 PP-00070 EMENT VOL-01984-04 PP-00842 REPUBLICAÇÃO: DJ 14-04-2000 PP-00056 RTJ VOL-00172-03 PP-00992, grifou-se)

2.3- O que prevaleceu?

Portanto, o que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça foi o reconhecimento da competência da Justiça Federal para as ações civis públicas

e ações conexas em que houvesse interesse federal, inclusive no caso dos danos ambientais discutidos naquelas três ações. Prevaleceu a competência federal sobre a estadual quando se estiver diante de situações que atraíam a competência da primeira (artigo 109 da CF).

Também prevaleceu o entendimento de que a norma do artigo 2º da Lei 7.347/85, interpretada tanto sistemática quanto literalmente, não autoriza deslocamento da competência para a Justiça Estadual, uma vez que o § 3º do artigo 109 da Constituição “*é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência à Justiça Estadual da Comarca do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as mencionadas no inciso I do referido art. 109 da Carta*”.

No caso específico do artigo 2º da Lei 7.347/85, a permissão constitucional não foi utilizada pelo legislador, “*que se limitou (...) a estabelecer que as ações nele estabelecidas ‘serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano’ contida no texto do dispositivo, pelo singelo motivo de que o Município de São Leopoldo, onde, no caso, ocorreu o dano, não integrar apenas o foro estadual da Comarca local, mas também o das Varas Federais de Porto Alegre*”.

Ou seja, compete à Justiça Federal processar e julgar as ações civis públicas e suas conexas no caso de responsabilidade por danos ambientais que envolvam interesse de órgãos ou entidades federais, prevalecendo a regra do artigo 109-I da Constituição, ainda que no local não exista sede de Vara Federal.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS: Que lições tirar disso tudo?

A partir do que foi debatido e decidido no julgamento, pode-se concluir que:

(a) as competências administrativas comuns (artigo 23-VI da CF) e legislativas concorrentes (artigo 24-VI da CF) no tocante à proteção do meio ambiente e à disciplina dos problemas ambientais podem contribuir para ampla proteção jurisdicional aos bens ambientais, mas podem também trazer complicadores decorrentes de disputas de competência entre distintos juízos e justiças;

(b) é preciso evitar que essas disputas sobre a competência gerem decisões contraditórias ou se tornem obstáculos à rápida e efetiva tutela jurisdicional em matéria de meio ambiente, devendo os aplicadores do direito buscar

sempre conciliar a lei processual (regras de competência e de processo) com o direito material (meio ambiente), fazendo do processo civil instrumento para concretização e realização do direito material, e buscando o máximo de eficácia e efetividade das normas processuais à luz do bem maior protegido (a qualidade de vida e o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado);

(c) é importante que o juiz da causa se atenha às questões envolvendo legitimação ativa e passiva na definição dos polos processuais, já que isso tem reflexo direto e imediato sobre a competência jurisdicional (artigo 109 da CF). É preciso que todos os interessados e atingidos pela decisão sejam trazidos ao processo, porque disso depende a definição rápida da competência e interfere inclusive nas ações conexas ou continentes, relacionadas ao mesmo bem ou problema ambiental;

(d) a prevalência da competência federal nas hipóteses do artigo 109-I da Constituição não é reflexo apenas da interpretação literal das normas aplicáveis (artigos 2º da Lei 7.347/85 e 109-§ 3º da CF), mas também decorre de interpretação sistemática a partir do princípio federativo que norteia nossa organização constitucional, que faz prevalecer a jurisdição federal por conta do disposto nos artigos 109-I (especialidade da competência federal), 23-VI (competência comum), 24-VI e 24-§ 4º (prevalência das normas gerais federais sobre a legislação estadual) da Constituição.

Ainda que o acórdão comentado não tivesse aprofundado a discussão e tivesse se mantido em plano genérico aplicável a todas as ações civis públicas (sem distinguir entre ambientais e não-ambientais), talvez tivesse sido conveniente aprofundar a discussão relativa à ação civil pública relacionada a questões ambientais, onde a proximidade do juiz da causa com o local dos fatos é importantíssima para adequado acompanhamento e solução da demanda.

O julgamento comentado aconteceu em 2008, mas acredito que se a discussão fosse travada nos dias de hoje, em que o processo eletrônico se torna uma realidade cada vez mais presente na justiça brasileira, provavelmente se teria discutido também os reflexos positivos do processo de interiorização da Justiça Federal e da adoção do processo eletrônico, que cada vez mais aproximam as distâncias e permitem que o juiz federal esteja junto aos fatos relacionados à sua jurisdição.

Em matérias envolvendo interesses e entidades federais (artigo 109 da CF), o juiz federal é o constitucionalmente competente para dar conta dessas questões (Súmula 150 do STJ: “*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência*

de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”), porque a estrutura federativa que o desvincula dos interesses locais dos Estados-membros acaba por lhe facilitar a apreciação dos fatos numa perspectiva mais ampla (federal), como é exigido para demandas que envolvam as delicadas e intrincadas questões ambientais.

Afinal, o meio ambiente está integrado num todo e precisa ser sempre abordado na perspectiva ecológica prevista no artigo 225 da Constituição, aqui se mostrando sábia e salutar a opção do constituinte em estabelecer uma Justiça Federal capaz de lidar com questões que estivessem acima do interesse local, como é o caso do direito ambiental naquilo que interessa ao artigo 109 da Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n° 90.722/BA. Relator: Ministro José Delgado. Relator para acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em: 25/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Conflito de Competência n° 27.676/BA. Relator: Ministro José Delgado. Julgado em 08/11/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n° 228.955-9/RS. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Julgado em: 10/02/2000. Publicado no DJ de 14/04/2000, p. 56.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 102.158-RS (2008/0286353-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Edmar Lemos Amorim

Réu: União

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

Procurador: Solange Dias Campos Preussler e outro(s)

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara e Juizado Especial Criminal de Rio
Grande - SJ-RS

Suscitado: Juízo Federal do Juizado Especial Cível do Rio Grande - SJ-RS

EMENTA

Conflito de competência. Juízo federal de juizado especial e juízo federal de juizado comum. Ação que visa ao reconhecimento de direito à expedição de documento de liberação ambiental para pesca e seguro-desemprego de pescador artesanal. Ausência de pretensão de anulação de ato administrativo. Inaplicabilidade do inciso III do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Competência do Juizado Federal Especial Cível, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível do Rio Grande - SJ-RS, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de maio de 2009 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Rio Grande - RS e o Juízo Federal da 2ª Vara e Juizado Especial Criminal da mesma Subseção Judiciária em demanda que tem por objetivo compelir o IBAMA a dar andamento a processo administrativo de liberação ambiental para pesca em favor da autora, bem como condenar a União ao pagamento de Seguro-Desemprego em seu favor, no período de proibição de pesca artesanal. O Juízo Federal do Juizado Especial Cível declinou de sua competência ao argumento de que “o êxito da pretensão da demandante importa, em última análise, na anulação do ato administrativo da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca - SEAP que indeferiu a expedição da Carteira de Pescadora Profissional ora postulada pela demandante” (fl. 15). O Juízo Federal da 2ª Vara, por sua vez, suscitou o conflito aduzindo que (a) “o fato de o ente público se opor ao direito pretendido não se subsume à exceção do art. 3º, § 1º, inc. III, 1ª parte, da Lei n. 10.259/2001”; (b) “os pedidos da parte autora são a condenação do IBAMA a dar andamento ao procedimento administrativo de licença ambiental para atividade pesqueira, bem como a condenação da União ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego”; e (c) “não há pretensão imediata (...) de cancelamento ou anulação de ato administrativo, mas, sim, de um direito que ainda não foi apreciado pelo IBAMA (fl. 19).

O Ministério Público Federal, às fls. 40-44, manifestou-se pela competência do Juízo Federal do Juizado Especial, o suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Em caso análogo, no CC n. 100.250-RS, julgado em 22.4.2009, a Primeira Seção se pronunciou nos termos da seguinte ementa:

Conflito de competência. Juízo federal de juizado especial e juízo federal de juizado comum. Ação que visa ao reconhecimento de direito à expedição de documento de liberação ambiental para pesca e seguro-desemprego de pescador artesanal. Ausência de pretensão de anulação de ato administrativo. Inaplicabilidade do inciso III do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Competência do Juizado Federal Especial Cível, suscitado.

No voto-condutor do acórdão, manifestei-me do seguinte modo:

1. O entendimento da 1ª Seção sobre a competência dos Juizados Especiais Federais pode ser resumido na seguinte ementa:

Conflito de competência. Juiz Federal de Juizado Especial e Juiz Federal de Juizado Comum. Competência do STJ para apreciar o conflito. Juizado Especial Federal. Competência. Critérios. Natureza. Anulação de ato administrativo federal (multa aplicada no exercício do poder de polícia). Competência do Juizado Federal Comum, e não do especial.

(omissis)

4. A Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º).

5. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”. Entende-se por lançamento fiscal, para esse efeito, o previsto no Código Tributário Nacional, ou seja, o que envolve obrigação de natureza tributária.

6. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, que tem por objeto anular auto-de-infração lavrado contra o demandante, “que deixou de proceder à aferição do taxímetro de seu veículo na data fixada”. Tratando-se de ato administrativo decorrente do exercício do poder de polícia, a causa se enquadra entre as de “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal”, excepcionada da competência dos Juizados Federais pelo art. 3º, 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

7. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitado. (CC n. 54.145-ES, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.5.2006)

2. No caso em exame, a demanda tem por objetivos: (a) compelir o IBAMA a dar andamento ao processo administrativo de liberação ambiental para pesca em favor do autor e (b) condenar a União ao pagamento de Seguro-Desemprego do pescador artesanal (fl. 05). O Juiz do Juizado Especial se diz incompetente porque vislumbra a pretensão de anulação de ato administrativo.

Segundo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello,

(...) Em acepção estrita pode-se conceituar ato administrativo com os mesmos termos utilizados, acrescentando as características: concreção e unilateralidade. Daí a seguinte noção: declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional. (Curso de Direito Administrativo, 20ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pp. 358-359).

Para Maria Sylvania Zanella de Pietro

(...) pode-se definir o ato administrativo como declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário. (Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 206)

Hely Lopes Meirelles afirma que ato administrativo é

toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. (Direito Administrativo Brasileiro, 33ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 150).

É à luz dessa conceituação que se deve interpretar a regra de competência estabelecida no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

3. No caso, o autor não se insurge contra ato administrativo, quer seja geral e abstrato (*v.g.*, portaria, resolução, regulamento), quer seja individual e concreto – (*v.g.*, licença, autorização). O que há é um pleito para que o IBAMA aprecie o pedido de licenciamento para a pesca, sem o qual o autor não poderá receber o seguro-desemprego de pescador artesanal. Portanto, há, em verdade, uma pretensão do administrado resistida pela Administração, o que não se confunde que com pedido de anulação de ato administrativo.

Nessa perspectiva, está correta a posição do Juiz Federal suscitante:

Com efeito, qualquer pleito judicial dirigido contra a Administração deriva de uma negativa desta no reconhecimento de um direito requerido pelo autor. Não poderia ser diferente, pois a recusa da Administração constitui pretensão resistida e conseqüente interesse processual, condição necessária ao exercício do direito de ação. Portanto, o fato de o ente público se opor ao direito pretendido não se subsume à exceção do art. 3º, § 1º,

inc. III, 1ª parte, da Lei n. 10.259/2001. Caso contrário, haverá a exclusão de qualquer matéria administrativa da competência dos Juizados Especiais Federais, que ficariam limitados ao exame das ações previdenciária e fiscais.

Ademais, o pedido próximo da autora é o reconhecimento do direito ao Registro Geral de Pesca, e a condenação da União ao pagamento de Seguro Desemprego. Não há pretensão imediata, pois, de cancelamento ou anulação de ato administrativo, mas sim de um direito, que, deduzo, foi indeferido pelo IBAMA.

A respeito:

Conflito de competência. Juizado Especial. Ato administrativo federal - factibilidade. - A vedação ao ingresso de ações no juizado especial cível versando sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo federal não alcança mero pedido de declaração judicial da existência de um direito. (TRF 4ª R., CC n. 2005.04.01.025472-7, 2ª Seção, Amaury Chaves de Athayde, DJ 21.9.2005)

Do voto condutor do aresto retro, extraio o seguinte excerto:

A exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais de apreciarem as causas “para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária ou fiscal” visa a impedir o questionamento neste rito especial, de atos tais como a nomeação de servidores, a concessão da exploração de serviços públicos, a permissão para ocupação de bens públicos, a imposição de penalidades, etc., entre tantos outros atos administrativos típicos; mas não impede o ajuizamento de uma ação em que a parte autora pretende a declaração da existência de um direito, sob o fundamento de que a ação teria como objeto o cancelamento do ato administrativo que indeferiu o requerimento administrativo formulado pelo autor da ação. A prevalecer o entendimento adotado na decisão de fl. 63, a consequência necessária será a exclusão de qualquer matéria administrativa da competência dos Juizados Especiais Federais, que ficariam limitados ao exame das ações previdenciária e fiscais. Todos os pedidos judiciais de declaração de direitos, ou de condenação da parte adversa ao cumprimento de uma obrigação, seriam classificados como causas para o cancelamento ou anulação do ato administrativo que indeferira a pretensão do autor. Em não havendo pedido imediato de anulação de qualquer ato administrativo, mas tão-somente o pedido de declaração judicial da existência de um direito, considerado não incidir à espécie a hipótese do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

Assim, não havendo pretensão de anulação de ato administrativo, a causa não está entre aquelas previstas como exceção à regra de competência dos juizados especiais federais (art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001).

2. No caso em exame, a demanda também tem por objetivos: (a) compelir o IBAMA a dar andamento ao processo administrativo de liberação ambiental para pesca em favor do autor e (b) condenar a União ao pagamento de Seguro-Desemprego do pescador artesanal (fl. 04). Assim, por ser igual ao precedente acima transcrito, adoto as razões acima expendidas para a decisão deste conflito de competência.

3. Pelo exposto, conheço do conflito, para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Rio Grande - RS, o suscitado. É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Patricia Antunes Laydner¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da Segunda Vara de Rio Grande- SJ/RS em face do Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Rio Grande-SJ/RS, em ação visando compelir o IBAMA a dar andamento a processo administrativo de liberação ambiental para pesca e condenar a União ao pagamento de Seguro-Desemprego de pescador artesanal.

A temática gira em torno da exceção prevista no art. 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/01, que exclui da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis causas que tenham por objeto a *anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal*.

Se para o juízo suscitado o pedido implicaria em uma possível anulação do ato administrativo que indeferiu a expedição da Carteira de Pescador Profissional solicitada pelo demandante, para o suscitante a pretensão imediata não seria o cancelamento ou anulação do ato, mas o reconhecimento de um direito que ainda não fora apreciado pelo IBAMA.

¹ Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Doutoranda, titular de *Master II en Droit de l'Environnement* pela Universidade de Paris XI e de *Diplome d'Université em Droit comparé et européen des contrats et de la consommation* pela Université de Savoie.

Referindo-se a precedente da própria corte, o acórdão culmina por reconhecer a competência do Juizado Especial, sob o fundamento de que a exclusão de competência apontada não alcança demandas visando à declaração judicial de existência de um direito. Para tanto, considera que a pretensão ao reconhecimento do direito ao Registro Geral de Pesca e pagamento de Seguro Desemprego não implica na decretação de nulidade de ato administrativo.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Embora o julgado não aprecie, de forma direta, matéria estritamente ambiental, delimitando a competência dos Juizados Especiais Federais com base na interpretação e aplicação estrita do direito administrativo, é possível contudo extrair da decisão relevantes consequências no que diz respeito ao acesso à justiça ambiental.

Contemplado no princípio 10 da Declaração do Rio, o acesso à justiça é consagrado como um dos elementos essenciais à democracia ambiental pelo artigo 9º da Convenção de Aarhus, que ao dispor sobre a necessidade de adoção de procedimentos judiciais “objetivos, equitativos e rápidos, sem que o custo seja proibitivo”², reforça as exigências do devido processo legal na seara ambiental.

Como explica Agathe VAN LANG, do ponto de vista individual ou subjetivo, a consagração do meio ambiente como direito fundamental implica na afirmação de outros direitos, como o direito à informação e participação, mas principalmente na introdução de garantias processuais que dotem os indivíduos de meios suficientes à concretização deste direito fundamental que lhes foi reconhecido³.

O amplo acesso à justiça não se limita, assim, a uma simples abertura do Poder Judiciário às demandas, mas constitui um meio incontornável de obtenção de direitos, o que se faz por meio de procedimentos que permitam uma resposta

² MACHADO, Paulo Afonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 2008, p. 101.

³ “En revanche, son effectivité dans le versant droit individuel ou subjectif, s’avère plus problématique. Elle implique l’affirmation d’autres droits, tels que le droit à l’information et le droit de participer à l’élaboration des décisions qui touchent l’environnement (cf. sur ce point l’art. 7 de la Charte), et l’instauration de garanties procédurales, telles que l’accès à la justice, pour défendre le droit à l’environnement des atteintes portées par les personnes publiques et privées.» VAN LANG, Agathe, *Droit de l’environnement*, 3ª ed., Paris, Presses Universitaires de France, 2011, p. 60.

efetiva. Ou seja, o livre acesso à justiça ambiental depende da disponibilização, por parte do Estado, de mecanismos necessários à sua efetivação⁴, como preconizado pelo art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal.

Pautando-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade⁵, possibilitando o ingresso de demandas diretamente pelas partes, sem que seja necessária a intervenção de advogados, os Juizados Especiais representam uma importante ferramenta de acesso à justiça, inclusive no que diz respeito a questões ambientais, como confirma a decisão em comento.

Com efeito, ao contrário do que se passa nos Juizados Especiais Cíveis comuns, nos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública a competência segue exclusivamente o critério do valor da causa (limite de sessenta salários mínimos), independentemente da complexidade da matéria⁶. Sob este ângulo, nada haveria a impedir a discussão de matéria ambiental no âmbito dos juizados, salvo se configurada alguma das exceções previstas no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.259/01.

É verdade que a vedação contida no inciso I do referido parágrafo – demandas versando sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos – poderia implicar na exclusão de causas envolvendo direito ambiental, em razão do caráter eminentemente difuso de que este direito normalmente se reveste.

Mas nem toda causa ambiental envolve direitos coletivos, sendo inúmeras as ações desta natureza em que se discutem interesse individuais. É o que ilustra a decisão ora comentada, cuja ação principal visa dar andamento ao processo administrativo de liberação ambiental para pesca e o pagamento de Seguro-Desemprego, pretensão eminentemente individual, ainda que tais instrumentos se destinem à proteção do patrimônio difuso ao agirem como uma espécie de “retribuição ou precificação dos serviços ambientais”⁷.

⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 7ª ed, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 329.

⁵ Art. 2º da Lei nº 9.099/95.

⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1422533/PR. Relator: Min. Sérgio Kukina. Julgado em 12/08/2014.

⁷ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 866.

De qualquer forma, esta vedação vem sendo interpretada restritivamente, para atingir apenas as ações de natureza coletiva, como a ação civil pública⁸, já que sujeitas a ritos processuais específicos.

Por conseguinte, desde que não ultrapassado o limite do valor da causa e não configurado qualquer outro fator de exclusão, a competência para o julgamento de ações ambientais individuais dirigidas contra a Fazenda Pública seria dos Juizados Especiais⁹.

O problema é que resta ainda a vedação prevista no inciso III, já que uma interpretação extensiva da noção de *ato administrativo* poderia, na prática, reduzir sobremaneira a atuação dos Juizados Especiais fazendários.

Como bem mencionado no corpo do acórdão, qualquer demanda dirigida contra a Administração deriva de uma negativa, ainda que implícita, de reconhecimento de um direito. Desta forma, interpretar-se a insurgência contra a negativa administrativa como pretensão à decretação de nulidade do ato de recusa equivaleria, nos estritos termos do art. 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/01, a limitar a competência dos juizados ao campo estrito das ações previdenciárias e fiscais, com exclusão absoluta de outras matérias administrativas, inclusive as de cunho ambiental.

Os julgadores vão então buscar na doutrina administrativa clássica os fundamentos de interpretação da norma. Partindo da definição de Hely Lopes Meirelles¹⁰, para quem o ato administrativo é uma “manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nesta qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”, e fazendo referências a características como “concreção e unilateralidade”¹¹, o acórdão considera que o pedido não implica em insurgência contra ato administrativo, mas no exercício de uma pretensão do administrado resistida pela Administração.

Desta forma, afirmando que a vedação aplica-se apenas quando atacado

8 Enunciado nº 22 do 2º FONAJEF: “A exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais quanto às demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos somente se aplica quanto a ações coletivas.”

9 Neste sentido, ver: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70057476228, Relatora Des. Matilde Chabar Maia, julgado em 30/10/2014.

10 *Direito Administrativo Brasileiro*, 33ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 150.

11 Em citação a Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 358-359).

ato administrativo no sentido estrito do termo, quer seja geral e abstrato (portarias, resoluções ou regulamentos), quer seja individual e concreto (licenças e autorizações), o acórdão termina por interpretar restritivamente a regra prevista no art. 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/01, confirmando, assim, a ampla competência dos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública, inclusive no que diz respeito a litígios ambientais.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na medida em que o direito ambiental cresce em importância, da justiça é esperada uma prestação muito mais efetiva nesta área, o que passa pela adoção de mecanismos que permitam uma resposta jurídica rápida e de qualidade.

Instituídos com a finalidade de facilitar a prestação da tutela jurisdicional, apresentando ao “jurisdicionado um caminho de solução das controvérsias mais rápido, informal e desburocratizado, capaz de atender às necessidades do cidadão e do direito postulado¹²”, o sistema dos juizados especiais representa um importante mecanismo de facilitação do acesso à justiça.

Ao interpretar restritivamente regra limitativa da competência dos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública, o julgado confirma a possibilidade de que questões de cunho ambiental sejam decididas no âmbito dos juizados, contribuindo, desta forma para a facilitação do acesso à justiça ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência Recurso Especial n. 102.158-RS. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em: 13/05/2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1422533/PR. Relator: Min. Sérgio Kukina. Julgado em 12/08/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70057476228, Relatora Des. Matilde Chabar Maia, julgado em 30/10/2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 7ª ed, São Paulo, Saraiva, 2006.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme, *Manual do processo de conhecimento*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 686.

MACHADO, Paulo Afonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Manual do processo de conhecimento*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

VAN LANG, Agathe, *Droit de l'environnement*, 3ª ed., Paris, Presses Universitaires de France, 2011.

RECURSO ESPECIAL N. 1.100.698-PR (2008/0238139-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras
Advogado: Cândido Ferreira da Cunha Lobo e outro(s)
Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Derramamento de óleo. Mata Atlântica. Bens da União. Competência. Ausência de prequestionamento das seguintes matérias: patrimônio nacional, violação do princípio do juiz natural, fatos inovadores, preclusão da questão sobre a inexistência de interesse da União e missão institucional do Ministério Público. Súmula n. 282-STF. Competência do juízo federal. Prevenção com outra ação civil. Matéria tratada no CC n. 98.565-PR.

I - Em autos de ação civil pública movida pelo *Ministério Público Federal* contra a PETROBRÁS visando à apuração de dano ambiental consubstanciado no derramamento de 57.000 litros de óleo diesel na Serra do Mar, componente da Mata Atlântica, o juízo federal declinou da competência para o juízo estadual, local do dano, tendo o autor interposto recurso de agravo de instrumento.

II - O agravo foi provido, reformando o entendimento *a quo*, sob o fundamento de que tal derramamento se deu em área de Mata Atlântica, com repercussão em áreas consideradas como bens públicos da União, evidenciando-se a competência Federal para o processamento do feito.

III - As matérias relativas à discussão sobre: a Mata Atlântica ser ou não patrimônio nacional; violação do princípio do juiz natural; fatos inovadores trazidos pelo recorrente no agravo de instrumento; preclusão da questão sobre a inexistência de interesse da União e que a missão institucional do Ministério Público não se dirige à proteção de bens da União, não foram debatidas na instância ordinária, ensejando a incidência da Súmula n. 282-STF.

IV - Nem cabe argumentar que o Tribunal deveria ter discutido todas aquelas matérias no âmbito dos embargos declaratórios opostos, pois “(...) o magistrado não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses suscitadas pelas partes, ademais quando já houver encontrado solução para o deslinde da controvérsia e o julgado apresentar-se devidamente fundamentado” (REsp n. 848.618-DF, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJ de 23.4.2007, p. 305). Essa é exatamente a hipótese dos autos, na qual o aresto recorrido considerou primordial o fato de que o dano ambiental em questão ocorreu em área de Mata Atlântica, com repercussão evidente em bens públicos da União.

V - A competência para a presente demanda é realmente do Juízo Federal, em razão da natureza dos bens a serem tutelados. Precedentes: REsp n. 530.813-SC, Rel. Min. *Francisco Peçanha Martins*, DJ de 28.4.2006, REsp n. 440.002-SE, Rel. Min. *Teori Zavascki*, DJ de 6.12.2004.

VI - Não procede a tese de prevenção com ação ajuizada no Juízo de Direito da Vara Cível de Morretes-PR, salientando que nos autos do CC n. 98.565-PR restou decidido pela inexistência do invocado conflito positivo considerando: a inexistência de manifestação dos juízes envolvidos acerca da reunião dos processos; que já teria havido a decisão sobre a competência nestes autos pelo TRF da 4ª Região, e, por fim, determinou-se que ambos os feitos não ficassem sobrestados (DJe de 27.2.2009).

VII - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

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: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de maio de 2009 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O *Ministério Público Federal* interpôs agravo de instrumento em autos de ação civil pública que move contra a *Petróleo Brasileiro - Petrobrás*, voltada à responsabilização civil por danos ambientais decorrentes do vazamento de 57.000 litros de óleo diesel ocorrido na Serra do Mar, componente da Mata Atlântica, contra decisão que declinou da competência para o Juízo Estadual da Comarca de Morretes-PR (fl. 101/9).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento ao agravo, para determinar a competência do Juízo Federal, nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Dano ambiental. Área de domínio da União. Competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

Considerando que o dano ambiental ocorreu em área de Mata Atlântica, com repercussão em áreas de miguezais, terrenos de marinha e mar territorial, considerados bens públicos da União, conforme documentos e laudos que instruem o instrumento, evidenciada a competência da Justiça Federal para o processamento do feito (fl. 806).

Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados (fl. 818).

A *Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás* interpõe o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal alegando violação aos seguintes dispositivos de lei federal:

a) artigo 535 do CPC, sustentando que o Tribunal *a quo* deixou de sanar as omissões que indica (fl. 831), a despeito da oposição dos embargos declaratórios;

b) artigo 2º, *caput*, da Lei n. 7.347/1985, alegando que o foro competente para processamento das ações civis públicas de reparação de dano é aquele situado no local da ocorrência do fato, tratando-se de competência absoluta na hipótese;

c) artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, afirmando que o Juiz de Direito da Vara Cível de Morretes-PR foi o primeiro a despachar nas ações conexas que correm em separado, tornando-se, assim, preventivo;

d) artigo 1º da Lei n. 11.428/2006, alegando que, apesar da Mata Atlântica ser patrimônio nacional, não significa que esteja sob o domínio da União, porquanto em sua maioria são licenciadas pelos órgãos estaduais de meio ambiente;

e) artigo 50, parágrafo único, do CPC, afirmando que a provocação da União para integrar o feito após sua regular distribuição viola o princípio do juiz natural;

f) artigo 517 do CPC, alegando que o recorrido trouxe alegações atinentes a fatos inovadores no âmbito do respectivo agravo de instrumento, no caso que não só a Mata Atlântica foi atingida pelo derramamento mas também outras áreas;

g) artigo 473 do CPC, alegando que a decisão proferida em primeira instância na qual se reconheceu a inexistência de interesse da União na causa não foi objeto de recurso por parte da pessoa jurídico-política, estando preclusa a questão e

h) artigos 1º, 25, IV, **a**, e 44, II, da Lei n. 8.625/1993; artigos 1º, 5º, III, 6º, VII, **b**, e 237, II, todos da Lei Complementar n. 70/1993 e artigo 1º da Lei Complementar n. 73/1993, afirmando que a missão institucional do Ministério Público não se dirige à proteção de bens da União.

Invoca divergência jurisprudencial.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa parte, por seu improvimento (fls. 991/9).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inicialmente cumpre ressaltar que com relação à alínea **c** do inciso III do artigo 105 da CF/1988, a recorrente não cuidou de demonstrar a divergência de acordo com o ditame do art. 255 e parágrafos do RI/STJ, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não fazendo uma confrontação entre a tese desenvolvida no acórdão recorrido e os fundamentos dos julgados paradigmas, não podendo o recurso ser conhecido no ponto.

No que diz respeito às apontadas violações de lei federal, analiso de início a alegada violação ao artigo 535 do CPC, porquanto prejudicial às demais questões.

Afirma a recorrente que o Tribunal *a quo* ter-se-ia omitido na apreciação de cinco questões (fls. 831/2) que seriam importantes ao deslinde da controvérsia.

Não verifico a apontada violação, isso porque o Tribunal *a quo*, ao apreciar a demanda, manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à *litis contestatio*, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Algumas das questões foram inclusive enfrentadas claramente pela Corte Regional, tal como aquela referente à própria competência e da existência ou não de prevenção.

Sobre a ausência de violação ao mencionado artigo do CPC, assim se manifestou o nobre representante do Ministério Público Federal, Dr. *Antonio Fonseca, verbis*:

A alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil não prospera. A eg. Corte Regional, decidiu, de modo suficientemente claro e fundamentado, a questão controvertida que lhe fora submetida, a saber: a competência para processar e julgar ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face da ora recorrente, ocasião em que foi reconhecida a competência da Justiça Federal. Não há, portanto, no v. acórdão recorrido, qualquer dos vícios (contradição, omissão ou obscuridade) que autorizam o manejo dos embargos de declaração.

A pacífica jurisprudência desse eg. STJ proclama que o magistrado não está obrigado a rechaçar cada uma das alegações suscitadas pelas partes. É suficiente que decida, de modo fundamentado, a questão posta em juízo. Nesse sentido:

Direito Administrativo. Processual Civil. Embargos declaratórios no recurso especial. Omissão. Existência. Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal *a quo* pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, na medida em que não está o magistrado obrigado a examinar, um a um, todos os argumentos aduzidas pelas partes.

2. Embargos acolhidos tão-somente para sanar a omissão acerca do art. 535, II, do CPC, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp n. 997.295-PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.12.2008, DJe 2.2.2009)

Processual Civil. Citação. Comparecimento espontâneo. Intimação. Revelia. Prequestionamento. Reexame de provas. Matéria constitucional. Súmulas n. 7 e 211-STJ, 282 e 356-STF.

(...)

6. Não está o magistrado obrigado a responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

(...)

8. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.

(REsp n. 671.755-RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 20.3.2007 p. 259) (fls. 993/5).

Quanto ao mais, louvo-me também, integralmente, das argumentações tecidas pelo il. Subprocurador-Geral da República, *verbis*:

No que tange à suposta ofensa aos arts. 50, parágrafo único, 517, 473, todos do CPC, além dos arts. 1º, 25, IV, **a**, e 44, II, da Lei n. 8.625/1993, 1º, 5º, III, 6º, VII, **b**, 237, da Lei Complementar n. 70/1993, e 1º da Lei Complementar n. 73/1993, o apelo não comporta conhecimento. As questões de direito versadas nos citados dispositivos não foram objeto de discussão na instância precedente, não obstante a oposição dos embargos declaratórios de fls. 809-815. Incide, na espécie, a Súmula n. 211-STJ.

Registre-se que não há contradição no fato de, num primeiro momento, reconhecer a inexistência de violação ao art. 535 do CPC e, posteriormente, entender que não houve prequestionamento dos dispositivos apontados como violados, ainda que opostos embargos de declaração. Como já assinalado, o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações suscitadas pelas partes. Conferir:

Agravo regimental no recurso especial. Prestação jurisdicional. Negativa. Inocorrência. Prequestionamento. Falta. Súmulas n. 282-STF e 211-STJ. Recurso manifestamente inadmissível e improcedente. Relator. Negativa de seguimento. Dever.

I - Não há contradição no fato de a decisão agravada entender inexistir omissão no v. acórdão do e. Tribunal *a quo* e que não houve o

prequestionamento dos dispositivos apontados como violados, requerido nos declaratórios rejeitados, porque o magistrado não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses suscitadas pelas partes, ademais quando já houver encontrado solução para o deslinde da controvérsia e o julgado apresentar-se devidamente fundamentado.

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 848.618-DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.3.2007, DJ 23.4.2007 p. 305)

Essa é exatamente a hipótese dos autos, tendo em conta que o aresto recorrido considerou primordial o fato de que o dano ambiental ocorreu em área de Mata Atlântica, com repercussão evidente em bens públicos da União.

E segue aquele representante do *Parquet* Federal:

Acerca da questionada competência para processar e julgar a ação civil pública, melhor sorte não assiste à recorrente.

A ação em discussão foi proposta no Vara Federal da Subseção Judiciária de Paranaguá-PR. O Juízo, pela decisão de fls. 101-109, declinou de sua competência em favor da Justiça Estadual do local onde teria se verificado o dano. Fundamentou-se, naquela ocasião, que a Mata Atlântica não seria patrimônio da União, mas, sim, da nação e que a União Federal não teria demonstrado interesse para ingressar no feito como assistente da parte autora.

Em face dessa decisão, fora interposto agravo de instrumento, provido pelo Regional, que afirmou: “o dano ambiental ocorreu em área de Mata Atlântica, com repercussão em áreas manguezais, terrenos de marinha e mar territorial, considerados bens públicos da União, conforme documentos e laudos que instruem o instrumento, evidenciada a competência da Justiça Federal para o processamento do feito” (fl. 794-798).

O dano ambiental repercutiu em bens da União - terrenos de marinha e em mar territorial. Esta é premissa de fato que não pode ser afastada no julgamento do presente conflito.

Esse fato é suficiente para configurar o interesse da União e confirmar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação civil pública de que trata os presentes autos, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Nesse sentido:

Processual Civil. Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Ilha costeira. CF, art. 20, IV. Bem de propriedade da União. Competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

- A afirmação contida no acórdão recorrido, à vista da prova produzida nos autos, de que a Ilha dos Remédios, situada no município Balneário Barra do Sul, no litoral catarinense, é bem de propriedade da União, nos termos do art. 20, inciso IV, da CF/1988, é suficiente, por si só, para estabelecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a responsabilização pelos danos ambientais ali causados.

(...)

- Recurso especial conhecido mas improvido.

(REsp n. 530.813-SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 2.2.2006, DJ 28.4.2006 p. 283)

Reconhecido, pois, que o dano ambiental atingiu bens que constam expressamente na Constituição como da União, a discussão acerca da propriedade da Mata Atlântica (se da União ou da Nação) perde relevância, para fins de fixação do juízo competente.

No REsp n. 440.002-SE, no qual se discutiu questão semelhante à destes autos, o Relator, Min. Teori Albino Zavascki, salientou que, uma vez reconhecida a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação cível pública, em razão da natureza dos bens a serem tutelados, a competência é da Justiça Federal. Veja-se:

Aqui, a demanda visa a tutelar o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que, nos termos do art. 20, VII, da Constituição, são bens da União, sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Leis n. 6.938/1981, art. 18, e 7.735/1989, art. 4º).

Em suma, a competência para a causa é da Justiça Federal, porque se trata de demanda promovida pelo Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área que compõe o patrimônio da União e submetida ao poder de polícia de autarquia federal.

Ressalte-se que a fixação da competência da Justiça Federal de Paranaguá-PR, embora o dano tenha ocorrido em outra localidade – Município de Morretes-PR, em nada colide com as disposições do art. 2º da Lei n. 7.347/1985. O Município de Morretes-PR, embora não seja sede de Vara Federal, está alcançado pela jurisdição da Subseção Judiciária de Paranaguá-PR, conforme a Resolução n. 16, de 26 de abril de 1999, do eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Sustenta-se, ainda, a necessidade de reunir, no mesmo juízo, as ações civis públicas em trâmite na Justiça Federal e na Justiça Estadual, as quais seriam, em tese, conexas. Neste ponto, também sem razão a recorrente.

O evento (derramamento de diesel), que deu origem à ação que tramita na Justiça Federal, é o mesmo que gerou a promoção do processo em tramitação na Justiça Estadual. Entre as mesmas pode haver conexão, de acordo com o art. 103 do Código de Processo Civil. Mas a conexão não modifica a competência de natureza absoluta, conforme o art. 102 do CPC: “a competência em razão do valor da causa e do território poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes”.

Sobre o tema:

Conflito positivo de competência. Justiças Federal e Estadual. Conexão. Impossibilidade de reunião dos processos. Agravo regimental prejudicado.

(...)

2. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para o julgamento de ação possessória entre particulares, pois sua competência é determinada em face do interesse de um dos entes elencados no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3. Impossibilidade de reunião dos feitos, porquanto, em se tratando de competência absoluta *ratione personae*, não se pode cogitar de modificação de competência por conexão.

4. Prejudicialidade, ante o julgamento do feito, de agravo regimental anteriormente interposto.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do *Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Cerro Azul-PR* para julgamento da ação de manutenção de posse, determinar o prosseguimento do feito sobrestado na Justiça Federal e julgar prejudicado o agravo regimental.

(CC n. 46.945-PR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 27.2.2008, DJe 5.3.2008)

Agravo regimental. Conflito de competência. Reunião de ações. Conexão ou continência. Competência absoluta. Impossibilidade.

- A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência.

- Não é possível reunir ações, sob o fundamento de que o fato que as originou é o mesmo, se para uma delas a competência do Juízo é absoluta.

(AgRg no CC n. 92.346-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, julgado em 13.2.2008, DJe 3.9.2008)

Conflito de competência. Ação coletiva e ação individual. Autonomia. Reunião de processos. Competência absoluta. Modificação. Impossibilidade.

1. A ação individual pode ter curso independente da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos.

2. A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência (CPC, art. 102).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São José dos Pinhais-PR, o suscitado.

(CC n. 41.953-PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2004, DJ 13.9.2004 p. 165)

Observe, por fim, que a competência do juízo estadual para julgar o processo que lá tramita não está em discussão. Nem é possível apreciar no presente conflito os efeitos do dano em região não abrangida pela categoria de bens da União (fls. 995/9).

Sobre a alegada prevenção, lembro que nos autos do Conflito de Competência n. 98.565-PR instaurado nesta eg. Corte de Justiça, por meio do qual se analisava possível conflito positivo de competência tendo em conta a presente ação e aquela ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Cível de Morretes-PR aqui citada pela recorrente, restou decidido pela inexistência de conflito considerando: a inexistência de manifestação dos juízes envolvidos acerca da reunião dos processos; que já teria havido a decisão sobre a competência nestes autos pelo TRF da 4ª Região, cuja matéria seria oportunamente analisada por este Tribunal no presente recurso especial, e, por fim, foi determinado que ambos os feitos não ficassem sobrestados (DJe de 27.2.2009).

Em razão do exposto, conheço parcialmente do presente recurso e, nessa parte, *nego-lhe provimento*.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sra. Ministra Presidente, reporto-me ao precedente de que fui Relator, referido no voto do Sr. Ministro Francisco Falcão.

Conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, *nego-lhe provimento*.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sra. Ministra Presidente, chamou-me a atenção o fato de que o fundamento conclusivo do voto do Sr. Ministro Francisco Falcão é o de que o dano ambiental teria atingido um bem da União. Essa assertiva fica eclipsada na questão de fato que o eminente representante do Ministério Público ressaltou, se aconteceu aqui ou acolá, é matéria fática, é para o bem da União, não temos que discutir. A regra, em matéria ambiental, é ação proposta no foro do local do dano, que o juízo tem competência funcional, no sentido de que tem mais aptidão para julgar essa questão, mas ressalta o eminente representante do Ministério Público: a lesão se espalhou.

Diz a Lei de Ação Civil Pública, a qual se aplica também o Código de Defesa do Consumidor, no art. 93.

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

É o que diz o art. 93, inciso II, do CDC, em conjugação com o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública.

Há um detalhe mais específico ainda, que a ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal. Já temos decisões inúmeras no sentido de que o Ministério Público Federal só tem atuação perante a Justiça Federal.

Com esses fundamentos, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator e conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

Presidente a Sra. Ministra Denise Arruda

Relator o Sr. Ministro Francisco Falcão

1ª Turma - 5.5.2009

Nota Taquigráfica

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Zenildo Bodnar¹

COMPETÊNCIA AMBIENTAL – LETIGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O presente recurso especial teve origem na decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Regional que reconheceu a competência da Justiça Federal na ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em desfavor de PETRÓLEO BRASILEIRO – PETROBRÁS. O objeto da ação era a responsabilização civil por danos ambientais decorrentes do vazamento de 57.000 litros de óleo diesel ocorrido na Serra do Mar, componente da Mata Atlântica.

No julgamento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conclui-se que: *“o dano ambiental ocorreu em área de Mata Atlântica, com repercussão em áreas manguezais, terrenos de marinha e mar territorial, considerados bens públicos da União, conforme documentos e laudos que instruem o instrumento, evidenciada a competência da Justiça Federal para o processamento do feito”*. Por esta razão a competência é da Justiça Federal.

No julgamento deste recurso especial o Relator, Ministro Francisco Falcão, considerou como primordial o fato de que o dano ambiental ocorreu em área de Mata Atlântica, com repercussão evidente em bens públicos da União. Aduziu que: *Reconhecido, pois, que o dano ambiental atingiu bens que constam expressamente na Constituição como da União, a discussão acerca da propriedade da Mata Atlântica (se da União ou da Nação) perde relevância, para fins de fixação do juízo competente.*

Para arrematar enfatizou que no *REsp nº 440.002/SE, no qual se discutiu questão semelhante à destes autos, o Relator, Min. Teori Albino Zavascki, salientou*

¹ Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2003); Mestre em Urbanismo, História e Arquitetura da Cidade (PGAU - Cidade) pela UFSC na linha de pesquisa Meio Ambiente e Planejamento Urbano; Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005), Pós Doutor em Direito Ambiental na Universidade Federal de Santa Catarina e Pós Doutor em Direito Ambiental na Universidade de Alicante (Espanha). Juiz Federal Titular da 3ª Turma Recursal de Santa Catarina. Professor no Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica e no Mestrado em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí; Professor da Escola Superior da Magistratura Federal de Santa Catarina; APAJUFE, Escola Superior da Magistratura Estadual de Santa Catarina e na Escola do Ministério Público em Santa Catarina.

que, uma vez reconhecida a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação cível pública, em razão da natureza dos bens a serem tutelados, a competência é da Justiça Federal. Em complemento a este argumento, destacou ainda o Ministro Luiz Fux em seu voto acompanhando o Relator, na época ainda integrante do Superior Tribunal de Justiça, que “há um detalhe mais específico ainda, que a ação civil pública foi proposta pelo *Ministério Público Federal.* Já temos decisões inúmeras no sentido de que o *Ministério Público Federal* só tem atuação perante a *Justiça Federal*”.

Assim, restou confirmada a decisão que reconheceu a legitimidade do Ministério Público Federal e, por consequência, a competência da Justiça Federal do local do dano para processar e julgar a ação civil pública.

O tema da competência é sem dúvida um dos mais tormentosos e complexos do Direito Ambiental, mais especificamente do Processo Ambiental. Repercute diretamente até mesmo na própria efetividade da jurisdição quer seja pela demora natural na definição final, como também pelos incidentes e até situações de nulidade que desencadeia. O meio ambiente é um bem sensível e frágil e qualquer atraso pode representar perdas irreparáveis.

Conforme diversos estudos já realizados, o tema da competência é uma dos principais assuntos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria ambiental e também pelos tribunais regionais federais. Conforme apontado na tese de doutorado produzida por Patrícia Bianchi, dente 249 decisões analisadas, 95 tratavam do tema da competência, sendo que o segundo assunto com a maior incidência foi o da reparação de danos, mas com apenas 49 casos². O diagnóstico é grave, pois revela que o tema processual/instrumental demanda mais atenção dos tribunais do que a própria questão material diretamente afeta ao bem jurídico protegido.

Apesar de esta pesquisa ainda ter sido desenvolvida antes da Lei Complementar 140/2011, lei esta esperada por décadas para esclarecer melhor o tema e prevenir tantos conflitos e litígios entre entes e esferas de poder, não solucionou completamente o problema, apesar dos avanços que inegavelmente representou. Com destaque na consolidação da federação solidária enquanto princípio de distribuição de atribuições e competências e do fomento da cooperação entre os órgãos.

² BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.297.

A dominialidade do bem, embora seja um critério muito criticado, ainda continua sendo uma das formas de definição de competência jurisdicional e de atribuição do Ministério Público Federal. O questionamento é relevante, pois o bem ambiental é difuso e logicamente não pertence a nenhum ente público e para que se qualifique o “interesse” a que se refere o artigo 109, inciso I, da Constituição, idôneo a justificar a atuação da Justiça Federal este interesse *há de se revelar qualificado, não bastando de modo algum a mera alegação de um interesse vago ou indeterminado*, conforme sustenta Édis Milaré³. Neste caso concreto, o interesse é notoriamente qualificado não só pela amplitude do impacto, mas principalmente pelo potencial de disseminação e conjunto de *microbens* afetados.

Conforme enfatizado pelo Ministro Hermann Benjamin no REsp 1.057.878/RS: “*Em matéria de Ação Civil Pública Ambiental, a dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta (mar, terreno de marinha ou Unidade de Conservação de propriedade da União, p. ex) é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do parquet federal. Não é porque a degradação ambiental se deu em imóvel privado ou afeta res communis omnium que se afasta, ipso facto, o interesse do MPF.*”

Neste julgamento também restou reafirmada a orientação histórica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que uma vez reconhecida a legitimidade do Ministério Público Federal o foro competente será sempre o da Justiça Federal. Essa conclusão naturalmente não afasta a sindicabilidade da efetiva legitimidade do Ministério Público Federal. Mas a questão, na prática, inverte a ordem natural da análise das preliminares, pois será indispensável a prévia análise da legitimidade para só então se aferir a competência.

Também muito oportuno registrar o acerto da definição da competência pelo local do dano, pois é sem dúvida este juízo que possui as melhores condições de outorgar um tratamento mais adequado ao litígio. No precedente antes referido (REsp 1.057.878/RS), restou ementado que: *Qualquer que seja o sentido que se queira dar à expressão “competência funcional” prevista no art. 2º, da Lei 7.347/85, mister preservar a vocação pragmática do dispositivo: o foro do local do dano é uma regra de eficiência, eficácia e comodidade da prestação jurisdicional, que visa a facilitar e otimizar o acesso à justiça, sobretudo pela proximidade física entre juiz, vítima, bem jurídico afetado e prova.* Nesta linha também é o entendimento de Édis Milaré segundo o qual esta definição foi feita *com os olhos postos nos*

³ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 5ª Ed. Ref. Amp. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1027

*anseios de efetividade da justiça em matéria da tutela do patrimônio ambiental do País*⁴.

A complexidade do tema, bem como a quantidade de litígios que enseja, com inegáveis prejuízos para a efetividade da jurisdição, reforça a importância do papel do Superior Tribunal de Justiça enquanto guardião da uniformização da aplicação da lei federal. Destaque-se que é também o Superior Tribunal de Justiça que dirime conflitos de competência entre juízes federais e estaduais, além de julgar ordinariamente os recursos especiais atinentes à matéria.

Em nota de conclusão:

a) a competência em matéria ambiental deve ser definida pelo local do dano, por seu o juízo do local dos fatos o mais apto para conhecer e avaliar os fatos, adotar as melhores medidas mitigadoras conforme a realidade e inclusive fiscalizar o seu efetivo cumprimento. Trata-se, em verdade, de uma questão de acesso e efetividade da jurisdição ambiental;

b) Mesmo a partir da Lei Complementar 140/2011, a dominialidade do bem pode ser considerada como um dos critérios para a definição da legitimidade do Ministério Público Federal e da competência da Justiça Federal. Porém este critério deve ser avaliado conjuntamente com o interesse qualificado exigido pelo artigo 109, inciso I da Constituição;

c) Conforme orientação jurisprudencial uniformizada pelo Superior Tribunal de Justiça, a atuação do Ministério Público Federal, uma vez reconhecida em juízo a sua legitimidade, é suficiente para justificar a competência da Justiça Federal do local dos danos ambientais.

⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 5ª Ed. Ref. Amp. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p 1026.

6.5. Denúnciação da Lide

RECURSO ESPECIAL N. 67.285-SP (1995/0027385-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás

Advogado: Cândido Ferreira da Cunha Lobo e outros

Recorrido: Município de Cubatão

Advogado: Vera Lúcia Trombino Tair e outros

EMENTA

Processual Civil e Civil. Ação civil pública. Danos ao meio ambiente. Reparação. Responsabilidade solidária. Denúnciação da lide. Precedentes.

1. Mostra-se inuvidosa a responsabilidade solidária e objetiva da recorrente, consoante entenderam as instâncias ordinárias, pelo que seria meramente facultativa a denúnciação da lide, pois nada impede que a contratante se volte, posteriormente, contra a contratada, ou outra pessoa jurídica ou física, para o ressarcimento da reparação a que vier a ser condenada.

2. Precedentes desta Corte.

3. Recurso Especial improvido.

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 maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha que deu provimento ao recurso”. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Pedro Lucas Lindoso pela recorrente.
Brasília (DF), 3 de junho de 2004 (data do julgamento).
Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Adoto a bem elaborada síntese da lavra da ilustrada Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Caetana Cintra Santos, em seu parecer:

PETROBRÁS S/A interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, insurgindo-se contra acórdãos proferidos pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo de instrumento e embargos de declaração.

2. Ocorre que, a PETROBRÁS S/A., ora recorrente, contratou a empresa a TECHINT para realizar escavações no leito do Rio Cubatão, serviço que acarretou danos ao meio ambiente, especialmente a morte de milhares de peixes. O Município de Cubatão promoveu Ação Civil Pública visando o ressarcimento dos danos pela empresa pública. No bojo de decisão saneadora, o MM. Juiz afastou preliminar de ilegitimidade passiva da recorrente, indeferindo o pleito de denúncia da lide à empresa TECHINT (contratualmente responsável pelos danos causados), e determinou a antecipação dos honorários provisórios do perito.

3. Irresignada como o *decisum* monocrático, a PETROBRÁS S/A interpôs o agravo de instrumento de fls. 2 e seguintes, pugnano pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, pois, na sua perspectiva, não tendo dado causa ao evento danoso, não pode figurar no pólo passivo da demanda. A empreiteira contratada, sim, é responsável pelas escavações que deram causa à degradação ambiental, devendo ser denunciada à lide, pois é contratualmente responsável pelos danos causados durante a execução dos serviços. Postula, ainda, a exclusão do adiantamento dos honorários do perito.

4. A Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo profere decisão, às fls. 177-183, dando parcial provimento ao recurso, apenas para afastar o adiantamento dos honorários periciais. Esclarece o Órgão Colegiado: “Deveras, não consta dos autos a inicial, onde a pretensão da agravada e a causa de pedir da ação devem estar retratadas. Mas, ao que se dessume dos elementos dos autos, a agravante contratou a empresa Techint para proceder escavações no leito do rio e, conseqüentemente, a morte de peixes. (fls. 26-27.) (...) Alheia à cadeia causal agente, dano ambiental e nexos de causalidade,

sustenta dever ser a ação civil direcionada à sua contratada, que assumiu todos os riscos da atividade a ser exercida, na forma do avençado. Sem razão, porém, a agravante. Embora não se possa inferir, à míngua de traslado da inicial, qual o vínculo que se lhe imputa com o dano ambiental, infere-se que foi ela acoimada de responsável solidária por ter participado ou colaborado nos atos danosos ou de responsável por culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, o que, nos termos do art. 1.518 do CC, também gera solidariedade. Não incompatibilidade entre a responsabilidade objetiva por danos ambientais e aquela subjetiva resultante naquelas modalidades”.

5. A PETROBRÁS S/A opôs os embargos declaratórios de fls. 186-196, rejeitados pela Corte *a quo* em decisão proferida às fls. 202-205, fundada no seguinte raciocínio: “As dúvidas da embargante são subjetivas e não carecem de explicitação, porquanto envolvem inconformismo com o decidido e não denotam obscuridade do mesmo” (fls. 204).

6. Não se conformando, interpõe, a empresa pública, dois recursos especiais protocolizados no mesmo dia. O primeiro encontra-se às fls. 201-223, onde a recorrente alega violação “dos comandos extraídos dos arts. 535, 70, inc. III e 77, inc. III, do CPC, art. 2º, parágrafo segundo, do Decreto-Lei n. 4.657/1942, 21 da Lei n. 7.347/1985, parágrafo primeiro do art. 14 da Lei Federal n. 6.938/1981 (que tem fundamento no art. 225, da Carta Magna, que restará violado, a final, se mantida a decisão recorrida) e arts. 1.518 d 1.521 do Código Civil” (fls. 210). O segundo, às fls. 225-229, onde alega violação “dos comandos extraídos dos arts. 458, inc. II e 535 do CPC” (fls. 225).

7. O juízo prévio de admissibilidade exercido pelo Presidente da Corte de origem, às fls. 236-242, confere seguimento ao recurso apenas no que tange à alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, e artigos 1.518 e 1.521 do Código Civil.

8. Em parecer exarado às fls. 248-252, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo conhecimento, e provimento do apelo, no que tange à alegada afronta aos artigos 47 e 70 do Código de Processo Civil, para que seja determinada a inclusão da empreiteira TECHINT no pólo passivo da lide.

9. Observa-se, às fls. 256-258, procuração originária e substabelecimento que regularizam a representação da PETROBRÁS S/A.

10. Vista do feito concedida ao Ministério Público Federal, em despacho de fls. 261.

11. Em síntese o relatório (fls. 263-266).

Acrescento que a ilustre parecerista ressaltou haver elaborado novo pronunciamento, considerando a aposentadoria do ilustre signatário da peça de fls. 248-252 e por adotar posicionamento divergente.

Concluiu pelo conhecimento e não provimento do recurso, sintetizando suas razões na seguinte ementa:

Recurso especial. Processual Civil.

I - Embargos de Declaração. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão. Inocorrência de afronta ao art. 535 do CPC.

II - Ação Civil Pública. Responsável direto e indireto pelo dano causado ao meio ambiente. Solidariedade. Hipótese em que se configura litisconsórcio facultativo e não litisconsórcio necessário.

III - Parecer pelo conhecimento e improvimento do apelo extremo (fls. 263).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O recurso merece ser conhecido, eis que presentes se encontram os requisitos legais, inclusive no que diz respeito ao prequestionamento.

Passo ao seu exame.

Inicialmente, não se pode cogitar de ofensa ao art. 535 do CPC. O acórdão analisou de modo suficiente as questões postas para deslinde pelo órgão julgador. Além disso, ao rejeitar os embargos declaratórios, analisou de modo minucioso as questões então levantadas para ensejar o recurso.

Examino, então, os demais fundamentos do recurso.

Ao decidir agravo de instrumento a Segunda Câmara Civil do TJESP deu-lhe parcial provimento para isentar a PETROBRÁS do ônus do adiantamento dos salários do perito judicial e manter a decisão agravada que afastou a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* e o pedido de denúncia à lide da empresa Techint, contratada pela recorrente para realizar escavações no leito do rio Cubatão, provocando agitação de material químico depositado no fundo do rio, com mortandade de peixes. Esse fato motivou a ação em que o Município de Cubatão pretende que a contratante seja condenada a restaurar o rio, com a reposição dos peixes em substituição àqueles vitimados pelo acidente ecológico.

O acórdão recorrido assentou o entendimento de que a PETROBRÁS S/A, ainda que não tenha perpetrado o dano diretamente, é responsável solidária

pelo dano ambiental por ter participado ou colaborado nos atos danosos ou como responsável por culpa *in vigilando* ou *in eligendo*.

Destaco do voto condutor do ilustre Desembargador Donaldo Armelin o tópico em que analisou ambas as questões:

Não há incompatibilidade entre a responsabilidade objetiva por danos ambientais e aquela subjetiva resultante da culpa naquelas modalidades. Ambas confluem para o mesmo objetivo, que é ampliar o leque dos responsáveis adstritos à reparação do dano ambiental.

Nem se diga que a agravante não se encarta no rol dos responsáveis constante do art. 1.521 do CPC, pois não se subsume à figura destes. Esse elenco, à evidência, comporta elastérios exegéticos suficientes para abranger também o dono da obra, no caso de empreitada, como sucede na espécie ora versada.

Se não enquadrado o dono da obra como co-autor ou cúmplice daquele que perpetrou o dano ambiental, o que seguramente o transformaria em responsável *ex vi* de relação de causa e efeito entre sua conduta e o efeito danoso, o será a teor de culpa, vez que a obra realizou-se sob a sua orientação e mando (cláusula décima primeira do contratado, fl. 83), não podendo uma avença entre empreiteira e dono da obra ter o condão de eliminar essa responsabilidade aquiliana.

Portanto, consoante o retratado nos autos deste instrumento, a agravante é parte legítima para figurar passivamente no feito, o que não impedirá, se tal vier ressumar finda a instrução probatória, venha ser a sua ilegitimidade reexaminada à luz das provas produzidas a respeito. Isto porque, em se tratando de matéria adstrita à oficiosidade do Juiz em relação a este ou aos Tribunais incorre a preclusão.

No concernente à denúncia da lide, impende previamente examinar se tem incidência, *in casu*, o disposto no art. 88 do CDC, aplicável, no cabível, a ação civil pública por força do disposto no art. 21 da Lei n. 7.347/1985.

O precitado art. 88 impõe vedação à denúncia da lide na hipótese do art. 13 daquele Código, que diz respeito às relações entre fornecedores. Obviamente, essa restrição tem o escopo evitar que as denúncias sucessivas possíveis nesse caso venham empecer o andamento do processo principal. Por isso mesmo, arredou-se a possibilidade de denúncia, assegurando-se o aforamento da ação regressiva em processo autônomo até mesmo nos próprios autos principais.

É o que ocorrerá no caso vertente, se admitida a litisdenuciação. A litisdenuciada poderá, por sua vez, denunciar seus empregados, gerando uma cadeia de litisdenuciações que, longe de atender o propósito do legislador de prestigiar o princípio da economia processual, permitindo-se no mesmo processo a solução de duas lides, afastar-se-á de tal desiderato. Deveras, no caso em tela, sem prejuízo para a agravante, poder-se-á relegar para um processo autônomo

a eventual ação regressiva que tiver de aforar em face da empreiteira. «A simples demora na obtenção do ressarcimento não é suficientemente grave para justificar o retardamento na reparação do meio ambiente lesionado decorrente de denúncias sucessivas.

Impende, demais, acentuar que a obrigatoriedade imposta no *caput* do art. 70 do CPC não implica qualquer sanção quanto à omissão da litisdenúnciação na hipótese prevista no seu inciso III.

Aliás, em se tratando de responsabilidade solidária, a hipótese é de chamamento ao processo e não de denúncia da lide, consoante a dicção do art. 77, III, do CPC.

Por todos esses motivos, também a r. decisão agravada bem indeferiu a litisdenúnciação provocada pela agravante (fls.179-182).

Não vejo reparos a tais conclusões.

A responsabilidade da recorrente vai além da mera culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, pois é de ordem objetiva.

A PETROBRÁS desenvolve uma atividade de risco. A exploração, o refino e a comercialização do petróleo e seus derivados pode acarretar danos ao meio ambiente, pouco importando que tenham decorrido de sua ação direta ou através da terceirização de atividades, como é tão comum nos dias atuais, em que a empresa moderna busca concentrar em seu objetivo essencial, entregando a empresas contratadas a execução de tarefas auxiliares. Não é incomum que as contratadas, por seu turno, também façam o mesmo, em relação a determinados aspectos de uma obra, através de subcontratações.

Se fosse necessária a prévia investigação da responsabilidade direta pela poluição, haveria enorme dificuldade para a apuração, tendo em vista que, nem sempre, esta se revela a um exame inicial. Assim, poderia ser atribuída a uma subcontratada ou quiçá a um dos seus empregados mais humildes, caso pudesse prevalecer o argumento da recorrente no sentido de que não determinou à contratada que poluísse o rio Cubatão.

Com o propósito de superar os possíveis óbices a esse respeito, antes mesmo da Lei da Ação Civil Pública, veio a lume a Lei n. 6.938/1981 que, ao tratar da Política Nacional do Meio Ambiente, estabeleceu a responsabilidade objetiva ao conceituar como “poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV), explicitando que está ele “obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos

causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade” (art. 14, § 1º).

Acolho, assim, as conclusões do Ministério Público Federal, na instância ordinária e nesta instância, que adotaram esse posicionamento, valendo aqui trazer tópicos de ambas as manifestações.

Ao oficiar nos autos, o Procurador de Justiça Dr. José Benedito Tarifa, assim analisou o tema:

3. Deve prevalecer a decisão que manteve a agravante no pólo passivo da demanda.

4. Estabelece o § 2º do art. 225 da Constituição da República que aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

5. O § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/1981, por sua vez, prescreve que é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

6. Logo, a PETROBRÁS, que mantinha contrato para a execução dos serviços de passagem de dutos pelo leito do Rio Cubatão com a empresa TECHINT Engenharia e tinha o dever de orientar e fiscalizar os serviços contratados, deve permanecer no pólo passivo, pois é, no mínimo, responsável solidária pelo evento danoso ao meio ambiente (fls. 172).

No mesmo toar, foi a orientação adotada pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Caetana Cintra Santos, depois de transcrever dispositivos da Lei n. 6.938/1981:

24. Constata-se, portanto, que no campo do direito ambiental, a responsabilidade é solidária, a partir do próprio conceito jurídico do ente poluidor: “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” que “estão sujeitas às penalidades previstas no art. 14” da Lei n. 6.938/1981.

25. Por conseguinte, em se tratando de responsabilidade solidária, o litisconsórcio é facultativo, podendo ser proposta a ação para reparação dos danos contra o causador direto, contra o indireto, ou contra ambos. Assim, inexistindo expressa determinação legal nesse sentido, ou unicidade na relação de direito material, o Poder Judiciário não pode compelir a empresa contratada a participar da demanda, na qualidade de litisconsorte.

26. Demais disso, nada impede que a PETROBRÁS S/A promova ação própria para reivindicar eventual direito em face da empreiteira (fls. 269).

Reproduzo, também, o precedente desta Turma invocado pela douta parecerista:

Ação civil pública. Responsável direto e indireto pelo dano causado ao meio ambiente. Solidariedade. Hipótese em que se configura litisconsórcio facultativo e não litisconsórcio necessário.

I - A Ação Civil Pública pode ser proposta contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47).

II - Lei n. 6.898, de 31.8.91, arts. 3º, IV, 14, § 1º, e 18, § único. Código Civil, arts. 896, 904 e 1.518. Aplicação.

III - Recurso Especial não conhecido (REsp n. 37.354-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18.9.1995).

Em suma, mostra-se indubitosa a responsabilidade solidária e objetiva da recorrente, consoante entenderam as instâncias ordinárias, pelo que seria meramente facultativa a denúncia da lide, pois nada impede que a contratante se volte, posteriormente, contra a contratada, ou outra pessoa jurídica ou física, para o ressarcimento da reparação a que vier a ser condenada.

Ante todo o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A mesma prova que condena pode assegurar o direito. Se tivéssemos aqui denúncia de dez, doze, treze, seria o caso concreto.

Em que pesem os sólidos conhecimento de meus pares, em que pese sempre a homenagem que tributo a Donaldo Armelino, um dos maiores processualistas do País, entendo que não há nenhuma incompatibilidade, e a hipótese não é, com a devida vênia, a de aplicação do art. 77 do chamamento ao processo, até porque não temos a qualidade do devedor pré-constituída para o dano.

Peço vênia ao eminente Ministro Relator para dar provimento ao recurso para admitir a denúncia da lide na espécie.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Ney de Barros Bello Filho¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO.

O acórdão objeto destes comentários decide a questão referente ao cabimento do instituto processual da denunciação da lide, nos casos de ação de indenização e reparação civil por dano ambiental. A responsabilidade civil ambiental caracteriza-se por ser uma espécie de responsabilidade de natureza objetiva, onde não se questiona o dolo ou a culpa do agente e cujo nexó de causalidade move-se exclusivamente no terreno da normatividade. A justificativa da imposição da consequência jurídica prevista na sanção ínsita à norma encontra-se nas teorias do risco integral, risco proveito e risco administrativo, conforme amplamente discutido em doutrina. Por outro lado, a responsabilidade civil ambiental é ampla na medida em que abrange todo aquele que concorre para o dano, de forma direta ou indireta, não sendo possível a articulação de excusas baseadas na inexistência de dolo ou culpa, na medida em que a natureza da responsabilidade é meramente objetiva.

Em razão de tais *topoi*, surge questão acerca da justificativa dogmática da aceitação ou recusa da denunciação da lide em casos tais em que a participação indireta ou direta do agente permite a sua responsabilização independentemente da sua culpa ou de seu dolo.

No presente caso, cuida-se de Recurso Especial interposto pela Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a da Constituição Federal, insurgindo-se contra acórdãos proferidos pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão de agravo de instrumento e correspondente embargos de declaração.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1990), mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2000) e doutor em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006), com pesquisa elaborada na Universidade de Coimbra, Portugal e na Università Degli Studi di Lecce, Itália. Pós-doutor em Direito Constitucional pela PUC-RS. Desembargador Federal junto ao TRF da 1ª Região. Professor adjunto da Universidade Federal do Maranhão na graduação e pós-graduação. Professor no mestrado do Instituto de Direito Público de Brasília (IDP)

A Petrobrás S/A firmou avença de natureza privada com a empresa TECHINT com o objetivo de promover escavações no leito do Rio Cubatão. A execução de tais serviços causou danos ao ambiente, especialmente a morte de milhares de espécimes de peixes. À vista desses fatos, o Município de Cubatão promoveu ação civil pública visando ao ressarcimento em face da empresa petrolífera que, por sua vez, alegou a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e litisdenunciou a empresa executora da atividade de escavação, ao argumento provado de que contratualmente era ela quem possuía a responsabilidade por quaisquer danos causados a terceiros ou à coletividade, inclusive aqueles prejuízos não patrimoniais impostos ao ambiente.

O juízo *a quo* e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastaram o argumento da ilegitimidade da Petrobrás S/A para a causa e indeferiram o pedido de denúncia da lide da empresa Techint ao argumento de que a empresa petrolífera era responsável pelo dano ambiental causado quer por ter concorrido para o acontecido, quer em razão de culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo*.

Assim, o acórdão que vai se comentando, REsp n. 67.285-SP, mantendo decisão das instâncias inferiores, decidiu que a empresa contratante, ainda que não tenha ela mesma praticado os atos diretamente, é responsável solidariamente pelo dano ambiental em razão do fato de ter participação, ainda que oblíqua, nos eventos danosos, e também por culpa na escolha e na vigilância da atividade de quem - por suas ordens e no seu interesse - praticou o ato que se demonstrou ofensivo ao ambiente.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Várias questões relevantes são tratadas no acórdão em comentário, cuja relatoria coube ao eminente Ministro Castro Meira.

A primeira querela teórica que salta aos olhos diz com a extensão da responsabilidade civil por danos ao ambiente, considerando-se a sua natureza objetiva.

Conforme determinação constitucional encontrada no art. 225 § 3º da Carta Magna, todo aquele que causa dano ao ambiente, seja pessoa física ou jurídica, submete-se à responsabilidade decorrente desse ato. A responsabilidade por danos ao ambiente, conforme determinação da Lei 6.938/81, art. 14 § 1º tem natureza objetiva porque todo aquele que causar dano ao ambiente estará

obrigado a reparar e indenizar quem o sofrer, independentemente de dolo ou culpa. Segundo abalisada doutrina²³⁴, cuida-se de responsabilidade objetiva, o que implica dizer que não se submete à verificação de qualquer elemento subjetivo. Comprovado o dano e decorrendo de qualquer ação ou omissão do agente, este responde pelo dano, não importando se desejou praticar a ação ou omissão, ou se agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Quando se abstrai da análise do contexto fático a culpa aquiliana, vincando-se a análise apenas nos elementos objetivos – ação ou omissão do agente e nexos de causalidade – salta aos olhos a extensão da ação ou da omissão que acarreta na responsabilidade futura. Dito de outro modo, se não se questiona a vontade ou a culpa na prática do ato ou da omissão danosa, sói reconhecer que a cadeia de responsabilidade poderá ir ao infinito, pois todas as condutas precedentes que tornaram possível a atitude danosa poderiam dar azo à responsabilização. Aquele que empresta o maquinário, fornece pessoal e mão de obra, contrata os serviços, contrata o contratante, ou incentiva a prática, todos eles possuem – em última análise – participação no evento. Resta saber até que ponto a responsabilidade por danos ambientais pode ser fixada e exigida.

No direito ambiental, todos aqueles que concorrem para o dano respondem objetivamente pelo evento causado, e na medida das suas participações. Isto exsurge também da Lei 6.938/81 em razão da caracterização de poluidor como o concorrente para o evento poluição, qualquer que seja a sua colaboração.

O acórdão analisou contenda de uma pessoa jurídica que contrata uma segunda pessoa jurídica, e tenta subtrair-se à responsabilidade civil ambiental ao argumento de que não foi ela própria quem praticou os atos danosos.

Ao admitir que a responsabilidade da contratante subsiste, o acórdão admite a objetividade da responsabilidade, firmando que a empresa executora é também responsável, e constata e afirma que há solidariedade quando se trata de dano ambiental, em razão da objetividade dessa responsabilidade. Dito de outra maneira, o Superior Tribunal de Justiça exarou o entendimento de que todo aquele que contrata empresa para a execução de serviços, na hipótese de dano causado pela contratada, a contratante responde civilmente pelo fato de apenas



2 BENJAMIN, Antonio Herman. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993

3 MORATO LEITE, José Rubens e AYALA, Patryck de Araújo. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010

4 STEIGLEDER, Annelise. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2ª Ed., ver, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

tê-la contratado. A responsabilidade é objetiva também da contratante, pela natureza da responsabilidade ambiental. Desta maneira, e por este raciocínio, o acórdão termina por justificar a responsabilidade da contratante em razão da teoria do risco proveito, na medida em que a contratante é quem tinha a intenção de auferir proveitos econômicos com a atividade praticada, razão pela qual deve responder objetivamente pelo dano ocorrido. A teoria do risco proveito, do mesmo modo que as teorias do risco profissional, do risco excepcional, do risco criado e do risco integral, são tidas por modalidades da responsabilidade objetiva.⁵

A fixação da Petrobras S/A no polo passivo da demanda deve-se em razão da sua participação no evento danoso na medida em que contratou empresa para praticar ato que lhe beneficiava – teoria do risco proveito – pouco importando se quando o fez era previsível ou não a ocorrência do dano ambiental.

Conforme se depreende da decisão, o que limita a extensão da responsabilidade não fazendo com que ela atinja, *v.g.*, quem forneceu o maquinário ou quem com a Petrobrás S/A negociava os produtos da sua atividade, reside na evidente constatação de que a empresa petrolífera tinha proveito econômico direto com a atividade.

De toda sorte, a decisão não chega ao ponto de explicar por qual razão a linha de responsabilidade não vai além da Petrobras S/A para atingir outras empresas ou pessoas físicas que mediatemente tenham concorrido de forma objetiva para o dano.

De outro lado, o acórdão também utiliza um argumento que, a princípio, carrega nem si uma contradição em termos. Se a responsabilidade por danos ao ambiente é objetiva, talvez não fizesse sentido limitar a extensão desta responsabilidade por razões subjetivas.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afirma a legitimidade *ad causam* da Petrobrás S/A arrimado na tese de que a contratante poderia ter escolhido melhor quem contratar e poderia ter fiscalizado melhor a contratada. Ao lançar mão do argumento da culpa *in vigilando* e da culpa *in eligendo* – estabelecida no acórdão do Tribunal de apelação - o Superior Tribunal de Justiça termina por indicar que embora a responsabilidade civil por danos ao ambiente seja objetiva, a limitação da cadeia causal que permite

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª edição revista, aumentada e atualizada 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005 p. 155

a extensão dessa responsabilidade ao infinito pode se dar por critérios próprios da responsabilidade subjetiva ou aquiliana. Em última análise isso implicaria dizer que a responsabilidade civil ambiental é objetiva apenas para quem executa os atos materiais que causam dano ao ambiente, e subjetiva nos demais casos decorrentes da regra da concorrência universal para o evento.

A Petrobrás S/A é responsável pelos danos ambientais causados no rio Cubatão por ter escolhido mal a empresa contratada para fazer as escavações e por não ter fiscalizado as suas atividades? Ou é responsável pelos danos ambientais ocorrentes pela só razão de ter contratado uma empresa assumindo o risco econômico de lucrar com o objeto do contrato e também de ter prejuízo em razão de eventuais danos ambientais?

A defender-se a primeira opção, o resultado dogmático será considerar que a responsabilidade por danos ao ambiente é tão somente objetiva para o exequente das medidas que causam poluição, e não para os que concorrem para o evento, sem, contudo, praticarem diretamente atos materiais.

A melhor solução dogmática parece ser a da aplicação direta da responsabilidade objetiva por meio da modalidade da teoria do risco proveito, na medida em que a responsabilidade da contratante não surge de qualquer questão aquiliana ou volitiva, mas da só razão de ter contratado empresa com o objetivo de lucro, assumindo solidariamente – e de forma objetiva – a responsabilidade pelos danos ambientais. Acaso a petrolífera houvesse contratado a melhor empresa do mercado, furtando-se à culpa por eleição do executante, e houvesse empreendido todos os esforços no sentido de vigiar a atividade da contratada, escapando da responsabilidade por culpa decorrente da ausência de vigilância, ainda assim ela seria responsável pelo evento danoso, porque a contratação da executante deveu-se a uma relação de risco proveito que impõe a responsabilidade civil objetiva por danos ao ambiente.

Ao firmar a responsabilidade *a priori* da Petrobras S/A o acórdão mergulha na duplicidade de reconhecer em parte a culpa aquiliana e em parte a responsabilidade objetiva pelo risco proveito.

Outra questão jurídica que se observa da leitura do acórdão é a condição de responsável solidária e não subsidiária da empresa contratante em face de atitude danosa praticada pela contratada. E disto decorre que essa solidariedade *ex-lege* não pode ser afastada por cláusula contratual.

No caso vertente, havia cláusula contratual que textualmente impunha à contratada, empresa TECHINT a responsabilidade por danos eventualmente

causados a terceiros ou ao ambiente na execução do contrato. A solidariedade entre contratante e contratada decorre da Lei 6.938/81 que atribui a caracterização de poluidor a todos os que concorrem para o evento poluição na medida das suas condutas. Logo, *ex-lege* não há subsidiariedade, mas sim solidariedade, pois a contratante e a contratada responderão solidariamente e – por tratar-se de danos ao ambiente – responderão objetivamente por qualquer dano.

Considerando que se trata de matéria de ordem pública, e responsabilidade decorrente de lei, não seria possível afastá-la por cláusula contratual, daí a imposição necessária da solidariedade. E em se tratando de responsabilidade solidária, natural que a dívida possa ser cobrada de qualquer dos responsáveis, implicando a solidariedade num litisconsórcio facultativo⁶, o que permitiria, segundo a decisão em REsp, cobrar-se a obrigação de quaisquer dos devedores co-obrigados.

Segundo o aresto que se comenta, a ação poderia ter sido proposta contra qualquer das duas pessoas jurídicas - contratante ou contratada. Desta maneira, firmando-se a responsabilidade solidária e objetiva entre Petrobras S/A e TECHINT – contratante e contratada –, qualquer das duas poderia responder aos termos da ação inicial, ou as duas solidariamente.

A última questão que se vislumbra da decisão é a afirmação de que, por estas razões, seria o caso de Chamamento ao Processo⁷ e não de Denúnciação da Lide⁹¹⁰. Fixada a responsabilidade civil de ambas as pessoas jurídicas e também a responsabilidade objetiva a justificar a participação das duas no polo passivo, ao talante do autor da ação, fácil perceber que se trata de litisconsórcio facultativo, entre dois co-obrigados solidariamente.

Desta maneira, depreende-se que a denúnciação da lide ou a ilegitimidade da contratante não encontram guarida na legislação processual regente. A modalidade de intervenção de terceiro apta a trazer ao processo outro devedor

⁶ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1, 15ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2013 p. 367

⁷ THEODORO, JR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I. 54ª Ed, ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense 2013 p. 167

⁸ DIDIER JR, Fredie. Ob. citada. p. 429

⁹ THEODORO, JR. Humberto. ob. citada p. 155

¹⁰ DIDIER JR, Fredie. Ob. citada, p. 404

coobrigado que não foi chamado à lide é, de fato, o chamamento ao processo, que não foi manuseado na lide analisada.

3. CONCLUSÕES

A responsabilidade civil por danos ao ambiente é objetiva, e impõe a responsabilidade solidária e objetivamente considerada conforme a teoria do risco proveito, tanto para contratantes quanto para contratados, nos casos de dano ambiental praticado por pessoa jurídica que age em seu próprio nome, executando obra determinada por terceiro.

A culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando* não são hipóteses válidas de reconhecimento da responsabilidade civil por danos ao ambiente do contratante solidário, na medida em que na responsabilidade por danos ao ambiente não se leva em consideração dolo ou culpa.

Afirmando-se a responsabilidade solidária de contratantes e contratados, não é o caso de denúncia da lide, mas sim de chamamento ao processo, haja vista a concorrência de responsabilidades que permitem um litisconsórcio facultativo e não necessário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª edição revista, aumentada e atualizada 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1, 15ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2013

MORATO LEITE, José Rubens e AYALA, Patryck de Araújo. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010

STEIGLEDER, Annelise. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2ª Ed., ver, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

THEODORO, JR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I. 54ª Ed, ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense 2013

6.6. Litisconsórcio Necessário

RECURSO ESPECIAL N. 1.383.707-SC (2013/0143195-4)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: Jurerê Open Shopping Ltda

Advogados: Rafael de Assis Horn e outro(s)

Hélio de Melo Mosimann

Ítalo Augusto Mosimann

Recorrido: Associação de Proprietários e Moradores de Jurerê Internacional
- AJIN

Advogados: Everton Balsimelli Staub e outro(s)

Artur Guedes da Fonseca Mello

Interessado: União

Interessado: Município de Florianópolis

Procurador: Gilberto da Silva de Montalvão e outro(s)

Interessado: Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis -
FLORAM

Advogado: Karine Garcia e outro(s)

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

Representado por: Procuradoria-Geral Federal

EMENTA

Ambiental. Processual Civil. Ação civil pública. Alegados danos decorrentes do funcionamento dos chamados “postos de praia”, localizados na Praia de Jurerê Internacional, no Município de Florianópolis-SC. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Deficiência de fundamentação quanto à sustentada violação aos arts. 6º e 472 do CPC. Caso em que, de acordo com a exordial da ação civil pública, os aventados danos ambientais seriam causados, por

mão própria, pelas empresas locatárias dos citados estabelecimentos. Ademais, na hipótese em exame, o eventual acolhimento dos pedidos formulados na ação, para além do réu locador, atingirá, indubitavelmente, a esfera jurídico-patrimonial das locatárias. Caracterização de litisconsórcio necessário, nos termos do art. 47 do CPC. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

1 - Não há falar de ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Vale ressaltar que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2 - No tocante aos arts. 6º e 472 do CPC, é deficiente a fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula n. 284-STF (“*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”).

3 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas ações civis públicas por danos ambientais e urbanísticos, a regra geral é a do litisconsórcio facultativo.

4 - No caso dos autos, porém, a exordial da ação civil pública dá conta de que os supostos danos ambientais foram provocados, *por mão própria*, pelas empresas locatárias dos denominados “postos de praia”. Dito por outro modo: de acordo com a petição inicial, as empresas locatárias são *agentes diretos* da relatada degradação ambiental.

5 - Ademais, a efetividade da prestação jurisdicional buscada pelas associações autoras da ação civil pública pressupõe a participação das empresas locatárias na lide. Com efeito, a relação jurídica em exame não comporta solução diferente em relação aos seus partícipes, pois será impossível determinar, às partes que até o presente momento ocupam o polo passivo da demanda, a adoção das providências pleiteadas na exordial sem afetar, diretamente, o patrimônio jurídico e material das empresas que efetivamente exploram os postos de praia (as locatárias).

6 - O acórdão recorrido, ao desconsiderar essas particularidades do caso e concluir pela não configuração do litisconsórcio necessário, acabou por violar o art. 47 do CPC.

7 - Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para determinar que as associações autoras sejam intimadas a promover a citação das empresas locatárias que exploram os imóveis alegadamente causadores de danos ambientais, na forma e sob as cominações do art. 47 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento para determinar que as associações autoras sejam intimadas a promover a citação das empresas locatárias que exploram os imóveis alegadamente causadores de danos ambientais, na forma e sob as cominações do art. 47 do CPC, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido parcialmente o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que anulava o processo desde a citação. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Rafael de Assis Horn, pela parte recorrente: Jurerê Open Shopping Ltda.

Brasília (DF), 8 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Na origem, a Associação de Proprietários e Moradores de Jurerê Internacional - AJIN e a Associação dos Proprietários, Moradores e Amigos do Balneário de Jurerê - Loteamento Praia do Forte - AMOFORT ajuizaram, em face da União, do Município de Florianópolis, da Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis - FLORAM, do Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis - IPUF e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, ação civil pública, com pedido de concessão de medida liminar, visando, em linhas gerais, a obter provimento jurisdicional que faça cessar os alegados danos ambientais causados pelo funcionamento dos chamados “postos de praia” localizados em Jurerê Internacional, na cidade de Florianópolis-SC.

Em 21.7.2008, o Juízo de primeiro grau, mediante decisão interlocutória, assentou que os inquilinos do empreendimento imobiliário supostamente causador dos danos não eram litisconsortes necessários e determinou a citação, além dos réus elencados na exordial, da empresa ora recorrente, Jurerê Open Shopping Ltda., proprietária daqueles imóveis (fl. 125).

Foi então que a ora recorrente ajuizou agravo de instrumento, que foi desprovido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mediante acórdão assim ementado (fls. 710-711):

Agravo de instrumento. Embargos de declaração. Prejudicialidade. Litisconsórcio necessário. Ausência de requisitos. Dano ambiental. Responsabilidade solidária.

1. Estando o feito em ordem para julgamento da questão central discutida no agravo de instrumento, reputam-se prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal.

2. Nos termos do artigo 47 do CPC, “há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes do processo.”

3. Na espécie, seja por ausência de unitariedade (natureza da relação jurídica), seja por ausência de determinação legal, não há que se falar em litisconsórcio necessário.

4. Aliás, tratando-se de responsabilidade civil por danos ambientais, tem-se responsabilidade solidária, motivo por que cabe ao autor direcionar a demanda em prejuízo de um, alguns ou todos os envolvidos. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos declaratórios, foram eles parcialmente acolhidos, apenas para “evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados” (fls. 726-732).

Nas razões do apelo especial, interposto com base no art. 105, III, a, da CF, a empresa Jurerê Open Shopping Ltda. sustenta, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido teria deixado de se “manifestar quanto às questões e dispositivos legais tidos por violados e indispensáveis ao julgamento da questão e á propositura de recursos às instâncias superiores” (fl. 745).

Quanto ao mérito, afirma a recorrente que foram violados os arts. 6º, 47 e 472 do CPC. Aduz, em síntese, que: (I) “a natureza da relação jurídica e dos pedidos formulados na ação civil pública transpassa a responsabilidade ambiental, sendo certo que, independentemente de eventual solidariedade na condenação, muitos dos pedidos formulados não podem ser cumpridos pela ora recorrente, já que vinculados e dirigidos exclusivamente às empresas ocupantes dos Postos de Praia, razão pela qual é imprescindível a inserção das mesmas no polo passivo da demanda, na posição de litisconsortes necessárias” (fl. 740); (II) “somente elas [locatárias] possuem condições de trazer argumentos e provas que evidenciem o não cometimento dos alegados atos, ou sua juridicidade” (fl. 741); (III) “o pedido das recorridas atinge diretamente a esfera jurídica das sociedades que exploram os Postos de Praia, o que não se pode admitir sem que haja a presença das mesmas no polo passivo da demanda” (fl. 741).

Não foram apresentadas contrarrazões (conforme certidão de fl. 753).

Em 3.2.2014, por meio da Petição n. 15.419/2014, a recorrente informou que o Juízo de primeiro grau, após a prolação do acórdão ora recorrido, “deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida na ação civil pública, determinando diversas providências jurisdicionais direta e especificamente contra as empresas que exploram os Postos de Praia” (fl. 795).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Guilherme Magaldi Netto, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 812-817).

Os autos vieram conclusos ao meu gabinete em 24.2.2014.

Prossigo para anotar que a empresa recorrente ajuizou a *Medida Cautelar n. 22.436-SC*, com pedido de concessão de medida liminar, com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao presente recurso especial.

Em 24.3.2014, deferi a liminar na citada medida cautelar para suspender, até o julgamento de mérito deste apelo, o curso da ação civil pública ajuizada na origem (Processo n. 2008.72.00.000950-1).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Na espécie, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade: os documentos de fls. 16 e 717 revelam

a regularidade da representação processual; às fls. 748-749, foram juntados documentos que comprovam o devido pagamento do preparo; ademais, o recurso é tempestivo, pois a publicação do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração se deu em 24.7.2012 (fl. 735) e o ajuizamento do especial ocorreu em 7.8.2012 (fl. 736).

Pois bem, como visto, a controvérsia veiculada no recurso especial consiste em saber se há litisconsórcio necessário entre as empresas locatárias dos denominados postos de praia - que supostamente estariam a causar danos ambientais pelo uso indevido de terreno de marinha e de bens de uso comum do povo - e a empresa proprietária desses imóveis.

Inicialmente, convém pontuar que não ocorreu a ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Vale ressaltar que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Outrossim, os conteúdos dos arts. 6º e 472 do CPC, também tidos por malferidos, não guardam pertinência com a questão central deste especial (inclusão de locatárias dos postos de praia como litisconsortes passivas necessárias). Aplicável, pois, o óbice da Súmula n. 284-STF (“*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”).

Feita essa anotação, relembro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas ações civis públicas por danos ambientais e urbanísticos, a regra geral é do litisconsórcio facultativo. Menciono, a propósito, as seguintes ementas:

Processual Civil. Reparação e prevenção de danos ambientais e urbanísticos. Deslizamentos em encostas habitadas. Formação do polo passivo. Integração de todos os responsáveis pela degradação. Responsabilidade solidária. Desnecessidade.

1. Hipótese em que a pretensão recursal apresentada pelo Município de Niterói se refere à inclusão do Estado do Rio de Janeiro no polo passivo da Ação Civil Pública que visa a reparação e prevenção de danos ambientais causados por deslizamentos de terras em encostas habitadas.

2. No dano ambiental e urbanístico, a regra geral é a do litisconsórcio facultativo. Segundo a jurisprudência do STJ, nesse campo a “responsabilidade

(objetiva) é solidária” (REsp n. 604.725-PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.8.2005, p. 202); logo, mesmo havendo “múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio”, abrindo-se ao autor a possibilidade de “demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo” (REsp n. 880.160-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010). No mesmo sentido: EDcl no REsp n. 843.978-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.6.2013. REsp n. 843.978-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.3.2012; REsp n. 1.358.112-SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.6.2013.

3. Agravo Regimental não provido.

(*AgRg no AREsp n. 432.409-RJ*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 19.3.2014)

Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Poluição sonora. Formação de litisconsórcio facultativo. Responsabilidade objetiva e solidária.

A ação civil pública por danos ambientais dá ensejo a litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos e indiretos, por se tratar de responsabilidade civil objetiva e solidária, podendo ser proposta contra o poluidor, responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental e contra os co-obrigados solidariamente à indenização. A ausência de formação do litisconsórcio facultativo não tem a faculdade de acarretar a nulidade do processo.

Agravo regimental improvido.

(*AgRg no AREsp n. 224.572-MS*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.6.2013, DJe 11.10.2013)

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Dano ambiental. Área de preservação permanente. Edificação de casa de veraneio. Autorização administrativa. Litisconsórcio passivo facultativo.

1. A ação civil pública ou coletiva por danos ambientais pode ser proposta contra poluidor, a 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. 6.898/1991), co-obrigados solidariamente à indenização, mediante a formação litisconsórcio facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do processo. Precedentes da Corte: REsp n. 604.725-PR, DJ 22.8.2005; REsp n. 21.376-SP, DJ 15.4.1996 e REsp n. 37.354-SP, DJ 18.9.1995.

2. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do recurso de apelação.

(*REsp n. 884.150-MT*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.6.2008, DJe 7.8.2008)

Ocorre que, no caso em exame, conforme sustentam as associações autoras da ação civil pública, os supostos danos ambientais e urbanísticos também foram provocados, *mediante mão própria*, pelas empresas locatárias que exploram atividades econômicas nos imóveis de propriedade da empresa ora recorrente (os postos de praia). Dito por outro modo: de acordo com a exordial, as empresas locatárias são *agentes diretos* da suposta degradação ambiental. Veja-se, a esse respeito, a seguinte passagem da petição inicial (fls. 32-33):

[...]

Os ocupantes dos denominados Postos de Praia, vem sistematicamente a cada Reveillon e Carnaval, e em algumas outras datas, cercando a faixa de areia, o calçadão beira-mar local denominado passeio dos namorados, vagas públicas de estacionamento e calçadas com grades e tapumes, edificando tendas e lá realizam festas com cobrança de ingressos, na média R\$ 1.000,00 por pessoa, valores impagáveis para a imensa maioria da população brasileira, gerando lucros altíssimos para os donos destes estabelecimentos, uma vez que cada um destes estabelecimentos, vende mais de 1.500 ingressos para cada uma destas festas. Ou seja, se multiplicarmos estes ingressos pelos cinco estabelecimentos, estamos falando de um faturamento global de cerca de R\$ 7.500.000,00 em apenas *uma noite!!!*

E tais festas são alardeadas na imprensa, como se fossem os acontecimentos do ano, uma vez que tais estabelecimentos contratam gente famosa para lá estar, e conseqüentemente tornar a procura por ingressos mais concorrida, bem como garantir que a imprensa irá divulgar os eventos e como adiante se provará, ocultar seus abusos e ilegalidades.

A comunidade local, além de ter que suportar esta indevida apropriação de áreas de uso comum do povo, é duramente impactada por estes eventos, uma vez que Jurerê Internacional não possui infra-estrutura, nem foi projetado para receber tanta gente para estas festas, bem como a horda de pessoas que vão para ficar nas imediações dos festejos, resultando em estacionamento de veículos em lugares proibidos, como saídas de garagem, nas calçadas e canteiros, Produção de quantidades de lixo em volumes absurdos (só no Reveillon 2007/2008, a COMCAP, recolheu 23.000!!! garrafas de champagne na faixa de areia - fora as de outras bebidas e as que se quebraram), além de perturbações da ordem de todo o tipo, transformando estas datas, em verdadeiros infernos para quem lá reside.

E no dia-a-dia normal de funcionamento destes estabelecimentos, os mesmos espalham pela faixa de areia, pelo passeio dos namorados e outras áreas de seu entorno, uma infinidade de guarda-sóis, cadeiras, sofás, colchões, espreguiçadeiras, bandeiras, publicidade através de exposição de produtos e serviços, tudo em área pública, e alguns chegam a cobrar consumação para uso

destes equipamentos, bem como outros, veladamente, enxotam qualquer um que sentar em um destes equipamentos sem estar consumindo no estabelecimento. Chega a ocorrer inclusive reservas de lugares na praia.

[...]

Ademais, o eventual sucesso da ação civil pública (com o conseqüente acolhimento dos pedidos formulados pelas associações autoras) atingirá, necessariamente, a esfera jurídica dessas empresas locatárias. Confrim-se os requerimentos formulados (fls. 90-92):

[...]

Posto isso, presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, requerem as Associações Autoras a Vossa Excelência a concessão de medida liminar *urgente* para determinar, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais):

a) a imediata suspensão de todas as licenças, autorizações, alvarás emitidos pelo Município, pela União, pela FLORAM e pelo IPUF em favor dos estabelecimentos ocupantes dos chamados Postos de Praia, a saber: T & T Gastronomia Ltda-ME - Café de La Musique; Novo Brasil Bar e Restaurante Ltda - El Divino; O Santo Entretenimento, Produções e Eventos Ltda - EPP (Restaurante Taikô); TelePaella Bar e Restaurante Ltda - El Gran Comilón; C2 Eventos e Comércio de Alimentos Ltda. - Restaurante Pimenta Limão, determinando que o Município e a União, promovam a imediata interdição destes estabelecimentos;

b) Suspender Imediatamente a preventivamente todo e qualquer processo de solicitação administrativa em trâmite ou a tramitar junto ao Município, a União, a FLORAM e ao IPUF em favor dos estabelecimentos ocupantes dos chamados Postos de Praia, a saber: T & T Gastronomia Ltda-ME - Café de La Musique; Novo Brasil Bar e Restaurante Ltda - El Divino; O Santo Entretenimento, Produções E Eventos Ltda - EPP (Restaurante Taikô); TelePaella Bar e Restaurante Ltda - El Gran Comilón; C2 Eventos e Comércio de Alimentos Ltda. - Restaurante Pimenta Limão;

c) Proibir *urgentemente* o Município de Florianópolis, a União Federal (GRPU-SC) e o IPUF a emitir qualquer autorização ou permissão de uso de áreas de uso comum do povo, tais como a faixa de areia, o passeio dos namorados, as calçadas do entorno e as vagas de estacionamento junto aos chamados Postos de Praia ou em qualquer outro local da praia de Jureré Internacional;

d) Determinar que a União Federal e o IBAMA, inclusive com o uso de força *policial federal se necessário*, promovam a imediata desocupação da faixa de areia, passeio dos namorados, passarelas de acesso e restingas, **fazendo com que sejam apreendidos e retirados todo e qualquer equipamento móvel ou fixo, lá colocados pelos estabelecimentos ocupantes dos Postos de Praia, tais**

como caixas de som, cadeiras, guarda-sóis, sofás, chaises, espreguiçadeiras, quiosques, bandeiras, tendas, plantas exóticas, armários, colchões e outros, fazendo com que a praia de Jurerê Internacional fique limpa e desimpedida, apta ao uso incondicional e democrático da praia;

e) Determinar que o Município, inclusive com o uso de força policial se necessário, promova a **imediate desocupação das vagas de estacionamento e calçadas, fazendo com que sejam apreendidos e retirados todo e qualquer equipamento móvel ou fixo, lá colocados pelos estabelecimentos ocupantes dos Postos de Praia, tais como cadeiras, guarda-sóis, sofás, chaises, espreguiçadeiras, quiosques, bandeiras, tendas, plantas exóticas, armários, colchões, cones e outros, fazendo com que tais áreas fiquem limpas e desimpedidas, aptas ao uso incondicional e democrático das mesmas;**

f) Em face da proximidade da data, determinar *urgentemente* que a faixa de areia de Jurerê Internacional, o passeio dos namorados, as passarelas de acesso a areia, as calçadas e as vagas de estacionamento, permaneçam livres e desimpedidas durante o período do carnaval, ou seja de 02 a 06 de fevereiro de 2008, aptas ao uso incondicional e democrático, inclusive com o uso de força policial federal se necessário;

g) A afixação de cinco placas informativas no tamanho de 4x2 metros cada, informando os dados da presente ação civil pública, placas estas custeadas integralmente pelas requeridas;

h) Determinar que o Município promova diariamente o recolhimento de lixo emanado destes Postos de Praia e em seu entorno;

[...]

Além da confirmação do pedido liminar, *requer* a condenação dos réus solidariamente:

a) à demolição de todas as edificações e anexos dos Postos de Praia 01-A, 01-B, 01-C, 01-D situadas em áreas de uso comum do povo sejam elas Municipais ou Federais;

b) à recuperação das áreas de marinha e de preservação permanentes, caracterizadas por vegetação de restinga, mediante a apresentação de um Projeto de Recuperação de Área Degradada - PRAD, a ser submetido ao crivo do IBAMA e a comunidade local;

c) a indenizar - em espécie - à coletividade pelos danos ambientais perpetrados e pelo uso indevido de terreno de marinha e de bem de uso comum do povo (praia, passarelas, passeio dos namorados, vagas de estacionamento), em valor a ser apurado em perícia, com a determinação judicial para que o montante apurado seja revertido em favor de obras de proteção ao meio ambiente na própria região atingida ou, alternativamente, seja depositado no fundo de reconstituição de bens lesados, nos termos da LACP;

d) Determinar que toda e qualquer atividade já realizada e a ser implementada nos chamados Postos de Praia, se não for o caso de demolição, sejam previamente licenciados ambientalmente pelo IBAMA, bem como mediante prévio estudo de Impacto de Vizinhança;

e) Estabelecer as competências geográficas e funcionais de cara requerido, visando o ordenamento urbano no local, para prevenir o uso inadequado das áreas em comento, desvirtuadas de sua finalidade;

f) Determinar que o Município reúna e mantenha a infra-estrutura necessária a observância de todos os critérios necessários a obtenção e manutenção do Programa bandeira Azul;

g) Determinar que a União e o Município mantenham livres e desimpedidas todas as passarelas de acesso á faixa de areia, bem como sejam proibidos terminantemente a dispor de quaisquer áreas de uso comum do povo como a praia, o passeio dos namorados, as calçadas e as vagas de estacionamento, sem que promovam licitamente sua prévia desafetação;

h) em sendo reconhecido que os chamados Postos de Praia constituem equipamentos públicos, que sua ocupação seja limitada a sua área física, bem como sua finalidade de uso seja previamente aprovada pela comunidade local, bem como tais ocupações devem ser efetivadas mediante licitação;

i) Sejam declaradas nulas todas as licenças, alvarás, autorizações, permissões e outros atos estatais emitidos em favor dos ocupantes dos Postos de Praia, se estes estiverem em confronto com a lei ou tiverem sua expedição originada em processos administrativos irregulares;

[...]

(sem grifos no original)

Nesse contexto, a efetividade da prestação jurisdicional buscada pelas associações autoras pressupõe a participação das empresas locatárias na lide. Com efeito, não se revela possível, na espécie, determinar aos réus, que até o presente momento ocupam o polo passivo da lide (entes federados, órgãos públicos e a empresa proprietária dos postos de praia), a adoção das providências pleiteadas na ação civil pública sem, com isso, afetar, diretamente, o patrimônio jurídico e material dos estabelecimentos que efetivamente exploram os postos de praia (as locatárias). Daí porque, caso prevaleça o entendimento perfilhado pela Corte de origem, restaria violado, em relação às locatárias não citadas, o direito fundamental ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), que pressupõe ampla defesa e contraditório.

Assim, impõe-se a formação de litisconsórcio, nos termos do art. 47 do CPC, que assim reza:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Outro não é o entendimento perfilhado por esta Corte, conforme demonstram os seguintes precedentes:

Processual Civil. Dano ambiental. Loteamento irregular. Adquirentes possuidores. Responsabilidade solidária. Litisconsórcio passivo. Emenda à inicial antes da citação. Possibilidade.

1. Hipótese em que o debate recursal refere-se, imediatamente, a questão processual: inclusão dos dois recorridos (adquirentes de lotes) no polo passivo da demanda, por emenda à inicial. Apenas de forma mediata se discute a matéria de fundo (dano ao meio ambiente causado pelo empreendedor).

2. Cuida-se, segundo os autos, de loteamento sem licença ambiental ou urbanística válida, sobre APP - Área de Preservação Permanente e Zona de Vida Silvestre da Área de Proteção Ambiental (APA) Sapucaí Mirim, degradando o habitat, no bioma da Mata Atlântica (bosque de araucárias), de espécies ameaçadas de extinção, com desmatamento e aterramento de nascentes e córregos de água.

3. Após a propositura de Ação Civil Pública por associação ambiental, o Ministério Público, em sua primeira manifestação, opinou pelo aditamento da petição inicial, para a indicação dos adquirentes de lotes. O juiz deferiu o pedido anteriormente à formação da relação jurídico-processual (antes, portanto, da citação de qualquer réu) e determinou a paralisação de todas as intervenções na área.

4. Os ora recorridos não apenas foram notificados da liminar concedida, como agiram como parte no processo, impugnando a decisão. Trata-se de um primeiro Agravo de Instrumento, rejeitado pela 6ª Câmara da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. Essa atuação processual dos recorridos como parte não surpreende, porquanto eram os únicos ocupantes que descumpriam o embargo às obras e continuavam a degradar a área, exatamente o que a Ação Civil Pública pretendia evitar.

5. Especificamente contra sua inclusão no polo passivo da demanda, os ora recorridos interpuseram o segundo Agravo de Instrumento, a que se referem estes autos. A 5ª Câmara de Direito Público do TJ-SP reformou a decisão de primeira instância, pois entendeu que os atos dos adquirentes dos lotes (construções) não têm relação com a causa de pedir (dano causado pelo loteador). Por essa razão, não seriam litisconsortes passivos e, portanto, a emenda da inicial teria violado o disposto nos arts. 47 e 264 do CPC.

6. No plano jurídico, o dano ambiental é marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, que dá ensejo, no âmbito processual, a litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos ou indiretos. Segundo a jurisprudência do STJ, no envilecimento do meio ambiente, a “responsabilidade (objetiva) é solidária» (REsp n. 604.725-PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.8.2005, p. 202), tratando-se de hipótese de “litisconsórcio facultativo” (REsp n. 884.150-MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.8.2008), pois, mesmo havendo “múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio”, abrindo-se ao autor a possibilidade de “demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo” (REsp n. 880.160-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010).

7. Os adquirentes de lote têm responsabilidade solidária pelo dano ambiental do loteamento impugnado em Ação Civil Pública, ainda que não realizem obras no seu imóvel, o que implica legitimidade para compor, como litisconsorte, o polo passivo da ação que questiona a legalidade do loteamento e busca a restauração do meio ambiente degradado. Em loteamento, “se o imóvel causador do dano é adquirido por terceira pessoa, esta ingressa na solidariedade, como responsável” (REsp n. 295.797-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12.11.2001, p. 140).

8. Ademais, ainda que não houvesse responsabilidade solidária (ou seja, que se afastasse a jurisprudência pacífica do STJ), é incontroverso que os dois recorridos vêm, segundo os autos, construindo nos lotes (aparentemente eram os únicos a fazê-lo), constatação que amplia, sem dúvida, o dano ambiental causado pelo loteamento e os transforma em agentes diretos de degradação ambiental.

9. Se a ação for julgada procedente, impossível, em vista das peculiaridades do caso, cumprir o pedido da petição inicial (“que retorne toda a gleba ao estado anterior, desfazendo-se pontes, estradas, construções, etc.”) sem afetar, frontal e diretamente, os interesses dos recorridos-adquirentes de lotes. Assim, diante da natureza da relação jurídica *in casu*, tanto sob o prisma da eficácia da coisa julgada, da solidariedade pelo dano ambiental, quanto da indivisibilidade do objeto, é inevitável o reconhecimento do litisconsórcio.

10. Recurso Especial provido.

(REsp n. 843.978-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.9.2010, DJe 9.3.2012)

Processual Civil. Direito Ambiental. Ação civil pública. Demarcação da faixa marginal de proteção do Lagunar Piratininga-Itaipú. Desocupação e demolição de construções. Obras previamente licenciadas pelos órgãos competentes. Litisconsórcio passivo necessário dos proprietários ocupantes. Recursos especiais dos particulares e do INEA prejudicados. Recurso especial do Município de Niterói parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(*REsp n. 1.194.236-RJ*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 27.10.2010)

Processo Civil e Administrativo. Ambiental. Loteamento e construções. Irregulares potencialmente lesivas ao meio ambiente. Prequestionamento. Inexistência. Súmula n. 211-STJ. Deficiência recursal. Súmula n. 284-STF. Violação ao art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Empreendedores, adquirentes e ocupantes. Litisconsórcio necessário.

1. Não ofende o art. 535, II, do CPC, decisões em que o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É deficiente a fundamentação do especial quando não demonstrada contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

3. Inexistência de prequestionamento dos arts. 103, 131, 165, 267, § 3º, 286, 289, 292, 301, § 4º, 334, 459, 460, 463, II, 485, IX, §§ 1º e 2º do CPC; arts. 1º, 3º, 4º, 11, 13, 14, 16, 19 e 21 da Lei n. 7.347/1985; arts. 81 a 117 do CDC; arts. 3º, 4º, 9º, 10, 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981; art. 1.518 do CC c.c. art. 186 da Lei n. 6.766/1979.

4. Na ação civil pública de reparação a danos contra o meio ambiente os empreendedores de loteamento em área de preservação ambiental, bem como os adquirentes de lotes e seus ocupantes que, em tese, tenham promovido degradação ambiental, formam litisconsórcio passivo necessário.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(*REsp n. 901.422-SP*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 14.12.2009)

Ação civil pública. Loteamento com parcelamento irregular. Ausência de citação dos adquirentes dos lotes. Litisconsórcio passivo necessário. Nulidade da relação processual.

1. Tratando-se de ação difusa em que a sentença determina à ré a proceder ao desfazimento do parcelamento, atingindo diretamente a esfera jurídico-patrimonial dos adquirentes dos lotes, impõe-se a formação do litisconsórcio passivo necessário.

2. O regime da coisa julgada nas ações difusas não dispensa a formação do litisconsórcio necessário quando o capítulo da decisão atinge diretamente a esfera individual. Isto porque consagra a Constituição que ninguém deve ser privado de seus bens sem a obediência ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988).

3. Nulidade de pleno direito da relação processual, a partir do momento em que a citação deveria ter sido efetivada, na forma do art. 47 do CPC.

4. Aplicação subsidiária do CPC, por força da norma do art. 19 da Lei de Ação Civil Pública.

5. Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo, a partir da citação, e determinar que a mesma seja efetivada em nome do recorrente e dos demais adquirentes dos lotes do Jardim Joana D'Arc.

(REsp n. 405.706-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.8.2002, DJ 23.9.2002, p. 244)

Em suma, entendo que o acórdão recorrido, ao desconsiderar essas particularidades do caso e concluir pela não configuração do litisconsórcio necessário, acabou por violar o art. 47 do CPC.

Assim, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, a ele dou provimento para determinar que as associações autoras sejam intimadas a promover a citação das empresas locatárias, que exploram os imóveis alegadamente causadores de danos ambientais e urbanísticos, na forma e sob as cominações do art. 47 do CPC.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhores Ministros, estou de acordo com o voto do Senhor Ministro Relator, mas anulo o processo desde a citação, porque a eficácia do processo, em caso de litisconsórcio necessário, como agora se reconheceu, depende da sua regular formulação.

2. No caso, a meu ver, pelo que percebo do voto do eminente Relator, a formulação não foi adequada, e nem regular, porque faltou precisamente o que agora se está reconhecendo como faltante, que é a citação de pessoas que deverão suportar os efeitos de eventual sentença condenatória.

3. Daí, porque, a meu ver, deve ser tudo, pelo menos, suspenso até que se efetive a citação dos litisconsortes que agora todos nós estamos achando que devam integrar a relação processual. Isso não pode, em amor ao processo, perdurar, porque seria reconhecer que a relação processual não foi bem triangularizada, mas, mesmo assim, alguns efeitos dela permanecem válidos.

4. Acompanho o voto do eminente Relator, com esse “plus” para que se anule o processo desde a citação, para que haja integração de todos, nem que o Juiz conceda novamente a tutela, aí já contra todos os que estarão integrados.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Ana Maria de Oliveira Nusdeo¹

Recurso especial no. 1.383.707 – SC (JURERÊ OPEN SHOPPING LTDA contra ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS E MORADORES DE JURERÊ INTERNACIONAL)

1. O ACÓRDÃO COMENTADO: EXPOSIÇÃO DA CONTROVÉRSIA

O Recurso Especial em referência originou-se de ação civil pública proposta pela Associação dos proprietários e moradores de Jurerê internacional e pela Associação dos Proprietários, Moradores e Amigos do Balneário de Jurerê – Praia do Forte, em face da União; do Município de Florianópolis; da Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis – FLORAN, do Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis – IPUF e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, demandando provimento judicial que fizesse cessar os alegados danos ambientais causados pelo funcionamento dos chamados “postos de praia”, localizados em Jurerê Internacional, em Florianópolis/SC. O Recurso foi julgado em 08/04/2014.

O objeto do recurso especial julgado, por sua vez, originou-se de agravo de instrumento e dizia respeito à existência ou não de litisconsórcio necessário envolvendo as empresas locatárias do “postos de praia”. Isso porque o juízo de primeira instância, ao determinar a citação dos réus, incluiu no pólo passivo a empresa Jurerê Open Shopping Internacional Ltda, proprietária dos imóveis onde os “postos de praia eram instalados”, mas entendeu não haver litisconsórcio necessário no tocante às locatárias desse espaço. Essa decisão foi agravada e, posteriormente, resultante no Recurso Especial aqui comentado. O Recurso foi julgado procedente nos termos do voto do relator, Ministro Sérgio Kukina tendo sido determinado às autoras a citação das locatárias que exploram os imóveis. Houve também a concessão de efeito suspensivo ao Agravo, pelo ministro relator.



¹ Professora Associada de Direito Ambiental do Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da USP. Presidente da Comissão de Cultura e Extensão da Faculdade de Direito da USP. Diretora de sede do Instituto o Direito por um Planeta Verde

O tema central do acórdão é se nos casos de responsabilidade por danos ao meio ambiente há litisconsórcio necessário ou facultativo entre aqueles que causaram direta ou indiretamente o dano ambiental, discussão que se desdobra na análise dos efeitos da solidariedade entre esses causadores.

2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR DANOS AO MEIO AMBIENTE

Como é sabido, a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva, por força do parágrafo 1º do artigo 14 da lei 6938/81.

No entanto, não há uma regra expressa estabelecendo a solidariedade entre os responsáveis por danos ao meio ambiente, como faz, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor. Entende-se então que a solidariedade fundamenta-se no artigo 942 do Código Civil, que responsabiliza solidariamente todos os causadores do dano, combinado com a definição de poluidor constante do artigo 3º, IV da lei 6938/81: *a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.*

Há casos em que se pode apontar com facilidade o causador direto do dano, a exemplo de desmatamento feito fora das condições legais. Porém, em outras situações, os danos são decorrentes da ação de vários causadores, sendo extremamente difícil apurar a parcela de contribuição de cada qual. Até porque o dano pode decorrer das interações entre as ações dos causadores. Seria o caso da combinação de diferentes poluentes e sua acumulação no tempo. Daí a importância da solidariedade.

Outro fundamento é a indivisibilidade do dano ambiental. Com efeito, o objeto da proteção legal é o direito ao meio ambiente, que se caracteriza como *res omnium*, pertencente a toda a sociedade². E um macrobem é diferente do conjunto de microbens que o constitui, como os espaços florestais, rios e atmosfera numa dada região. Por isso, o dano ambiental, e a obrigação de sua reparação, não podem ser considerados indivisíveis, pois seu fracionamento depreciaria as características essenciais do todo³.

² NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE, Rosa Maria. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. BENJAMIN, Antonio Herman. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 279

³ MACHADO, Jeanne S. *A solidariedade na responsabilidade ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 106.

A evolução da análise dos causadores indiretos do dano ambiental vem ampliando o leque de responsáveis solidários, como será abordado no item abaixo.

Um aspecto importante da fundamentação do acórdão é a existência de dois grupos de situações, expostas no voto do ministro relator. Em algumas delas entendeu-se ser o litisconsórcio entre os vários causadores do dano facultativo e, em outros casos, necessário.

A argumentação a favor do litisconsórcio facultativo dá-se no sentido da obrigação solidaria poder ser exigida de todos e cada um dos devedores, individualmente. Os casos relatados tratavam de responsabilidade de órgãos fiscalizadores que poderiam ou não ser incluídos na ação para posterior discussão sobre a existência de nexos causal entre sua conduta ou omissão e dano.

No outro grupo de julgados referidos no voto, houve o entendimento do litisconsórcio passivo necessário que envolvesse possuidores de imóveis com regularidades ou adquirentes, quando esses tiverem que tomar providência no sentido da reparação do dano. De fato, o exposto no relatório e julgamento do caso do acórdão, corresponde à existência de proprietários e possuidores (locatárias), sendo essas as causadoras diretas do dano ambiental.

No entanto, a realidade brasileira, principalmente no ramo das casas noturnas e de entretenimento, é de grande rotatividade de empresas que se constituem e se encerram e/ou têm sócios e responsáveis jurídicos distantes. Dessa forma, pode-se temer dificuldades decorrentes da decisão para levar-se adiante a citação de todas as locatárias. Por outro lado, o shopping proprietário locou o espaço pra fins ilícitos (empecilhos ao acesso ao bem público e destruição de áreas protegidas).

3. CAUSADORES DIRETOS E INDIRETOS DE DANOS AMBIENAIIS

É digno de nota que a ação civil pública tenha sido proposta apenas contra entes públicos, quando o acórdão fala em “proprietária” da área, a Jurerê Open shopping Ltda e nas suas locatárias, que exploram o espaço tido como “postos de praia”. A opção das autoras revela a ênfase nos causadores indiretos da degradação.

Dentre esses causadores tem crescido a casos de condenação de órgãos públicos, que se omitem no seu dever de fiscalização. Essa situação é agravada quando o dano ambiental ocorre em área pública, sem que o titular do domínio empenhe esforços para impedi-lo⁴.

Essa discussão vem ganhando força na jurisprudência, tendo recebido grande repercussão o Recurso Especial 1.071.741-SP, julgado pela 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça⁵.

O caso envolvia a invasão e ocupação irregular de área pública no interior do Parque Estadual de Jacupiranga, com a demanda de responsabilização pelos danos tanto da ocupante quanto da Fazenda do Estado. O debate no Tribunal referiu-se à existência ou não de responsabilidade solidária da Fazenda Pública pelo dano. Decidiu-se, afinal, ser ela sim responsável solidária pela omissão do seu poder-dever de fiscalização, decorrente desse da Constituição nos seus artigos 225 (dever de preservar o meio ambiente) e 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) e da legislação, no tocante ao parágrafo 1º do artigo 70 da Lei 9.605/98, (são titulares do dever-poder de implementação “*os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAM*”), do artigo 2º, incisos I e V da lei 6938/81 (princípios da ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico e o controle e zoneamento das atividades potencial e efetivamente poluidoras). A determinação legal mais direta, violada pelo Poder Público Estadual, seria o parágrafo 3º do artigo 70, da lei 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*”.

Diferentemente de julgados anteriores⁶ entendeu a 2ª turma nesta ocasião ser a responsabilidade do Poder Público objetiva pois, “*a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada*”⁷.

4 MIRRA, Álvaro L.V. A noção de poluidor na lei no. 6938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causado por particulares. LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo B. Aspectos processuais do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 16.

5 (2008/0146043-5). Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 24/03/2009.

6 Cf o Recurso Especial 647.493-SC na qual entendeu-se haver responsabilidade subjetiva do poder público, decorrente no falho exercício do dever de fiscalização.

7 Resp 1071741/SP, p 30.

Importante observar, porém que a responsabilidade do ente público foi considerada objetiva, porém de execução subsidiária, de modo a evitar ser o Poder Público onerado pela ação degradadora do particular⁸.

É dentro dessa linha jurisprudencial que se compreende a iniciativa das autoras da ação. Porém, se há um ganho na efetividade do direito ambiental ao reconhecer a responsabilização de órgãos públicos, inclusive no tocante à função preventiva da responsabilidade civil, a opção de omitir os causadores diretos do dano na responsabilização é discutível. Se a participação das locatárias no pólo passivo é discutível em razão das circunstâncias referidas no item acima, a existência de uma empresa “proprietária” das instalações altera o quadro, tornando possível compreendê-la como causadora direta. Conforme já se analisou tomou a decisão de locar para fins ilícitos. Dada a solidariedade, poderia buscar ressarcimento das locatárias se provada ação dessas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial 1.071.741-SP (2008/0146043-5). Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 29/03/2009, 2ª turma. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801460435&dt_publicacao=16/12/2010. Acessado em 23/01/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial no. 647.493-SC (2004/0032785-4). Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 22/05/2007 - 2ª turma. https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400327854&dt_publicacao=22/10/2007. Acessado em 23/01/2015.

NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE, Rosa Maria. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. BENJAMIN, Antonio Herman. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 278-307.

MACHADO, Jeanne S. *A solidariedade na responsabilidade ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MIRRA, Álvaro L.V. A noção de poluidor na lei no. 6938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causado por particulares. LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo B. Aspectos processuais do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1-17.

⁸ Idem, p. 36

6.7. Interesse de Agir

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 477.346-PR (2014/0034334-2)

Relator: Ministro Og Fernandes

Agravante: Salvador Lupo

Advogado: Fabio Luis Franco e outro(s)

Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná

Interessado: Cândida Delgado Lupo

EMENTA

Processual Civil. Ambiental. Recuperação de áreas de preservação permanente e de reserva florestal legal. Art. 255 da Constituição Federal e Lei n. 6.938/1981. Acórdão do Tribunal *a quo* com fundamentos constitucionais e infraconstitucionais. Ausência de interposição de recurso extraordinário. Súmula n. 126-STJ. Termo de compromisso. Interesse de agir do Ministério Público. Súmula n. 7-STJ.

1. Da leitura do acórdão recorrido dessume-se que a Corte de origem solveu a lide com enfoque constitucional - art. 225 da CF - e infraconstitucional - arts. 4º e 14 da Lei n. 6.938/1981 -, sem que houvesse, contudo, a interposição de recurso extraordinário. Assim, aplica-se, na espécie, o teor da Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

2. O Tribunal *a quo* entendeu que, ante o descumprimento do termo de compromisso firmado para recomposição de dano ambiental, ficou configurado o interesse de agir do Ministério Público para a promoção da ação civil pública em comento, determinando a recuperação das áreas de preservação permanente e de reserva florestal.

Revisar tais conclusões, modificando o decidido, é pretensão incabível nesta sede recursal, por encontrar óbice na Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de agravo regimental interposto por Salvador Lupo contra decisão monocrática, assim proferida (e-STJ, fls. 427-430):

Vistos, etc.

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por Salvador Lupo contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional. O apelo nobre foi manejado em oposição a acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (e-STJ, fls. 277-278):

1) Direito Processual. Ambiental. Ação civil pública. Interesse de agir. Binômio necessidade-adequação. Configuração. Laudo de vistoria contrário aos esclarecimentos prestados pelo Instituto Ambiental do Paraná. Descumprimento do termo de compromisso. Dano ambiental configurado. Responsabilidade civil objetiva. Obrigação de recuperar as áreas de preservação permanente e de reserva legal florestal.

a) O interesse de agir consiste no binômio necessidade-adequação: necessidade concreta de atividade jurisdicional e adequação de provimento e procedimento desejados.

b) No caso, a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional é irretorquível, na medida em que foi demonstrada a existência de área a ser recomposta, seja em relação à área de preservação permanente (91,668 hectares), seja em relação à Reserva Florestal (77,165 hectares), que tampouco foi averbada à matrícula do imóvel.

c) A Constituição da República, em seu art. 225, assegura os princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente, o que deve se dar em bases objetivas, sem a exigência de prova de culpa e independentemente de eventual sanção penal ou administrativa, nos termos definidos no art. 14 da Lei n. 6.938/1981.

d) Ante a demonstração de que a propriedade dos apelados ainda detém extensa área a ser recomposta, não há dúvida da caracterização do dano ambiental, impondo-se a recuperação ambiental da Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Florestal Legal.

2) Apelo a que se dá provimento.

O agravante alega a existência de violação dos art. 128, 165 e 282, II e IV, 458, III, 459 e 535, todos do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Art. 282. A petição inicial indicará:

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

(...)

IV - o pedido, com as suas especificações;

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

(...)

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Aduz, ainda, que não está caracterizado o dano ambiental no caso em apreço. É o relatório.

Não prospera a pretensão recursal.

Da análise dos autos, verifico que o acórdão recorrido abriga fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional, isto é, imposição de recuperação ambiental das áreas de preservação permanente e de reserva florestal legal com amparo no art. 255 da Constituição Federal de 1988 e na Lei n. 6.938/1981.

Ocorre, contudo, que o recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula n. 126 deste Tribunal, que assim dispõe: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

O entendimento insculpido no referido enunciado traduz a hipótese de que, não interposto o extraordinário, torna-se inadmissível a apreciação do especial por haver transitado em julgado a matéria constitucional discutida e decidida no acórdão em avilte.

A propósito, alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Violação do art. 535, II, do CPC. Não ocorrência. Servidor público estadual. Segurado facultativo. Recolhimento de contribuições. Ausência de impugnação à fundamentação autônoma do acórdão. Súmula n. 283 do STF. Matéria constitucional. Súmula n. 126 do STJ. Necessidade de análise da Lei Estadual n. 4.051/1986. Súmula n. 280 do STF.

(...)

2. No caso dos autos, o acórdão do Tribunal de origem consignou que: “evidenciados, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido dos recorridos, firmados bem antes da publicação da referida emenda constitucional e a lei nova não pode retroagir para alcançar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada em atenção ao princípio da irretroatividade, inserido no artigo sexto da Lei de Introdução ao Código Civil”.

3. Não merece trânsito o recurso especial, quando o acórdão do Tribunal de origem, assentando-se em fundamentação constitucional, não é impugnado por meio de recurso extraordinário, nos termos do entendimento sedimentado na Súmula n. 126 do STJ.

(...)

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.214.615-PI, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2010)

Processual Civil. Recurso especial. Análise de direito local. Inviabilidade. Fundamento constitucional do aresto do Tribunal de origem não rechaçado por recurso extraordinário. Ausência de cotejo analítico.

1. Aplica-se ao caso *in fine* a Súmula n. 280 do STF, por analogia, vez que é impossível conhecer de ofensas a dispositivos de Lei e Decreto estadual em sede de recurso especial.

2. O acórdão vergastado possui fundamentação constitucional, que não foi atacada por recurso extraordinário, ficando, assim, inviabilizado o processamento do apelo ante a incidência insuperável da Súmula n. 126 do STJ.

3. O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, **a**, e § 2º, do RISTJ, sob pena de não conhecimento do recurso.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 1.188.454-SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.10.2010)

Ademais, para se verificar, como alegado, “que o agravado está cumprindo as obrigações ambientais firmadas no termo de compromisso junto ao IAP” (e-STJ, fl. 407), seria necessário o revolvimento de elementos probantes constantes dos autos, procedimento obstado pelo teor da Súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, **a**, conheço do agravo em recurso especial para negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Sustenta, em suma, o agravante que a controvérsia a ser resolvida não adentra no disposto no art. 225 da CF, nem implica reexame de provas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Com efeito, da leitura do aresto recorrido dessume-se que a Corte de origem solveu a lide com enfoque constitucional - art. 225 da CF - e infraconstitucional - arts. 4º e 14 da Lei n. 6.938/1981 -, entendendo descumprido o termo de compromisso firmado para recomposição de dano ambiental, motivo pelo qual determinado aos então apelados a recuperação das áreas de preservação permanente e de reserva florestal.

Desse modo, havendo fundamento de natureza constitucional no aresto recorrido, impunha-se a necessidade de manejo de recurso extraordinário, nos termos da Súmula n. 126-STJ, o que não ocorreu.

A propósito:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental em recurso especial. Mandado de segurança. Exame supletivo. Menor de 18 anos. Emancipação. Possibilidade de realização de provas do exame supletivo. Acórdão recorrido que possui fundamento constitucional e infraconstitucional. Não interposição de recurso extraordinário. Incidência da Súmula n. 126-STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

1. O Tribunal de origem decidiu a questão amparando-se em fundamento infraconstitucional e também em fundamento constitucional, quais sejam, o disposto nos arts. 206, I e 208, V da Constituição Federal e 38 da Lei n. 9.394/1996.

2. No entanto, não há nos autos interposição do competente Recurso Extraordinário, a fim de impugnar a motivação constitucional, suficiente à manutenção do aresto. Incide, portanto, à hipótese, a Súmula n. 126 do STJ.

3. A exigência de que seja interposto Recurso Extraordinário, na hipótese em que existente fundamento constitucional autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido (Súmula n. 126-STJ), nada tem a ver com a nova sistemática da chamada repercussão geral, eis que visa, tão-somente, a impedir o trânsito em julgado de tal fundamento, até o exame daquéloutro de índole infraconstitucional (EDcl no REsp n. 1.031.457-DF, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 8.5.2008).

4. Agravo Regimental do *Estado da Paraíba* desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.343.473-PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 1º.4.2014)

Administrativo e Processual Civil. Fornecimento de medicamentos. Necessidade de apresentação de receita médica atualizada emitida por médico vinculado ao SUS. Acórdão com fundamentos constitucional e infraconstitucional. Ausência de interposição de recurso extraordinário. Súmula n. 126-STJ. Honorários advocatícios. Majoração. Súmula n. 7-STJ.

1. Da simples leitura do acórdão recorrido observa-se que o Tribunal *a quo* decidiu a causa com base em argumentos constitucionais e infraconstitucionais. No entanto, o recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no excelso Supremo Tribunal Federal. Assim, aplica-se, na espécie, o teor da Súmula n. 126 deste colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

2. O STJ pacificou a orientação de que o quantum da verba honorária está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. Nesses casos, o STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Portanto, inafastável a conclusão de que o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tal entendimento significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Aplica-se o óbice da Súmula n. 7-STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.419.151-RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7.3.2014)

Mais que isso. O recurso encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte, na medida em que a instância ordinária (e-STJ, fl. 284) assentou a premissa de que o Termo de Compromisso não está sendo cumprido corretamente, com o que não há falar em ausência de interesse de agir.

Portanto, diante da conclusão baseada em elementos probatórios constantes dos autos, a Corte *a quo* entendeu configurado o interesse de agir do Ministério Público para a promoção da ação civil pública em comento, determinando a recuperação do dano ambiental provocado. Assim, revisar tais conclusões, modificando o decidido é pretensão incabível nesta seara (Súmula n. 7-STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Natália Jodas¹

1. DESCRIÇÃO SUMÁRIA DO CASO

A celeuma judicial originou-se na comarca de Paranacity/PR, onde o Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR) ajuizou uma Ação Civil Pública de Responsabilidade por Danos Causados ao Meio Ambiente em desfavor de Salvador Lupo e Candida Lupo, proprietários de imóveis rurais localizados em Cruzeiro do Sul/PR. A demanda ministerial alegou, em resumo, que as propriedades dos Réus estavam sendo utilizadas de forma indevida, já que parte da Área de Preservação Permanente (APP) encontrava-se degradada pelo uso agrícola e não havia vegetação nativa ou de outra tipologia arbórea para fins de composição da Reserva Florestal Legal (RL).

O órgão ministerial pleiteou, liminarmente, a paralisação das atividades lesivas aos espaços protegidos. Ao final, requereu a procedência do pedido com a finalidade de condenar os Réus à obrigação de fazer de recuperar a APP, bem como a obrigação de não fazer, consistente em abster-se de utilizar a RL para qualquer tipo de ação deterioradora. Além disso, requereu a indenização pelos danos ambientais já ocasionados ao meio ambiente.

Após ter sido deferido o pedido de tutela antecipada, a sentença revogou a tutela emergencial e julgou extinta a lide processual, sem resolução de mérito, com amparo no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (CPC). O juízo *a quo* imputou ausência de interesse de agir da parte autora, em virtude de a perícia do Instituto Ambiental do Paraná (IAP) haver constatado a regularidade na APP em comento, e, também, pelo fato de existir compromisso de recomposição de referida área.

O Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), no julgamento da Apelação Cível nº. 919339-3, reformou a decisão de primeira instância. Apoiou-se, principalmente, nas declarações posteriores do órgão ambiental estadual (IAP) acerca da necessidade de recuperação de quase 79 hectares de APP e RL na propriedade dos Apelados. Ademais, destacou o descumprimento do Termo de Compromisso firmado anteriormente entre proprietários e IAP, o que configuraria o legítimo interesse de agir do Ministério Público.

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental na Sociedade de Risco (GPDA) da UFSC.

O juízo *ad quem* assegurou a responsabilização pelo dano ambiental com base no artigo 225, §3º da Constituição da República e no artigo 14 da Lei nº.6.938/1981 – Política Nacional do Meio Ambiente. Evocou a aplicação dos princípios da *restauração, recuperação e reparação* do meio ambiente, associados aos princípios do poluidor-pagador e da responsabilização, tal como assinalado pela doutrina jurídico-ambiental.

Nesse ínterim, a decisão de segunda instância diferenciou as formas de reparação do dano ambiental e respaldou a modalidade de recuperação natural como ideal para o caso em apreço. Impôs, desse modo, o prazo de 14 meses para a recomposição da Área de Preservação Permanente (1,6668 hectares) e da Reserva Legal (42,7237 hectares) e a meta de recuperação de 34,7237 hectares no período de 09 anos, cujo descumprimento acarretaria multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Diante da modificação da sentença, os Apelados interpuseram Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça. O recurso foi inadmitido por imposição da Súmula 126 do STJ, a qual preceitua ser “inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo”².

Descontentes, os Réus manejaram nova medida judicial junto ao tribunal superior que, por sua vez, com apoio nas Súmulas 7³ e 126 do STJ, negou provimento ao Agravo Regimental (AgRg em Recurso Especial nº. 477.346 –PR).

2. ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES

As decisões de inadmissão do Recurso Especial e de não provimento do Agravo Regimental no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) arregimentaram, reflexamente, posições relevantes à tutela do meio ambiente. O debate processual acerca da inadequação da ferramenta jurídica utilizada pelo polo passivo (Recurso Especial) levou à confirmação de todo arcabouço principiológico ambiental reconhecido pelo tribunal de origem (TJPR).

² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 126. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&cb=SUMU&p=true&ct=&cl=10&ci=381>>. Acesso em 10 de janeiro de 2015.

³ Súmula nº.7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%277%27>>. Acesso em 10 de janeiro de 2015.

Primeiramente, a respeito da matéria processual civilista tangente, ressalta-se a aplicação congruente das Súmulas do STJ no caso trabalhado, senão vejamos.

Os Agravantes (Réus) pretenderam revisar as conclusões tomadas pelo Tribunal *a quo* (TJPR) em relação ao descumprimento do termo de compromisso firmado com o Instituto Ambiental do Paraná (IAP) referente à recomposição das áreas protegidas (APP e RL), com o objetivo de demonstrar a inexistência do interesse de agir por parte do Ministério Público (autor/agravado). A tentativa de reexame de prova em sede de Recurso Especial é vedada pela Súmula 7/STJ, uma vez que a função desse meio jurídico é promover a “unidade e a integridade do direito federal, infraconstitucional em todo o território nacional”⁴.

Respalda-se, nesse quesito, que o papel de proporcionar uniformidade e autoridade da legislação federal afasta a perspectiva do STJ como uma corte de terceira instância ou como reapreciadora de matéria de fato. Colhe-se da doutrina:

A explicação dessa exigência está em que o STF e o STJ são órgãos de cúpula judiciária, espalhando suas decisões por todo o território nacional. Em tais circunstâncias, compreende-se que as Cortes Superiores apenas devam pronunciar-se sobre questões federais (STJ) ou constitucionais (STF) que podem ser até prejudiciais numa lide que esteja totalmente dirimida nas instâncias inferiores⁵.

Por essa razão, o STJ não poderia debruçar-se sobre a temática fatural já discutida na esfera do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), qual seja, sobre a ocorrência ou não de descumprimento do instrumento extrajudicial (Termo de Compromisso) pelos Agravantes.

De igual importância o cabimento da Súmula 126/STJ, em virtude de o veredicto da Corte paranaense ter sido sustentado por dois fundamentos distintos, isto é, um de índole constitucional (art. 225, §3º, CF) e outro de natureza infra (arts. 4º e 14 da Lei nº. 6.938/1981- LPNMA). Nesse caso, a súmula citada é clara quanto à impossibilidade de REsp diante da presença de elementos da Carta Maior e da legislação federal na decisão recorrida.



⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 945.

⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 91.

A “solução” seria a interposição dupla de Recurso Especial (REsp) e Extraordinário (RE) porque, ainda que se entendesse o caso de dar provimento ao especial, tal decisão seria inócua, já que o acórdão local não poderia ser alterado pela ausência de interposição do extraordinário em relação ao fundamento constitucional suficiente⁶. A não interposição de RE ao STF alijou a possibilidade de julgamento pela turma do STJ.

Secundariamente, no que concerne ao tema ambiental, há que se realçar os pilares jurídicos abordados no conflito em tela.

O reconhecimento do *dano ambiental* decorrente das atividades agrícolas irregulares na Área de Preservação Permanente (APP) e Reserva Legal (RL), com especial menção às regras previstas no artigo 225, §3º do texto da República e artigos 4º, VII e 14 da LPNMA, indicou a concretização dos princípios da responsabilização e do poluidor-pagador.

No cenário de crise ecológica, o Estado brasileiro assegurou que o poluidor fosse responsabilizado administrativa, civil e penalmente pelos atos lesivos ao ambiente (Lei nº. 6. 938/1981; Lei nº.9.605/1998 e art. 225, §3º, CF), o que configurou um sistema de retaguarda ou auxiliar, a ser acionado quando a ameaça de dano seja iminente, ou no caso em que a lesão ocorresse e os outros mecanismos de tutela ambiental não respondessem à imputação do agente⁷ ou a medidas preventivas e precaucionais. Exatamente nessa linha, o enfoque à reparação dos danos causados às vítimas é atribuído ao *princípio da responsabilidade*; enquanto que a precaução, a prevenção e a redistribuição equitativa dos custos da poluição adentra a atmosfera do *princípio do poluidor-pagador*⁸.

O acórdão ratificado pelo STJ suscita a responsabilidade civil objetiva, incorporada pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo que a titularidade dos imóveis rurais dos Réus somada à existência de dano ambiental ensejou a obrigação de recuperar as áreas degradadas (APP e RL). Nítido aspecto de um sistema jurídico que conjuga a responsabilidade objetiva com a reparação

⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. op.cit. p. 993.

⁷ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 213.

⁸ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **Direito Comunitário do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 19-20.

integral, decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente⁹.

Além disso, com precisidade, a *recuperação natural* do ecossistema foi arbitrada como fim máximo do mandamento jurisdicional. Constata-se uma postura condizente ao que se espera de uma Nova Hermenêutica Jurídica Ambiental, notadamente, pela aplicação dos princípios estruturantes do Direito Ambiental¹⁰ e pela determinação de se *reconstituír o ecossistema* degradado em *primazia* à indenização pecuniária.

A propósito, a jurisprudência brasileira parece aprimorar o seu entendimento em relação à importância de se garantir, precipuamente, a recuperação ecológica do local afetado em detrimento da compensação em dinheiro, tal como registrado na presente decisão. Como meta não distante, aguarda-se um maior discernimento entre os institutos da “recuperação” (art. 2º, XIII, Lei nº. 9.985/2000) e “restauração” ambientais (art. 2º, XIV, Lei nº.9.985/2000), na perspectiva de aperfeiçoar as técnicas e práticas de retomada dos processos ecológicos essenciais¹¹.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **Direito Comunitário do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 7. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%277%27>>. Acesso em 10 de janeiro de 2015.

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 374.

¹⁰ LEITE, José Rubens Morato Leite; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano Ambiental na Sociedade de Risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato Leite (coord.). **Dano Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

¹¹ A restauração ambiental deve ser observada com prioridade pelo Poder Judiciário, posto se tratar da restituição do ecossistema degradado ao *status* mais próximo possível da sua condição original. Nesse sentido, o emprego indiscriminado dos dois termos pelos juristas (“recuperação” e “restauração”) acaba induzindo práticas e técnicas diferenciadas nas realidades. C.f. MELO, Melissa Ely. **Restauração Ambiental**. Do dever jurídico às técnicas reparatórias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 70.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 126. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&cb=SUMU&p=true&t=&l=10&i=381>>. Acesso em 10 de janeiro de 2015.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano Ambiental na Sociedade de Risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato Leite (coord.). **Dano Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELO, Melissa Ely. **Restauração Ambiental**. Do dever jurídico às técnicas reparatórias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.312.668-PB
(2012/0041900-9)**

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Agravante: Município de João Pessoa

Advogado: Alexandre Vieira de Queiroz e outro(s)

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

Procurador: Procuradoria-Geral Federal - PGF e outro(s)

Interessado: Iraci Costa Silva

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Administrativo, Ambiental e Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública ajuizada pelo Ibama com a finalidade de demolição de imóvel construído em área de preservação ambiental, bem como de ressarcimento dos danos causados. Nítido interesse de agir. Precedentes do STJ.

1. O Ibama tem interesse de agir em ações que objetivam ordem judicial de demolição de imóvel construído em área de preservação ambiental, nada obstante haver procedimento administrativo em trâmite. Nesse sentido: REsp n. 1.246.443-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.4.2012; REsp n. 859.914-PB, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.6.2010; REsp n. 789.640-PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.11.2009; REsp n. 826.409-PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 25.5.2006.

2. Agravo regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do

Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de setembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de João Pessoa contra decisão que deu provimento a recurso especial do Ibama, cuja ementa é a seguinte:

Administrativo, Ambiental e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública ajuizada pelo Ibama com a finalidade de demolição de imóvel construído em área de preservação ambiental, bem como de ressarcimento dos danos causados. Nítido interesse de agir. Precedentes do STJ. Recurso especial provido.

O recorrente considera que o Ibama não tem interesse de agir na ação demolitória, porquanto ainda está em trâmite o processo administrativo instaurado por essa autarquia, havendo a possibilidade de haver decisão, na instância administrativa, contrária à do Poder Judiciário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ibama contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, cuja ementa é a seguinte:

Constitucional. Administrativo. Ação civil pública. Ibama. Demolição de obra já edificada. Autoexecutoriedade. Falta de interesse de agir. Apelação não provida.

1. Falta de interesse processual do IBAMA em ajuizar ação civil pública com a intenção de obter a demolição de prédio já construído em área proibida quando poderia ser aplicada penalidade administrativa pela própria autarquia sem necessidade do referido ajuizamento.

2. A demolição de obra está prevista no art. 72, VIII da Lei n. 9.605/1998 como penalidade administrativa a ser aplicada pelo IBAMA.

3. Havendo a determinação legal autorizando a Administração a agir, estamos frente ao poder de polícia da Administração que traz como atributos a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, “*A autoexecutoriedade é a possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios por em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário.*”

4. A expressão “obra” utilizada pelo texto legal deve ser interpretada não apenas como aquela em fase de construção, mas também para abranger o prédio já edificado. Melhor interpretação dada ao sistema normativo, até porque o parágrafo 7º do mesmo dispositivo se refere a possibilidade de demolição de “estabelecimento”, expressão que, necessariamente, se refere a obra, não apenas concluída.

5. Após a autuação, a autarquia deve instaurar o regular processo administrativo, assegurando o contraditório e a ampla defesa devendo, ela própria, aplicar a pena de demolição, se concluir por sua adequação ao caso concreto, podendo o interessado socorrer-se do Poder Judiciário para evitar a execução da ordem administrativa.

6. Apelação não provida.

Alega-se violação do art. 3º do CPC, do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, do art. 72 da Lei n. 9.605/1998 e do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, por se considerar ter legitimidade e interesse no ajuizamento de ação civil pública com a finalidade de ordem de demolição de imóvel residencial construído, irregularmente, em área de preservação permanente (manguezal), bem como de ressarcimento de eventuais danos provocados ao meio-ambiente.

Nada obstante as alegações do recorrente, tem-se que, à luz da jurisprudência do STJ, a pretensão recursal não pode ser acolhida.

Há muito o STJ tem decidido controvérsias semelhantes, todas originadas no Estado de Pernambuco e atinentes ao interesse de agir do Ibama, no sentido de que o essa autarquia tem manifesto interesse de agir em ações que objetivam ordem judicial de demolição de imóvel construído em área de preservação ambiental. Nesse sentido:

Ambiental e Administrativo. Infração administrativa. Demolição de edifício irregular. Auto-executoriedade da medida. Art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/1998 (demolição de obra). Peculiaridades do caso concreto. Interesse de agir configurado.

1. A questão cinge-se ao debate sobre o eventual interesse processual do Ibama em ação civil pública cujo pedido consiste na condenação dos recorridos

à reparação de danos ambientais, bem como à indenização por eventual dano coletivo causado ao meio ambiente em razão da construção de prédio na margem do "Rio Chumbo", área de preservação permanente.

2. A origem entendeu que a demolição de obras é sanção administrativa dotada de auto-executoriedade, razão pela qual despicienda a ação judicial que busque sua incidência. O Ibama recorre pontuando não ser atribuível a auto-executoriedade à referida sanção.

3. *Mesmo que a Lei n. 9.605/1998 autorize a demolição de obra como sanção às infrações administrativas de cunho ambiental, a verdade é que existe forte controvérsia acerca de sua auto-executoriedade (da demolição de obra).*

4. *Em verdade, revestida ou não a sanção do referido atributo, a qualquer das partes (Poder Público e particular) é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) - notoriamente quando há forte discussão, pelo menos em nível doutrinário, acerca da possibilidade de a Administração Pública executar manu militari a medida.*

5. *Além disso, no caso concreto, não se trata propriamente de demolição de obra, pois o objeto da medida é edifício já concluído - o que intensifica a problemática acerca da incidência do art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/1998.*

6. *Por fim, não custa pontuar que a presente ação civil pública tem como objetivo, mais do que a demolição do edifício, também a recuperação da área degradada.*

7. *Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir.*

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp n. 1.246.443-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 13.4.2012).

Ambiental e Processual Civil. Demolição de galpão construído em área de preservação permanente. Interesse processual. Utilidade e necessidade. Caracterização.

1. Na origem, o Ibama ajuizou ação civil pública, postulando a demolição de um galpão construído em área de preservação permanente e a reparação do dano ambiental.

2. A instância de origem extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por vislumbrar a ausência de uma das condições da ação, a saber, o interesse processual.

3. *De acordo com o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

4. *As hipóteses de exceção à norma estão restritas a situações expressamente mencionadas na Carta Republicana e merecem interpretação restritiva (STF, ADI n. 2.139, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 23.10.2009). Portanto, o exercício do direito de ação deve ser compreendido de forma a ampliar sua efetividade.*

5. *O interesse de agir acha-se caracterizado, já que o provimento é útil, pois se trata de demolição de prédio localizado em área de preservação permanente e necessário, já que apenas as decisões do Poder Judiciário ostentam as características de definitividade e a imparcialidade.* Precedentes: REsp n. 789.640-PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.11.2009 e REsp n. 826.409-PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 25.5.2006.

6. Recurso especial provido (REsp n. 859.914-PB, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.6.2010).

Ambiental e Administrativo. Infração administrativa. Demolição de edifício irregular. Auto-executoriedade da medida. Art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/1998 (demolição de obra). Peculiaridades do caso concreto. Interesse de agir configurado.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a existência de interesse, por parte do Ibama, em ajuizar ação civil pública na qual se busca a demolição de edifício reputado irregular à luz de leis ambientais vigentes.

2. A origem entendeu que a demolição de obras é sanção administrativa dotada de auto-executoriedade, razão pela qual despicienda a ação judicial que busque sua incidência. O Ibama recorre pontuando não ser atribuível a auto-executoriedade à referida sanção.

3. *Mesmo que a Lei n. 9.605/1998 autorize a demolição de obra como sanção às infrações administrativas de cunho ambiental, a verdade é que existe forte controvérsia acerca de sua auto-executoriedade (da demolição de obra).*

4. *Em verdade, revestida ou não a sanção do referido atributo, a qualquer das partes (Poder Público e particular) é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) - notoriamente quando há forte discussão, pelo menos em nível doutrinário, acerca da possibilidade de a Administração Pública executar manu militari a medida.*

5. *Além disso, no caso concreto, não se trata propriamente de demolição de obra, pois o objeto da medida é edifício já concluído - o que intensifica a problemática acerca da incidência do art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/1998.*

6. *Por fim, não custa pontuar que a presente ação civil pública tem como objetivo, mais do que a demolição do edifício, também a recuperação da área degradada.*

7. *Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir.*

8. Recurso especial provido (REsp n. 789.640-PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.11.2009).

Processual Civil. Ação civil pública. Ibama. Obra em área de preservação ambiental. Demolição e restauração da área. Interesse de agir caracterizado. Artigo 3º da Lei n. 7.347/1985. Remessa do feito à origem.

I - O órgão autor da respectiva ação civil pretende ver reconhecida a ilegalidade da obra (imóvel residencial) já finalizada, em área de preservação ambiental, requerendo sua conseqüente demolição, bem como a restauração da área degradada, caracterizado, assim, seu interesse de agir, nos termos do artigo 3º da Lei n. 7.347/1985.

II - Não há confundir-se possível desacolhimento ao pleito, com o interesse de agir.

III - Recurso provido, com a remessa do feito à origem para análise do mérito da demanda (REsp n. 826.409-PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 25.5.2006).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Márcia Dieguez Leuzinger¹

1. INTRODUÇÃO

O Acórdão proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de agravo regimental no Recurso Especial nº 1.312.668, trata do interesse de agir do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) para o ajuizamento de ação civil pública, visando à aplicação de sanção administrativa de demolição de obra acabada em razão de dano causado a área de preservação permanente.

Esse será, portanto, o contorno do presente comentário, que não se estenderá, por não ter sido objeto de análise pelo Acórdão, a questões que deverão ser sopesadas e decididas pelas instâncias competentes, como a adequação da sanção de demolição de obra a prédio já construído e a extensão da reparação do dano, dentre outras. Também não será objeto de análise matéria exclusivamente processual.

¹ Procuradora do Estado do Paraná, Mestre em Direito e Estado e Doutora em Gestão Ambiental pela Universidade de Brasília – UnB, Professora de Direito Ambiental da graduação, do mestrado e do doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, diretora do Instituto O Direito por um Planeta Verde e do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP.

2. HISTÓRICO

O IBAMA ajuizou, em novembro de 2002, ação civil pública em face de Iraci Costa Silva e do Município de João Pessoa em razão da construção, pelo primeiro requerido, de residência em área de preservação permanente – APP (faixa remanescente de manguezal), sem a devida autorização do órgão ambiental. A vistoria realizada pelo IBAMA, em maio de 1999, apontou a existência de degradação ambiental, tendo sido lavrado o auto de infração nº 198470 “D” e o Termo de Embargo / Interdição nº 022586, a fim de obstar a construção do imóvel.

Apontou o Instituto, na inicial, não se enquadrar o caso em qualquer das hipóteses de utilidade pública ou de interesse social, descritas, à época, no art. 1º do Código Florestal de 1965 (Lei nº 4.771), que fundamentariam eventual pedido de autorização para a supressão de vegetação de preservação permanente. Aduziu, ainda, a autarquia ambiental, estar a conduta do agente prevista no art. 64 da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), que dispõe sobre a construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a concedida. Teria havido, também, segundo a entidade autora, violação ao art. 10 da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente), que dispõe sobre a necessidade de licenciamento ambiental para a construção, ampliação, instalação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos naturais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. Requereu o IBAMA, ao final, fossem os réus condenados a demolir o imóvel e a recuperar a área degradada.

O Juiz de Primeiro Grau, todavia, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da autarquia ambiental. Isso porque, conforme consta da fundamentação da sentença, a obra apontada como lesiva ao meio ambiente já era objeto de embargo administrativo promovido pelo próprio IBAMA, nos termos do art. 72, VII, da Lei Nº 9.605/98. Além disso, a demolição da obra e a reparação dos danos também constituiriam sanções administrativas a serem aplicadas pelo órgão ambiental competente, não cabendo, assim, ao Poder Judiciário, sobrepor-se à instância administrativa para decidir sobre algo que já vinha sendo objeto de “responsabilização pelo órgão ambiental”.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento à apelação interposta pelo IBAMA por razões semelhantes. Conforme consta do Acórdão do TRF, havendo determinação legal que autorize a Administração a agir, estar-se-ia frente ao poder de polícia administrativo, que traz como atributos a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade.

Ingressou o IBAMA, então, com recurso especial, argumentando que, apesar de ter aplicado pena de multa ao requerido, entendeu ser necessária ordem judicial para a demolição do imóvel e para a recuperação do ambiente degradado. Assim sendo, teria o Acórdão Regional violado os arts. 3º do Código de Processo Civil; 5º da Lei nº 7.347/85; 72 da Lei nº 9.605/98; e 14, § 1º, da Lei 6.938/81. Aponta a autarquia, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar casos semelhantes, tem entendido estar caracterizado o interesse de agir do órgão/entidade ambiental.

Distribuído o recurso ao Ministro Benedito Gonçalves, foi o mesmo provido para, reconhecendo o interesse de agir do IBAMA, cassar o Acórdão recorrido e determinar a regular tramitação da Ação Civil Pública. O fundamento da decisão reside na existência de jurisprudência já pacificada no STJ sobre a matéria, tendo sido citados os REsp nº 1246443 e 789640, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques; o REsp nº 859914, da relatoria do Ministro Castro Meira; e o REsp nº 826409, da relatoria do Ministro Francisco Falcão. Em todos eles, restou consignado que, mesmo havendo previsão na Lei nº 9.605/98 de demolição de obra como sanção administrativa, há forte controvérsia acerca da auto-executoriedade da medida, principalmente por se tratar de prédio já construído. Ademais, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XXXV, garante o acesso ao Poder Judiciário nos casos de lesão ou ameaça de lesão a direito, o que reforça a dúvida sobre a possibilidade de a Administração determinar, *manu militari*, a demolição de obra concluída.

Ao agravo regimental oferecido pelo Município de João Pessoa foi negado provimento pela Primeira Turma do STJ, por idêntico fundamento.

3. ANÁLISE DO ACÓRDÃO

A questão é simples e envolve exclusivamente a existência ou não de auto-executoriedade da sanção administrativa de demolição de obra, prevista no art. 72, VIII, da Lei nº 9.605/98, e a sua adequação ao caso. Note-se que não foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça o mérito da ação civil pública, tendo sido determinado apenas o retorno dos autos à origem para a sua análise.

Desse modo, não será avaliada, nesse momento, a complexa questão referente à aplicação de normas de direito intertemporal, tendo em vista as disposições trazidas pelo novo Código Florestal (Lei nº 12.651/12), editado posteriormente à instauração do processo administrativo e ao ajuizamento da ação civil pública, nem tampouco eventuais desconformidades do auto de infração, mas tão-somente a existência ou não de interesse de agir do IBAMA face à suposta auto-executoriedade da demolição da construção realizada ilegalmente em APP, eis que sem a devida autorização do órgão ambiental competente². No caso, a área afetada era um manguezal, que constituía APP, à época, em razão do disposto no inciso X do art. 3º da Resolução Conama nº 303/02.

Importante, em primeiro lugar, verificar que os atos administrativos, em geral, dispõem dos seguintes atributos: presunção de legitimidade, imperatividade e auto-executoriedade, decorrentes do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Presunção de legitimidade é qualidade de todo ato administrativo que, ao ser expedido, presume-se legítimo, ou seja, em conformidade com a lei e com os princípios de direito administrativo, não sendo necessário que a Administração produza prova nesse sentido. Imperatividade é a característica dos atos administrativos de constituir situações que devem obrigatoriamente ser observadas, impondo-se aos administrados independentemente de sua vontade ou aquiescência (não está presente nos atos administrativos que conferem aos administrados direitos por eles solicitados). Auto-executoriedade diz respeito ao poder da Administração de executar o ato administrativo, por meios próprios, sem que tenha que recorrer ao Poder Judiciário.

Alguns autores³ acrescentam, ainda, a exigibilidade como atributo dos atos administrativos, que não se confunde com a auto-executoriedade ou com a imperatividade. Segundo Mello, a exigibilidade faculta à Administração Pública exigir de terceiros o cumprimento das obrigações que impôs. Enquanto a imperatividade apenas constitui uma dada situação, impondo uma obrigação, a exigibilidade tem o condão de impelir o administrado a atender ao comando, sem a necessidade, para tanto, de se recorrer ao Poder Judiciário. Já a auto-

² ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006; JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ªed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 413. GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

executoriedade possibilita a coação material, sendo, assim, um *plus* em relação à exigibilidade, pois a Administração, nesses casos, pode satisfazer diretamente a sua pretensão, compelindo materialmente o administrado⁴.

Sintetizando os casos em que estaria presente a executoriedade, assim expõe o citado autor:

a) quando a lei prevê expressamente, que é o caso óbvio;

b) quando a executoriedade é condição indispensável à eficaz garantia do interesse público confiado pela lei à Administração; isto é, nas situações em que, se não for utilizada, haverá grave comprometimento do interesse que incumbe à Administração assegurar. Isto ocorre nos casos em que a medida é urgente e não há via jurídica de igual eficácia à disposição da Administração para atingir o fim tutelado pelo Direito, sendo impossível, pena de frustração dele, aguardar a tramitação de uma medida judicial. Nestes casos, entende-se que a autorização para a executoriedade está implícita no sistema legal, pois é em decorrência dele que a Administração deve garantir a proteção do bem jurídico posto em risco⁵.

Antes, porém, de se discutir a auto-executoriedade da sanção administrativa de demolição, que pretende o IBAMA seja aplicada ao infrator pelo Poder Judiciário, deve-se avaliar se ela, de fato, está adequada ao caso em tela. Como destacado pela decisão do Relator e pelo Acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ em sede de agravo regimental, não se trata, *in casu*, de demolição de obra, mas de edifício já construído, o que confere maior complexidade à incidência do disposto no art. 72, VIII, da Lei de Crimes Ambientais. Em outras palavras, nos termos do citado dispositivo, as infrações administrativas são punidas por meio de diferentes sanções, dentre as quais está arrolada, no inciso VIII, a “demolição de obra”. A dúvida reside, assim, na abrangência da expressão, ou seja, se demolição de obra alcançaria ou não a demolição de prédio já construído, que não se enquadra mais, por essa razão, no conceito restrito de “obra”. Havendo divergência sobre a extensão do comando legal, não se pode falar em “expressa previsão legal” para se justificar a auto-executoriedade, a ponto de se negar interesse de agir ao IBAMA para o ajuizamento de ação civil pública que possui, como uma das razões de pedir, a demolição de obra acabada.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ªed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 414.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ªed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 416.

E mais, ainda que a hipótese fosse de obra em andamento, não existe expressa previsão legal sobre a sua auto-executoriedade, mas apenas uma lista de sanções administrativas, enumeradas no art. 72 da Lei nº 9.605/98, passíveis de serem aplicadas em razão de violação a normas de proteção ao meio ambiente.

Caberá, assim, ao Poder Judiciário, em razão da dúvida acerca do alcance da sanção, decidir, no caso concreto, sobre a sua aplicabilidade, ou seja, se o dispositivo que a prevê admite ou não uma interpretação extensiva. Claro que, em razão dos princípios de direito ambiental e da previsão constitucional de que o dever de proteger o ambiente reparte-se entre o Poder Público e a coletividade (art. 225 da CF/88), a interpretação mais adequada será aquela que admite, como sanção administrativa, a demolição de obra acabada. Todavia, isso deverá ser decidido pelas instâncias ordinárias, a partir da análise dos fatos e do conjunto probatório existente.

Por outro lado, para o que interessa à presente análise, como a construção já foi finalizada e o dano já se consumou, também não se pode falar em urgência no sentido de que, caso a Administração não procedesse imediatamente à demolição, o interesse público pereceria e a decisão judicial não teria mais qualquer utilidade. Não se está dizendo, com isso, que não há relevância na demolição. Ao contrário, a demolição de prédios construídos ilegalmente em áreas de preservação permanente é extremamente relevante, tendo em vista a necessidade de se manter saudável o ambiente para as presentes e para as futuras gerações, direito fundamental insculpido no *caput* do art. 225 da CF/88. Todavia, já tendo o dano sido consumado, a ação ajuizada pela autarquia ambiental requereu não apenas a imposição da sanção administrativa de demolição, mas também a recuperação da área, que constitui sanção civil, decorrente da responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente, que é objetiva, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81. Aliás, o evento danoso descrito acarreta, em tese, a incidência do autor nas três esferas de responsabilidade: civil, administrativa e criminal. Civil porque houve dano a área de preservação permanente, que impõe recuperação ou, caso não seja possível, indenização. Administrativa, em razão do disposto no art. 70 da Lei de Crimes Ambientais, que considera infração administrativa ambiental “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Havendo diversos dispositivos legais que protegem as áreas de preservação permanente, insertos tanto nos sucessivos Códigos Florestais (Lei nº 4.771/65 e Lei nº 12.651/12), como na própria Lei nº 9.605/98, está

configurada a responsabilidade administrativa. Penal, em virtude do disposto nos arts. 48 e 64 da Lei de Crimes Ambientais⁶.

Desse modo, o fato de a ação ajuizada pelo IBAMA visar também a recuperação da APP, sanção civil que depende de decisão judicial, reforça-se o entendimento de estar caracterizado seu interesse de agir.

Por fim, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XXXV, garante o acesso ao Poder Judiciário nos casos de lesão ou ameaça de lesão a direito, o que, como apontado nos Acórdãos citados pelo Relator, em seu voto, reforça a dúvida acerca da auto-executoriedade da medida pretendida.

4. CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, pelo acerto do Acórdão proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela legitimidade do IBAMA para o ajuizamento de ação civil pública demandando a demolição de construção já concluída em manguezal, que constitui uma das espécies de área de preservação permanente, decorrente da responsabilidade administrativa, e a reparação do dano, face à responsabilidade civil do agente. Deverá, assim, o processo retornar à origem, a fim de que decida o Poder Judiciário sobre a adequação da extensão da sanção administrativa de demolição de obra a prédio pronto, sobre a sua auto-executoriedade e sobre a incidência e o alcance da reparação do dano.

⁶ Esses dispositivos preveem ser crime contra a flora, respectivamente: “impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação” e “promover a construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão do seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida”.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.396.306-PE
(2013/0251028-2)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Agravante: Companhia Usina Bulhoes

Advogados: Fernanda de Carvalho Farias e outro(s)

Isabelle Farias Ferreira

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

Representado por: Procuradoria-Geral Federal

Interessado: Ministério Público Federal

EMENTA

Direito Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Licenciamento ambiental. Averbação. Reserva legal. Retirada. Cultura. Cana-de-açúcar. Área de preservação permanente. Extinção. Processo. Ausência. Interesse de agir. Possibilidade. Atuação. Instância administrativa. Violação. Art. 3º do CPC. Indeclinabilidade. Jurisdição.

1. O Tribunal local, ao examinar a demanda, entendeu que o IBAMA não ostentava interesse de agir para propor a ação civil pública porque se destinava esta a ultimar providência a qual podia ser acolhida na esfera administrativa, razão por que não cumpria ao Poder Judiciário intervir no feito.

2. A simples possibilidade do exercício do poder de polícia estatal e da exectoriedade dos atos administrativos, caso se prestasse a impedir o acesso ao Poder Judiciário, excluiria *per se* toda e qualquer demanda ajuizada por ente público, porque a propedêutica do direito administrativo atribui o predicado da autoexectoriedade, em tese, a todo ato administrativo, assim como o poder de polícia constitui-se como prerrogativa inerente e estrutural da Administração Pública.

3. A conclusão, portanto é de que a utilização dessa premissa para justificar a ausência de interesse de agir é inexoravelmente equivocada, certo de que esta condição para o exercício do direito de

ação implica apenas e tão-somente a exigência de que o sujeito ostente a necessidade do provimento judicial para repelir a resistência à sua pretensão e, ainda, que se utilize do meio processual adequado para tanto.

4. No caso concreto, de vez que a causa de pedir orbita a necessidade de o recorrido obter licença ambiental para seu empreendimento comercial, realizar a reserva legal e fazer cessar determinada atividade agrícola em área de preservação ambiental, isso tudo porque não o faz espontaneamente, é de concluir-se que a ação civil pública é o instrumento processual adequado para o exame da controvérsia pelo Poder Judiciário, não podendo se falar, portanto, em falta de interesse de agir.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de agravo regimental interposto pela Companhia Usina Bulhoes contra a decisão monocrática assim ementada:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Licenciamento ambiental. Averbção. Reserva legal. Retirada. Cultura. Cana-de-

açúcar. Área de preservação permanente. Extinção. Processo. Ausência. Interesse de agir. Possibilidade. Atuação. Instância administrativa. Violação. Art. 3º do CPC. Indeclinabilidade. Jurisdição. Recurso especial provido.

Na peça recursal, o agravante assevera a ausência de interesse de agir do IBAMA na proposição da ação judicial, e, requer a extinção do processo sem resolução do mérito.

Pede a reconsideração do julgado ou a submissão do regimental ao crivo do colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): O agravo regimental não se funda em razões suficientemente capazes de infirmar o julgado monocrático.

A demanda trata de ação cível pública promovida pelo IBAMA em face da ora agravante, a fim de obriga-la ao licenciamento ambiental da atividade agrícola desempenhada por si, o feito tendo sido, contudo, extinto, ao fundamento de que a pretensão deveria ser buscada primeiramente de forma administrativa e não diretamente ao Poder Judiciário.

O IBAMA afirmou em seu recurso especial que além de não ser possível obstar o seu acesso ao Poder Judiciário, que a ação civil pública não se limitava à indicada obrigação de fazer, mas também a outros pedidos não examinados pela origem, que ao se recusar incorreu na vedação ao *non liquet*.

O Tribunal local, ao examinar a demanda, entendeu que o IBAMA não ostentava interesse de agir para propor a ação civil pública porque se destinava esta a ultimar providência a qual podia ser acolhida na esfera administrativa, razão por que não cumpria ao Poder Judiciário intervir no feito.

Nesse sentido, extrai-se o seguinte do acórdão impugnado (e-STJ fls. 670-671):

O IBAMA ajuizou a Ação Civil Pública epigrafada diante de possíveis danos ambientais causados pela empresa apelada e da falta do devido licenciamento ambiental de todo o empreendimento alegando, em síntese, que, através de informações constantes em denúncias, levantamentos técnicos geográficos

e informações cadastrais, observou que a atividade de cultivo de cana realizada pela Usina apelada vem sendo desenvolvida fora do controle dos órgãos ambientais, sem o devido e necessário licenciamento ambiental; que após sobrevôo da área referida constatou-se severa degradação das áreas de preservação permanente, bem como a completa inobservância da reserva legal; que a apelada não apresentou o georreferenciamento dos limites das propriedades e a carta imagem, nos termos da Lei n. 10.267/2001, impedindo o apelante de individualizar o dano e controlar a sua participação neste cultivo; que o art. 16 do Código Florestal exige a título de reserva legal, no bioma Mata Atlântica, pelo menos vinte por cento da área total do imóvel, a qual deve ser averbada no respectivo cartório.

Aduz que a queima controlada de culturas agrícolas como a da cana-de-açúcar é legalmente autorizada, no caso do Estado de Pernambuco, pelo IBAMA, contudo, para que a queimada seja realizada de forma controlada, dentro das normas ambientais, é imprescindível que a atividade de cultivo de cana seja licenciada; que, no caso concreto, o dano ambiental decorre do exercício de atividade poluente e de significativo impacto ambiental sem que tenha sido precedida do Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EPIA/RIMA e do necessário licenciamento ambiental, destacando-se os efeitos perniciosos dos defensivos e adubos utilizados no cultivo; que os fatos narrados demonstram violação ao art. 225 da Constituição Federal, não sendo lícito o argumento do direito adquirido ao dano ambiental.

O exame dessa causa redundou na extinção do processo sem resolução de mérito ante a consideração de que as providências instadas pelo IBAMA poderiam ser obtidas de forma administrativa, dada a autoexecutoriedade dos seus atos e da possibilidade de exercício do poder de polícia.

Tal premissa, demasiadamente equivocada, ensejou o reconhecimento da ausência de interesse de agir do IBAMA, o que, por certo, não se insere na melhor interpretação do tema.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que a simples possibilidade do exercício do poder de polícia estatal e da executoriedade dos atos administrativos, caso se prestasse a impedir o acesso ao Poder Judiciário, excluiria *per se* toda e qualquer demanda ajuizada por ente público, porque a propedêutica do direito administrativo atribui o predicado da autoexecutoriedade, em tese, a todo ato administrativo, assim como o poder de polícia constitui-se como prerrogativa inerente e estrutural da Administração Pública.

Assim, fosse como chancelado pelo Tribunal local, as pessoas jurídicas de direito público de todas as esferas hierárquicas e de todos os âmbitos federativos

simplesmente não poderiam mais socorrer-se do Poder Judiciário sem que antes tentassem a resolução administrativa de alguma controvérsia.

Demais disso, o exercício da jurisdição norteia-se no estado brasileiro pelo princípio da indeclinabilidade, e isso há “*apenas*” cerca de vinte e cinco anos - para ficarmos somente na atual ordem constitucional -, ou seja, não cumpre ao Poder Judiciário escolher se examina ou não uma determinada demanda, primeiramente porque sequer a lei pode dele excluir a possibilidade de apreciação, quanto menos se acometendo ao magistrado o exercício dessa opção.

Além disso, porque a prestação jurisdicional constitui direito da parte que assim demanda ao Poder Judiciário, ainda que o provimento lhe seja desfavorável, o que decerto não se confunde com a refutação ao exercício da atividade judicante.

Essa quadra induz a conclusão de que a utilização dessa premissa para justificar a ausência de interesse de agir é inexoravelmente equivocada, certo de que esta condição para o exercício do direito de ação implica apenas e tão-somente a exigência de que o sujeito ostente a necessidade do provimento judicial para repelir a resistência à sua pretensão e, ainda, que se utilize do meio processual adequado para tanto.

No caso concreto, de vez que a causa de pedir orbita a necessidade de o recorrido obter licença ambiental para seu empreendimento comercial, realizar a reserva legal e fazer cessar determinada atividade agrícola em área de preservação ambiental, isso tudo porque não o faz espontaneamente, é de concluir-se que a ação civil pública é o instrumento processual adequado para o exame da controvérsia pelo Poder Judiciário, como, de resto, pontua a nossa jurisprudência, de que cito, por todos, de minha lavra:

Ambiental e Administrativo. Infração administrativa. Demolição de edifício irregular. Auto-executoriedade da medida. Art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/1998 (demolição de obra). Peculiaridades do caso concreto. Interesse de agir configurado.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a existência de interesse, por parte do Ibama, em ajuizar ação civil pública na qual se busca a demolição de edifício reputado irregular à luz de leis ambientais vigentes.

2. A origem entendeu que a demolição de obras é sanção administrativa dotada de auto-executoriedade, razão pela qual despicienda a ação judicial que

busque sua incidência. O Ibama recorre pontuando não ser atribuível a auto-executoriedade à referida sanção.

3. Mesmo que a Lei n. 9.605/1998 autorize a demolição de obra como sanção às infrações administrativas de cunho ambiental, a verdade é que existe forte controvérsia acerca de sua auto-executoriedade (da demolição de obra).

4. Em verdade, revestida ou não a sanção do referido atributo, a qualquer das partes (Poder Público e particular) é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) - notoriamente quando há forte discussão, pelo menos em nível doutrinário, acerca da possibilidade de a Administração Pública executar *manu militari* a medida.

5. Além disso, no caso concreto, não se trata propriamente de demolição de obra, pois o objeto da medida é edifício já concluído - o que intensifica a problemática acerca da incidência do art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/1998.

6. Por fim, não custa pontuar que a presente ação civil pública tem como objetivo, mais do que a demolição do edifício, também a recuperação da área degradada.

7. Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir.

8. Recurso especial provido.

(REsp n. 789.640-PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 9.11.2009)

Dessa forma, *nego provimento* ao agravo regimental. É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Ximena Cardozo Ferreira*¹

Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao RESP nº 1.396.306-PE para o efeito de desconstituir decisão do Tribunal local que extinguiu sem resolução de mérito ação civil pública promovida pelo IBAMA contra a empresa ora agravante.

Pretendia o órgão ambiental, com a ação civil pública: (1) fazer cessar atividade em área de preservação ambiental; (2) obrigar o empreendedor a

¹ Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

promover o licenciamento ambiental da atividade; e (3) assegurar a averbação da reserva legal da propriedade.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região extinguiu o feito sem resolução de mérito por entender que o IBAMA seria carecedor de ação por falta de interesse de agir. De fato, a Corte Regional negou a prestação jurisdicional ao argumento de que as providências pretendidas pelo órgão ambiental poderiam ser obtidas na esfera administrativa, no exercício de seu poder de polícia, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

Ao analisar Recurso Especial interposto pelo IBAMA, o Ministro Relator Mauro Campbell Marques deu provimento ao recurso em decisão monocrática assim ementada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AVERBAÇÃO. RESERVA LEGAL. RETIRADA. CULTURA. CANA-DE-AÇÚCAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXTINÇÃO. PROCESSO. AUSÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE. ATUAÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO. ART. 3.º DO CPC. INDECLINABILIDADE. JURISDIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Eis a razão da interposição, por parte do empreendedor, do Agravo Regimental ora em apreço, buscando novamente a extinção do feito com sustentáculo na falta de interesse de agir do IBAMA.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, nos termos do voto do Ministro Relator, cujas razões já haviam sido lançadas na decisão monocrática, reconheceu ao IBAMA o interesse na propositura da demanda, determinando o prosseguimento do feito na origem. E assim o fez por reconhecer ter incorrido o Tribunal local na vedação do *non liquet*, ao pretender afastar da análise do Poder Judiciário a questão controvertida.

Assegura a Constituição Federal de 1988, no Título relativo aos direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O STJ foi categórico ao sustentar o princípio da indeclinabilidade, consagrado constitucionalmente, não se furtando de criticar a decisão da Corte local que o desrespeitara (“não cumpre ao Poder Judiciário escolher se examina ou não uma determinada demanda, primeiramente porque sequer a lei pode dele excluir a possibilidade de apreciação, quanto menos se acometendo ao magistrado o exercício dessa opção.”).

De fato, ao assegurar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição Federal de um lado outorga ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição e, de outro, garante às pessoas (físicas ou jurídicas) o direito de ação – direito de provocar a jurisdição. Por evidência, o direito de ação (direito público subjetivo) pressupõe o direito de obter do Poder Judiciário a apreciação da questão posta.

É cediço que diversas pretensões estatais (de órgãos ambientais, v. g., como no caso) dispensam a judicialização para seu cumprimento, como se vê no magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello²:

As medidas de polícia administrativa frequentemente são autoexecutórias: isto é, 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.

Dependendo da natureza da providência, entretanto, inexorável a necessidade de o ente público recorrer à tutela do Poder Judiciário, mormente quando a conformação da atividade pressupõe um agir do particular, que não pode ser substituído pela Administração ou por terceiro. Tal ocorre como na hipótese em apreço, em que o órgão ambiental pretendia não apenas a cessação da atividade em área de proteção ambiental e a averbação da reserva legal, mas também compelir o empreendedor a promover o licenciamento ambiental.

Este é, precipuamente, o motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, no primoroso julgado em testilha, entendeu que o Tribunal Regional Federal da 5^a Região, ao remeter o IBAMA à esfera administrativa, negando-lhe a prestação jurisdicional, não utilizara a melhor técnica para interpretar o atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos. Extrai-se do voto:

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13^a edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2001. p.705.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que a simples possibilidade do exercício do poder de polícia estatal e da excoutoriedade dos atos administrativos, caso se prestasse a impedir o acesso ao Poder Judiciário, excluiria per se toda e qualquer demanda ajuizada por ente público, porque a propedêutica do direito administrativo atribui o predicado da autoexcoutoriedade, em tese, a todo ato administrativo, assim como o poder de polícia constitui-se como prerrogativa inerente e estrutural da Administração Pública.

Assim, fosse como cancelado pelo Tribunal local, as pessoas jurídicas de direito público de todas as esferas hierárquicas e de todos os âmbitos federativos simplesmente não poderiam mais socorrer-se do Poder Judiciário sem que antes tentassem a resolução administrativa de alguma controvérsia.

Álvaro Luiz Valery Mirra³ ao enfrentar a controvérsia sob o prisma ambiental, inclusive analisando precedentes jurisprudenciais, assim registrou:

Não se pode perder de vista, porém, que nem sempre a Administração dispõe, efetivamente, de meios materiais próprios para as providências necessárias a supressão da situação danosa ao meio ambiente. Além disso, muitas vezes os meios postos à disposição do Estado não são suficientes para a solução do conflito instaurado ou, mesmo sendo apropriados, a intervenção de polícia em si mesma é que não se mostra conveniente ou traz com ela o risco de ampliar o litígio. Nesses casos, não há como recusar à pessoa jurídica de direito público detentora do poder de polícia interesse de agir em juízo, fazendo-se, ao contrário, útil e até imperativa a movimentação do aparato judiciário, como mecanismo, inclusive, de garantia contra eventuais arbitrariedades dos agentes públicos.

Nesse sentir, impõe-se considerar que o interesse de agir a ser exigido da parte que demanda a jurisdição (ainda que se trate de órgão público) cinge-se à *necessidade* da providência pretendida e à *adequação* da via eleita, razão pela qual destaca-se a relevância do julgado em apreço, através do qual o Superior Tribunal de Justiça assegurou o acesso à Justiça por parte dos órgãos públicos fiscalizadores, diante da necessidade de buscar a tutela jurisdicional sempre que sua atuação administrativa for insuficiente para a prevenção ou reparação dos danos ambientais.



³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. 2ª edição atualizada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 234.

6.8. Inversão do Ônus da Prova

RECURSO ESPECIAL N. 883.656-RS (2006/0145139-9)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Alberto Pasqualini REFAP S/A

Advogado: Celso Moraes da Cunha e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Interessado: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

Advogado: Nilton Antônio de Almeida Maia e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. Responsabilidade civil ambiental. Contaminação com mercúrio. Art. 333 do Código de Processo Civil. Ônus dinâmico da prova. Campo de aplicação dos arts. 6º, VIII, e 117 do Código de Defesa do Consumidor. *Princípio da precaução*. Possibilidade de inversão do *onus probandi* no Direito Ambiental. Princípio *in dubio pro natura*.

1. Em Ação Civil Pública proposta com o fito de reparar alegado dano ambiental causado por grave *contaminação com mercúrio*, o Juízo de 1º grau, em acréscimo à imputação objetiva estatuída no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, determinou a inversão do ônus da prova quanto a outros elementos da responsabilidade civil, decisão mantida pelo Tribunal *a quo*.

2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (*a probatio diabólica*, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito

e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda.

4. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope judicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitem no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

5. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope judicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo).

6. Como corolário do princípio *in dubio pro natura*, “Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c.c. o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução” (REsp n. 972.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar “que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva” (REsp n. 1.060.753-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009).

7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo

estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp n. 1.049.822-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009).

8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência – juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas – não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido.

9. Ademais, e este o ponto mais relevante aqui, importa salientar que, em Recurso Especial, no caso de inversão do ônus da prova, eventual alteração do juízo de valor das instâncias ordinárias esbarra, como regra, na Súmula n. 7 do STJ. “Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade” (REsp n. 888.385-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006. No mesmo sentido, REsp n. 927.727-MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008).

10. Recurso Especial não 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, negou 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 (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Juliana Carneiro Martins de Menezes (Protestará por Juntada), pela parte interes.: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

Brasília (DF), 9 de março de 2010 (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, no que ora interessa (fl. 581):

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Dano ambiental. Inversão do ônus da prova. Possibilidade em relações jurídicas vinculadas a interesses difusos, coletivos ou individuais e referentes a danos ambientais.

(...)

2. Mérito.

O impacto ambiental é ato/fato jurídico – ausente o negócio jurídico propriamente tal em termos de conceituação jurídica – que, pela própria afetação do meio ambiente, bem constitucionalmente protegido (art. 225, da Constituição Federal), impõe ao Poder Judiciário um proceder cuidadoso e cautelar vinculado ao bem/interesse público subjacente.

A inversão do ônus da prova é mecanismo que não só pode como deve ser utilizado pelo juiz não só em face de disposições constitucionais em relevo, devendo ser consideradas a natureza do direito protegido e eventualmente violado e as conseqüências disso caso não comprovado este e o respectivo dano – jurídico e social – conseqüente, mormente em se tratando de dano ambiental.

Inteligência sempre atual de brocardo latino que bem se adequou à espécie: “actori incumbit et réus in excipiendo fit actor”.

Recurso improvido. Preliminar rejeitada.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 596-601).

Em suas razões, a empresa-recorrente suscita divergência jurisprudencial e violação dos arts. 6º, VIII, 81 e 117 do CDC; dos arts. 19 e 21 da Lei n. 7.347/1985; e dos arts. 333 e 798 do CPC. Alega que, não sendo o Ministério Público hipossuficiente, nem se tratando de ação em defesa dos consumidores, é descabida a inversão do ônus probatório (fls. 606-622).

Foi interposto Recurso Extraordinário (fls. 632-645).

Contrarrazões às fls. 648-658.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo (fls. 670-679).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Noticiam os autos que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul propôs Ação Civil Pública contra Petróleo Brasileiro S/A e Refinaria Alberto Pasqualine S/A - REFAP, objetivando imputar-lhes o pagamento de indenização e a adoção de medidas reparatórias e preventivas, ante graves danos ambientais causados por contaminação com mercúrio.

O Tribunal de Justiça manteve a decisão que determinou a inversão do ônus da prova, acenando com o cabimento de tal medida *em prol de todos os interesses de natureza coletiva, defendidos por meio de Ação Civil Pública*. O judicioso voto-condutor do acórdão recorrido, da lavra do e. Desembargador Roberto Caníbal, contém esmerada fundamentação jurídica, que vai além da simples análise do alcance da regra do CDC. Transcrevo alguns excertos (fls. 583-586):

(...) a possibilidade de inversão do ônus da prova afigura-se como precioso instrumento para assegurar a efetividade da proteção dos interesses difusos e coletivos, mormente em relação à proteção do meio ambiente, em que as demandas envolvem questões probatórias complexas e que exigem um olhar probatório moderno e verossímil, incompatível com a não utilização de instrumentos necessários e convenientes à realização de uma bem aparelhada dicção do direito.

Os princípios que sustentam a possibilidade da inversão do ônus da prova são, com efeito, o da prevenção, da precaução e da cautela qualificada. Princípios estes que são a base de sustentação em Direito Ambiental em face do interesse público subjacente.

(...)

De outro lado, é de se frisar que não é só do órgão do Ministério Público o interesse em que haja a inversão do ônus da prova, mas também o é o do Poder Judiciário para o fim de bem apreciar a “*res in iudicio deducta est*” conforme destinatário que é o juiz da prova. É para o juiz que se deve produzir a prova, uma boa e clara prova, isofismável até.

(...)

Com efeito, restando plenamente evidente a necessidade e conveniência da inversão do ônus da prova que se conjuga com a possibilidade de não se chegar a uma jurisdição plena sobre danos graves que podem estar ainda ocorrendo e que possivelmente possam ter ocorrido em desfavor do interesse público, todo o cuidado e toda a responsabilidade em perquirir a respeito é do Juiz. Assim, é de se aprimorar a prestação jurisdicional com a utilização mais eficaz de mecanismos que tais.

Portanto é que se faz imperioso compreender que não é só no caso de enfrentar a instituição autora da ação graves dificuldades na defesa dos direitos dos consumidores é que haveria cabimento para inversão que tal.

Em havendo um mínimo de adminículo, uma perspectiva ainda que remota de não se poder chegar a uma jurisdição adequada à grave questão do dano ambiental produzido ou não por contaminação por mercúrio cujas conseqüências são gravíssimas não só no ser humano, forçoso é concluir que isso representa transversa e obliquamente o mesmo que vedar o acesso ao Poder Judiciário vedado pela Constituição Federal.

Levando-se em conta, ainda, que uma contaminação do meio ambiente por mercúrio leva muitos anos para ser absorvida por este para alcançar um estado de ausência de toxidade, forçoso concluir que não se está frente um caso qualquer, mas sim frente a um caso que exige do Poder Judiciário muita cautela, perícia, talento até para alcançar os valores que a hipótese social e pública está a exigir.

Irretocável o acórdão recorrido, que reflete, na sua essência, a orientação jurisprudencial do STJ, não constatadas as violações legais suscitadas pela recorrente.

1. A regra geral do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus dinâmico e a inversão da carga probatória

O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do *ônus dinâmico da prova*, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a *probatio diabólica*, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

Considerando que, atualmente, os interesses supraindividuais assumem especial destaque no quadro do ordenamento constitucional e infraconstitucional e do próprio funcionamento da prestação jurisdicional, impõe-se a necessidade de flexibilização do rigor da distribuição prevista no art. 333 do CPC. Tal tarefa vem sendo levada a cabo nos vários ordenamentos jurídicos, seja de *civil law*, seja de *common law*, atentos à preocupação contemporânea com a igualdade real no processo, a solidariedade (individual e coletiva) e a busca de efetividade dos direitos pela facilitação do acesso à Justiça.

A regra geral do art. 333 do CPC comporta, pois, exceções, justificadas pela natureza dos interesses em litígio e pela real dificuldade de o lesado se desincumbir do encargo probatório, a exemplo da expressa previsão da inversão em benefício da vítima, quando hipossuficiente ou verossímil a alegação (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor - CDC).

Cecília Matos, uma das precursoras do estudo dessa matéria no Brasil, já teve a oportunidade de indicar que “O direito processual civil brasileiro está vivenciando nas últimas décadas mais uma etapa de sua renovação. Muito longe do primeiro passo que proporcionou sua autonomia do direito material, ocorrida no século passado, hoje o processo se volta aos seus consumidores e à qualidade de seus resultados”, o que traz à baila toda a problemática de sua função de “meio para a efetiva satisfação das pretensões”, sobretudo da chamada *litigiosidade contida*, para usar uma expressão cara ao emérito Professor Kazuo Watanabe. Por tudo isso, “o Juiz, enquanto homem de seu tempo, deverá deixar eventuais posturas tradicionais e se armar de sensibilidade para apurar os casos em que a inversão se mostra imprescindível, sob pena de denegar a prestação jurisdicional à parte vulnerável” (*O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*, in *Justitia*, vol. 170, abril/junho, 1995, pp. 95 e 99).

Em contraposição à previsão de índole individualista-liberal estampada no CPC, na hipótese dos autos o que se tem, portanto, é uma *distribuição dinâmica do ônus da prova*, determinada pelo legislador, segundo a qual o encargo de provar deve ser suportado por quem melhor e mais facilmente possa fazê-lo, conforme as circunstâncias da demanda.

Do alto de sua sólida bagagem intelectual e experiência de várias décadas como juiz, desembargador e professor, muito bem indica o processualista Antonio Janyr Dall’Agnol Junior que a solução alvitada, em abrandamento da técnica fechada do art. 333 do CPC, “tem em vista o processo em sua concreta realidade, ignorando por completo a posição nele da parte (se autora ou se ré) ou a espécie de fato (se constitutivo, extintivo, modificativo, impeditivo)”. Nesse novo modelo, sobressai a comprovação real do “fato, pouco releva se alegado pela parte contrária, aquele que se encontra em melhores condições de fazê-lo”. E conclui, ancorado na moderna doutrina argentina, sobretudo nas lições de Augusto Morello e Jorge W. Peyrano: o que ocorre, na esteira de uma visão solidarista do ônus da prova e da manifestação processual do princípio da boa-fé objetiva, “é uma flexibilização da doutrina tradicional, em homenagem ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, na medida em que essa objetiva,

sem dúvida, garantir o direito a quem realmente o titule” (*Distribuição dinâmica dos ônus probatórios*, in Revista dos Tribunais, vol. 788, 2001, p. 98).

Realmente, não é de hoje que Jorge W. Peyrano e seus discípulos criticam a “maneira demasiadamente rígida” das regras que disciplinam a prova, exatamente por deixarem de considerar “as circunstâncias do caso” e as “situações singulares”, o que impossibilita “servir à justiça do caso levado à instância judicial, serviço, bem sabemos, que é a meta do processo civil contemporâneo” (Jorge W. Peyrano e Julio O. Chiappini, *Lineamentos de las cargas probatorias “dinámicas”*, in El Derecho: Jurisprudência General, Tomo 107, Buenos Aires, 1984, pp. 1.006-1.007).

Aqui, como em outros campos do ordenamento, os princípios da solidariedade (uma das ideias-força do nosso tempo), da cooperação e da boa-fé objetiva caminham de mãos dadas, os dois últimos como expressão concreta do primeiro, em um triunvirato que marca o Estado Social de Direito, traduzindo a fórmula política, ideológica e ética da nossa organização como povo civilizado.

O atributo *social*, que qualifica o modelo de Estado brasileiro adotado em 1988, eleva a uma posição de protagonista central, no plano de uma renovada fundamentação axiológica da prova, algo mais do que o simples interesse pessoal dos litigantes, que tendem, naturalmente, à defesa egoística da posição de cada um no processo. Sem dúvida, essa visão individualista da prova, tanto mais em processos coletivos, nas palavras magistras do meu saudoso amigo Augusto Morello, “deixa navegando a jurisdição em um mar de dúvidas”, daí a necessidade de criação de mecanismos de combate à “posição abusiva por omissão” dos sujeitos processuais e de reconstrução do princípio dispositivo (mormente nas demandas de interesse público ou de grande densidade coletiva), de forma a fazer dialogar o devido processo legal com as responsabilidades sociais de todos no processo (*La Prueba: Tendencias Modernas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, pp. 58, 60 e 63).

Em síntese, no processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como de um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda, tendo por aspiração final afastar a *probatio diabolica* do caminho dos sujeitos vulneráveis. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, especifica ou genericamente, ao juiz (= *ope judicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em

melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitam no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas pelo sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

2. Inversão do ônus da prova em matéria ambiental

Legislador, doutrina e jurisprudência convergem na suavização da inflexibilidade do regime do art. 333 do CPC, particularmente nos processos coletivos. Na mesma linha segue o Superior Tribunal de Justiça, como abaixo melhor veremos.

No campo do Direito Ambiental, aplicáveis com maior razão os fundamentos teórico-dogmáticos do ônus dinâmico, acima aludidos. Mas não é só. A própria natureza indisponível do bem jurídico protegido (o meio ambiente), de projeção intergeracional, certamente favorece uma atuação mais incisiva e proativa do juiz, que seja para salvaguardar os interesses dos incontáveis sujeitos-ausentes, por vezes toda a humanidade e as gerações futuras. Ademais, o cunho processual do art. 6º, VIII, do CDC liberta essa regra da vinculação exclusiva ou confinamento à relação jurídica de consumo. Por derradeiro, a incidência do princípio da precaução, ele próprio transmissor por excelência de inversão probatória, base do princípio *in dubio pro natura*, induz igual resultado na dinâmica da prova, aliás como expressamente reconhecido pelo STJ, conforme precedentes adiante transcritos.

Manifestação jurídica da complexidade dos processos ecológicos e da crescente estima ética, política e legal da garantia de qualidade ambiental, o princípio *in dubio pro natura*, na sua acepção processual, encontra suas origens remotas no tradicional princípio *in dubio pro damnato* (= na dúvida, em favor do prejudicado ou vítima), utilizado nomeadamente na tutela da integridade física das pessoas. Ninguém questiona que, como direito fundamental das presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado reclama tutela judicial abrangente, eficaz e eficiente, não se contentando com iniciativas materiais e processuais retóricas, cosméticas, teatrais ou de fantasia. Consequentemente, o Direito Processual Civil deve ser compatibilizado com essa prioridade, constitucional e legal, dado o seu caráter instrumental, mas nem por isso menos poderoso e decisivo na viabilização ou negação do desiderato

maior do legislador – uma genuína e objetiva facilitação do acesso à Justiça para os litígios ambientais.

Por sua vez, o princípio da precaução, reconhecido implícita e explicitamente pelo Direito brasileiro, estabelece, diante do dever genérico e abstrato de conservação do meio ambiente, um regime ético-jurídico em que o exercício de atividade potencialmente poluidora, sobretudo quando perigosa, conduz à inversão das regras de gestão da licitude e causalidade da conduta, com a imposição ao empreendedor do encargo de demonstrar a sua inofensividade.

Dito de outra forma, pode-se dizer que, no contexto do Direito Ambiental, o adágio *in dubio pro reo* é transmutado, no rastro do princípio da precaução, em *in dubio pro natura*, carregando consigo uma forte presunção em favor da proteção da saúde humana e da biota. Tal, por óbvio, “coloca a responsabilidade pela demonstração da segurança naqueles que conduzem atividades potencialmente perigosas”, o que simboliza claramente “um novo paradigma: antes, o poluidor se beneficiava da dúvida científica; doravante, a dúvida funcionará em benefício do ambiente” (Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 203).

Registro que a inversão do ônus da prova, em matéria ambiental, é amplamente sustentada pela melhor doutrina brasileira. Para Hugo Nigro Mazzilli (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 181, grifei), a norma do art. 6º, VIII, do CDC

(...) tem evidente caráter processual, ainda que não inserida no Título III do CDC. Ora, a *mens legis* consiste em integrar por completo as regras processuais de defesa de interesses transindividuais, fazendo da LACP e do CDC como que um só estatuto. Dessa forma, a inversão pode ser aplicada, analogicamente, à *defesa judicial de quaisquer interesses transindividuais*”.

Ricardo de Barros Leonel trata extensivamente da matéria:

Não obstante a inversão do ônus tenha sido capitulada no Código do Consumidor entre as regras de direito material, como direito básico do consumidor, não significa que tenha perdido seu caráter de norma adjetiva. A explicitação como direito básico do consumidor deve ser analisada teleologicamente, pois foi a forma encontrada pelo legislador para demonstrar a maior importância possível reconhecida à regra. Pretendeu-se explicitar que a norma processual de julgamento de modificação do ônus, além do aspecto procedimental, fora alçada a relevo maior, configurando direito fundamental do sistema de proteção ao consumidor.

Ademais, a exegese do ordenamento não pode ser feita só pelo método gramatical. É imprescindível utilização conjunta dos princípios hermenêuticos, com o reconhecimento da finalidade – interpretação teleológica ou finalística – da norma analisada.

Na hipótese em comento, a determinação de aplicação recíproca de normas do “capítulo processual” do Código do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública implica a conclusão de que as “normas processuais” daquele diploma são utilizáveis nas demandas coletivas, ainda que não fundadas em relações de consumo.

Nessa linha de raciocínio, toda e qualquer norma processual de cada um dos diplomas coletivos pode justificar providências e subsidiar soluções em demandas fundadas em diplomas distintos do ordenamento supra-individual.

Acrescente-se que a interpretação ampliativa – aplicação recíproca de todas as normas processuais do ordenamento coletivo – é a que melhor se amolda ao ordenamento constitucional e infraconstitucional, pois ultimamente o labor legislativo tem sido voltado à otimização e ampliação da tutela coletiva.

Tais conclusões ajustam-se ao moderno pensamento científico, identificando como valor subjacente ao processo a implementação de sua máxima efetividade, pois deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que deve receber (*Manual do Processo Coletivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 341-342).

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, por sua vez, defende que o tratamento diferenciado se justifica pelo desequilíbrio na relação entre o poluidor e a vítima, a par do real sentido do princípio da igualdade (*Princípios do Direito Processual Ambiental*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 66-67, grifei):

O conteúdo jurídico do princípio da isonomia no direito processual ambiental irá refletir, conforme pudemos observar, em todos os aspectos instrumentais aplicáveis à defesa em juízo do meio ambiente.

Daí se admitir no direito processual ambiental (a exemplo do que ocorre nos subsistemas antes referidos, em que se reconhece uma das partes como mais fraca em face de determinada relação jurídica) a necessidade de adotar alguns mecanismos destinados a “equilibrar” a relação poluidor/pessoa humana; é a hipótese de mencionar, a exemplo do que ocorre no direito das relações de consumo, a possibilidade de inverter o ônus da prova estatuído no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990, em proveito do conteúdo do princípio da isonomia no direito ambiental brasileiro.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart observam que a inversão do ônus probatório tem a ver com a necessidade de se viabilizarem as transformações pregadas pelo Direito material, como na defesa do meio

ambiente, não se limitando à hipótese da proteção do consumidor (*Processo de Conhecimento*, 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 272, grifos no original):

A idéia de que somente as relações de consumo reclamam a inversão do ônus da prova não tem sustentação. Considerada a natureza das relações de consumo, é certo que ao consumidor não pode ser imputado o ônus de provar certos fatos (...). Porém, isso não quer dizer que não existam outras situações de direito substancial que exijam a possibilidade de inversão do ônus da prova ou mesmo requeiram uma atenuação do rigor na aplicação da sua regra, contentando-se com a verossimilhança.

Basta pensar nas chamadas atividades perigosas, ou na responsabilidade pelo perigo, bem como nos casos em que a responsabilidade se relaciona com a violação de deveres legais, quando o juiz não pode aplicar a regra do ônus da prova como se estivesse frente a um caso “comum”, exigindo que o autor prove a causalidade entre a atividade e o dano e entre a violação do dever e o dano sofrido. Ou seja, *não há razão para forçar uma interpretação capaz de concluir que o art. 6º, VIII, do CDC pode ser aplicado, por exemplo, nos casos de dano ambiental, quando se tem a consciência de que a inversão do ônus da prova ou a redução das exigências de prova têm a ver com as necessidades do direito material e não com uma única situação específica ou com uma lei determinada.*

Além disso, não existe motivo para supor que a inversão do ônus da prova somente é viável quando prevista em lei. Aliás, a própria norma do art. 333 não precisaria estar expressamente prevista, pois decorre do bom senso ou do interesse na aplicação da norma de direito material (...). Da mesma forma que a regra do ônus da prova decorre do direito material, algumas situações específicas exigem o seu tratamento diferenciado.

Na mesma linha a lição de Didier, Sarno e Oliveira:

Parece-nos que a concepção mais acertada sobre a distribuição do ônus da prova é essa última: a distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode. Esse posicionamento justifica-se nos princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades do caso concreto, da cooperação e da igualdade (...). (Fredie Didier Jr. et alii, *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador, Editora PODIVM, 2007, vol. 2, p. 62).

Centrado nos reflexos processuais do princípio da precaução, esclarece o Magistrado paulista Álvaro Luiz Valery Mirra (*Ação Civil Pública e a Reparação*

do *Dano ao Meio Ambiente*, 2ª ed., São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 268, grifos meus):

Como decorrência da substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade, consagrado com o advento do princípio da precaução, pode-se dizer que, nas ações ambientais, para o autor da demanda basta a demonstração de elementos concretos e com base científica, que levem à conclusão quanto à probabilidade da caracterização da degradação, cabendo, então, ao réu a comprovação de que a sua conduta ou atividade, com absoluta segurança, não provoca ou não provocará a alegada ou temida lesão ao meio ambiente.

Assim, o princípio da precaução tem também essa outra relevantíssima consequência na esfera judicial: acarretar a inversão do ônus da prova, impondo ao degradador o encargo de provar, sem sombra de dúvida, que a sua atividade questionada não é efetiva ou potencialmente degradadora da qualidade ambiental. Do contrário, a conclusão será no sentido de considerar caracterizada a degradação ambiental.

Na hipótese dos autos, havendo indícios, como apontado pelo Tribunal de origem, de graves danos ambientais – contaminação com mercúrio –, seria contrassenso admitir que norma instrumental (art. 333, *caput*), em tese voltada à realização da justiça material, vire obstáculo intransponível à proteção do meio ambiente e sirva de escudo ao potencial poluidor, em detrimento de bens dessa magnitude (a proteção jurisdicional que se busca compreende, simultaneamente, o ambiente e a saúde pública). Não se deve descuidar que, no Direito Processual Civil brasileiro, o juiz não é um ser inerte, de atuação asséptica e indiferente às sutilezas do discurso jurídico, que, se não enfrentadas firme e corretamente, contribuem para apequenar sua autoridade e deslustrar, no conjunto, o prestígio da função jurisdicional.

O próprio CPC se encarrega de deixar claro que “Caberá ao Juiz, *de ofício* ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (...)” (art. 130, grifei). De rigor, aqui, evitar a confusão entre *imparcialidade e objetividade do juiz* com *passividade judicial*. A imparcialidade do juiz não se refere a julgar sem conhecimento de causa ou sem se preocupar com os fatos, como realmente se apresentam na realidade – com a verdade, enfim. É precisamente o oposto: falta *imparcialidade técnica* ao magistrado que julga “no escuro”, por assim dizer, pela via indireta colocando sua passividade a serviço daquele a quem se imputam graves danos, tanto pior se supraindividuais. Com maior razão nos processos coletivos, espera-se do juiz uma postura atenta, não só no *officium* de gestor da lide, mas na posição de administrador cuidadoso

da qualidade *material* do processo e da garantia do acesso à Justiça, em particular porque só ele se encontra em condições de salvaguardar os direitos dos sujeitos ausentes, nomeadamente as gerações futuras.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nessa temática, com precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (grifei):

Processual Civil. Competência para julgamento de execução fiscal de multa por dano ambiental. Inexistência de interesse da União. Competência da Justiça Estadual. Prestação jurisdicional. Omissão. Não-ocorrência. Perícia. Dano ambiental. Direito do suposto poluidor. Princípio da precaução. Inversão do ônus da prova.

1. A competência para o julgamento de execução fiscal por dano ambiental movida por entidade autárquica estadual é de competência da Justiça Estadual.

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

3. *O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.*

(...)

6. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem com a anulação de todos os atos decisórios a partir do indeferimento da prova pericial.

(REsp n. 1.060.753-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 14.2.2009).

Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. Dano ambiental. Adiantamento de honorários periciais pelo *parquet*. Matéria prejudicada. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c.c. o art. 21 da Lei n. 7.347/1985. Princípio da precaução.

1. Fica prejudicada o recurso especial fundado na violação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (adiantamento de honorários periciais), em razão de o juízo de 1º grau ter tornado sem efeito a decisão que determinou a perícia.

(...)

3. *Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c.c. o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução.*

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 972.902-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 14.9.2009).

Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, *transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva*.

III - *Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c.c. o artigo 18, da Lei n. 7.347/1985.*

IV - Recurso improvido.

(REsp n. 1.049.822-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 18.5.2009).

Numa palavra, no Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope judicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo). Ademais, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só no espaço das relações de consumo.

Por tudo isso, afasto as violações legais suscitadas pela recorrente, por entender legítima a inversão do ônus da prova para além das relações consumeristas, sobretudo na defesa do meio ambiente, caso o julgador ordinário repute indispensável e o faça de maneira fundamentada, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Destinatário da inversão da prova por hipossuficiência

A gravidade do dano ambiental alegado nos autos, envolvendo *contaminação por mercúrio*, reforça a exceção à regra geral do art. 333 do CPC, valendo

observar que, conforme asseverado pelo Tribunal de origem, “não é só do órgão do Ministério Público o interesse em que haja a inversão do ônus da prova, mas também o é o do Poder Judiciário para o fim de bem apreciar a ‘res in iudicio deducta est’ conforme destinatário que é o juiz da prova” (fl. 603).

Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência – noção perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas – não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido.

Quanto a esse último ponto, de novo a lição prestigiada de Hugo Nigro Mazzilli: “é o lesado que tem de ser hipossuficiente, não seu substituto processual”, nada impedindo sua aplicação em Ações Cíveis Públicas movidas “por associações civis ou *quaisquer outros colegitimados*” (*Ob. Cit.*, p. 632, grifei). A propósito, todos os precedentes citados neste voto referem-se à inversão do ônus da prova em favor do Ministério Público (REsp n. 972.902-RS e REsp n. 1.049.822-RS) ou do Estado, na posição de substituto processual da coletividade afetada.

Como conceito jurídico indeterminado, a hipossuficiência atrai um juízo material-patrimonial, associado ao estofamento ou situação econômica da vítima, e, *alternativamente*, um juízo formal-processual, que diz respeito à sua aptidão ou condição de eficazmente defender em juízo o direito violado (= paridade de armas entre os litigantes), qualificação essa que ganha contornos dramáticos nos conflitos coletivos ou na defesa de bens comuns do povo, que, por serem de todos, não pertencem a ninguém em particular.

4. Conclusão

Por todos os fundamentos acima lançados, não procede a insurgência recursal.

Acrescento – e, aqui, o *ponto central* do presente Recurso Especial – que descabe ao STJ, por óbice da Súmula n. 7, rever os elementos fático-probatórios que levaram o Tribunal *a quo* a inverter o *onus probandi*. Nessa linha, cito precedentes das duas Turmas de Direito Público (grifei):

Processual Civil e Administrativo. Fornecimento de energia. Consumidor. Inversão do ônus da prova. Súmula n. 7-STJ. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211-STJ. Divergência não configurada.

[...]

2. O acórdão recorrido concluiu não ser possível inverter o ônus probatório em benefício do consumidor, já que a prova dos autos era de fácil produção e os documentos que instruem o processo não demonstraram a verossimilhança das alegações da parte autora.

3. A controvérsia relativa à inversão do ônus da prova, embora abordada pela Corte de origem, demanda reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão da Súmula n. 7-STJ.

4. *Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade.*

[...]

7. Recurso especial não conhecido (REsp n. 888.385-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006, grifei).

Processual Civil. Recurso especial. Inversão do ônus da prova. Matéria de prova. Reexame. Inviabilidade. Súmula n. 7-STJ. [...]

2. Como se percebe no voto condutor do aresto impugnado, houve o reconhecimento da hipossuficiência da consumidora, assim com a verossimilhança de suas alegações, julgando atendidas as exigências encartadas no art. 6º, VIII, do CDC. *A inversão do ônus da prova foi concedida após a apreciação de aspectos ligados ao conjunto fático-probatório dos autos. O reexame de tais elementos, formadores da convicção do juiz da causa, não é possível na via estreita do recurso especial por exigir a análise de matéria de prova.*

3. A pretensão recursal esbarra em óbice Sumular (n. 7-STJ).

4. Recurso especial não-provido (REsp n. 927.727-MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008, grifei).

Por fim, se não bastassem todos esses argumentos, a divergência jurisprudencial não está configurada, tendo em vista que inexistente similitude fático-jurídica entre os casos confrontados. Além disso, a existência de jurisprudência desta Corte no mesmo sentido do acórdão recorrido atrai a aplicação da Súmula n. 83-STJ.

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

É como *voto.*

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Luiz Guilherme Marinoni**

1. Da *ratio decidendi* do acórdão. Possibilidade de inversão do ônus da prova em ação civil pública ressarcitória de dano ambiental: i) dificuldade de o lesado se desincumbir do encargo probatório; ii) demandado que exerce atividade potencialmente perigosa; iii) tutela do meio ambiente; iv) direito transindividual; v) *in dubio pro natura*.

O acórdão relatado pelo Ministro Herman Benjamin decidiu recurso especial interposto pela Petrobras em face de acórdão, proferido em agravo de instrumento, que confirmou decisão que inverteu o ônus da prova em ação civil pública ressarcitória de dano ambiental causado por grave contaminação com mercúrio. O recurso especial alegou, basicamente, que “não sendo o Ministério Público hipossuficiente, nem se tratando de ação em defesa dos consumidores”, não seria cabível a inversão do ônus da prova.

O Ministro Herman Benjamin, ao votar como relator, brilhantemente argumentou: “Considerando que, atualmente, *os interesses supraindividuais assumem especial destaque no quadro do ordenamento constitucional e infraconstitucional e do próprio funcionamento da prestação jurisdicional, impõe-se a necessidade de flexibilização do rigor da distribuição prevista no art. 333 do CPC*” (...) “A regra geral do art. 333 do CPC comporta, pois, exceções, *justificadas pela natureza dos interesses em litígio e pela real dificuldade de o lesado se desincumbir do encargo probatório*, a exemplo da expressa previsão da inversão em benefício da vítima, quando hipossuficiente ou verossímil a alegação” (...) “Manifestação jurídica da complexidade dos processos ecológicos e da crescente estima ética, política e legal da garantia de qualidade ambiental, o princípio *in dubio pro natura*, na sua acepção processual, encontra suas origens remotas no tradicional princípio *in dubio pro damnato* (= na dúvida, em favor do prejudicado ou vítima), utilizado nomeadamente na tutela da integridade física das pessoas.” (...) “*no contexto do Direito Ambiental, o adágio ‘in dubio pro reo’ é transmudado, no rastro do princípio da precaução, em ‘in dubio pro natura’, carregando consigo*

(*) Professor Titular da UFPR. Pós-Doutor pela Universidade de Milão. Visting Scholar na Columbia University.

uma forte presunção em favor da proteção da saúde humana e da biota". Tal, por óbvio, 'coloca a responsabilidade pela demonstração da segurança naqueles que *conduzem atividades potencialmente perigosas*', o que simboliza claramente 'um novo paradigma: antes, o poluidor se beneficiava da dúvida científica; doravante, a dúvida funcionará em benefício do ambiente' (Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 203)".

Diante disso, resta claro que a inversão do ônus da prova foi admitida em virtude da dificuldade de o lesado se desincumbir do encargo probatório; de o demandado exercer atividade potencialmente perigosa; de estar em jogo a tutela do meio ambiente, direito de natureza transindividual, e do entendimento de que a dúvida, diante da tutela do bem ambiental, deve ser resolvida em seu favor.

2. Da racionalidade da atribuição do ônus da prova àquele que exerce atividade que coloca em risco o meio ambiente

Determinadas atividades, importantes para o desenvolvimento social, geram risco de danos. Diante disso, afirma-se que o risco faz parte da sociedade contemporânea. Acontece que essa constatação não pode prescindir de uma reação, pois não há racionalidade em obrigar a sociedade a suportar os riscos que aproveitam apenas a alguns. Note-se, contudo, que não basta sustentar que o dano, quando proveniente destas situações, prescinde de culpa. Isso não é suficiente para um adequado gerenciamento do risco. É necessário pensar na causalidade, ou melhor, na relação do dano com a atividade perigosa¹.

Se o titular de uma atividade está ciente de que pode provocar danos, é evidente que essa prévia consciência somente pode ser admitida como racional ao aceitar a responsabilidade pelo risco de dano que lhe é inerente. Assim, as mesmas razões que levam a culpa a ser pensada de forma diferenciada exigem que a prova da causalidade não exija os mesmos requisitos dos casos comuns, em que o risco não está presente.²

Nos casos de responsabilidade pelo risco, aceita-se a possibilidade de eventual dano e a responsabilidade pelo seu ressarcimento. Mesmo antes da ocorrência de qualquer dano, parte-se da premissa de que um dano pode vir a ocorrer. Se o risco da atividade é aceito em razão de que o seu titular se

¹ . MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio, *Prova*, 3a. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 204 e ss.

² . WALTER, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, Bogotá: Temis, 1985, p. 256 e ss.

responsabiliza pelos eventuais danos, *não há como supor que a vítima do dano deva sofrer a dificuldade da demonstração da causalidade, como se o risco não tivesse de aí também interferir.*³

Quem gera um risco especial não assume apenas a responsabilidade pelo dano, mas, bem vistas as coisas, adquire a responsabilidade *pelo perigo* que pode culminar em dano, e assim também assume o risco *de que a causalidade não possa ser devidamente elucidada. Imaginar que essa dificuldade deva ser suportada pela vítima é simplesmente desconsiderar as razões da responsabilidade pelo risco.*

Lembre-se que o titular de uma atividade que gera poluição não deve arcar apenas com os prejuízos que podem ser a ele diretamente atribuídos. A sua responsabilidade vai além, pois, se a sua atividade impõe um prejuízo à sociedade, o benefício ocasionado somente será legítimo caso ocorra uma devida compensação por meio de impostos, taxas etc. Nessa hipótese, *não há responsabilidade por um dano em concreto, mas sim responsabilidade em razão da atividade que, por sua própria natureza, traz prejuízos ambientais.*

No caso de *dano eventual*, a lógica não é diferente, uma vez que também aí se dispensam a culpa e o rigor da prova da causalidade relativa aos casos normais. É que, se o empresário assumiu a responsabilidade pelo risco, *não é justo que a sociedade tenha de arcar com a dificuldade de provar a causalidade.*⁴ É por essa razão que, diante das situações de risco, é possível reduzir as exigências de prova e, portanto, inverter o ônus da prova, inclusive na sentença. Vale, como disse o Ministro Herman, a ideia de *in dubio pro natura*.

3. Considerações finais

O acórdão proferido no Resp n. 883.656 – RS, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, é dotado de grande sensibilidade jurídico-social. Constitui-

³ . Idem, p. 258.

⁴ . Sobre a relação entre a responsabilidade pelo dano ambiental e a sociedade de risco, ver MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002; TESSLER, Luciane. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, São Paulo: RT, 2005; PRIEUR, Michel, *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 1991; CENTI, Jean Pierre. Le prix de l'environnement – Une approche par l'analyse économique du droit. In: FALQUE, M.; MASSENET, M. (coord.). *Droits de propriété et environnement*. Paris: Dalloz, 1997; DIAS, José Eduardo de Figueiredo. *Tutela ambiental e contencioso administrativo* (da legitimidade processual e das suas consequências). Coimbra: Coimbra ed., 1997.

se, no rigor da expressão, em precedente de grande importância para a orientação da sociedade e regulação dos casos futuros.

Não obstante o art. 373, § 1º do Código de Processo Civil de 2015 admita expressamente que, “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”, o acórdão da relatoria do Ministro Herman estabelece a ligação entre a inversão do ônus da prova e as particularidades do direito ao meio ambiente, erigindo a regra de que aquele que exerce atividade potencialmente perigosa assume o risco da inesclarecibilidade da causalidade, ou melhor, assume o risco da prova, o que significa aplicar o princípio do *in dubio pro natura*.

4. Referências bibliográficas

CENTI, Jean Pierre. Le prix de l'environnement – Une approche par l'analyse économique du droit. In: FALQUE, M.; MASSENET, M. (coord.). *Droits de propriété et environnement*. Paris: Dalloz, 1997.

DIAS, José Eduardo de Figueiredo. *Tutela ambiental e contencioso administrativo* (da legitimidade processual e das suas consequências). Coimbra: Coimbra ed., 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio, *Prova*, 3a. ed., São Paulo: Ed. RT, 2012.

MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

PRIEUR, Michel, *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 1991.

TESSLER, Luciane. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Ed. RT, 2005.

WALTER, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, Bogotá: Temis, 1985.

RECURSO ESPECIAL N. 972.902-RS (2007/0175882-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Amapá do Sul S/A. Artefatos da Borracha
Advogado: Márcio Louzada Carpena e outro(s)
Interessado: Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul
Advogado: Maurem Silva Rocha e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. Dano ambiental. Adiantamento de honorários periciais pelo *parquet*. Matéria prejudicada. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c.c. o art. 21 da Lei n. 7.347/1985. Princípio da precaução.

1. Fica prejudicada o recurso especial fundado na violação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (adiantamento de honorários periciais), em razão de o juízo de 1º grau ter tornado sem efeito a decisão que determinou a perícia.

2. O ônus probatório não se confunde com o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais nas provas por ele requeridas, em ação civil pública. São questões distintas e juridicamente independentes.

3. Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c.c. o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução.

4. Recurso especial parcialmente 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 parcial provimento ao recurso, nos termos do

voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (fl. 507):

Agravo de instrumento. Direito público não especificado e processual civil. Ação civil pública. Honorários periciais. Adiantamento. Inversão do ônus da prova.

Não havendo relação entre a inversão do ônus da prova e a necessidade do pagamento adiantado de custas, e não se podendo confundir a responsabilidade ambiental com a de arcar com as despesas processuais, deve o Ministério Público proporcionar os meios para comprovar a ocorrência do dano ambiental e a sua extensão, tendo ele requerido a realização da perícia.

Recurso Provido.

O recorrente sustenta que houve violação dos art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 e dos arts. 18 e 21 da Lei n. 7.347/1985. Pleiteia a reforma do acórdão recorrido, “para o fim de inverter o ônus probatório em desfavor do demandado e isentar o Ministério Público da antecipação dos honorários periciais” (fl. 544).

Com contrarrazões às fls. 546-560, subiram os autos a esta Corte por força de juízo positivo de admissibilidade (fls. 562-563).

Nesta instância, o Ministério Público Federal pronunciou-se pelo provimento do recurso (fls. 568-569).

A recorrida noticiou às fls. 572-574, que o juízo de 1º grau tornou sem efeito a decisão que deferiu a realização de perícia, pleiteando a decretação da perda de objeto do recurso especial.

O recorrente, intimado a se manifestar sobre o pedido (despacho de fl. 576), afirma que “há inequívoca perda de objeto quanto ao adiantamento de honorários periciais pelo *Parquet*. Todavia, no que tange ao ponto da inversão do ônus da prova, permanece o interesse recursal” (fls. 580-581).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, reconheço a parcial perda de objeto do recurso especial do Ministério Público, no tocante à violação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (adiantamento de honorários periciais), em razão de o juízo de 1º grau ter tornado sem efeito a decisão que determinou a perícia, conforme informado pela recorrida às fls. 572-574.

Entretanto, subsiste interesse recursal ao *parquet* quanto aos demais dispositivos tidos por violados, concernentes à inversão do ônus probatório em Ação Civil Pública, que objetiva a reparação de dano ambiental.

Considerada prequestionada a matéria, passo à análise do recurso especial nesse ponto.

O Tribunal de origem entendeu que cabia ao Ministério Público a comprovação de que as atividades da empresa, ora recorrida, causavam danos ambientais, conforme se pode verificar do trecho seguinte do voto-condutor do acórdão recorrido (fls. 511-513):

A despeito disso, não há razão para a inversão do ônus da prova na espécie, não havendo relação entre tal instituto e a necessidade de pagamento adiantado de custas, não se podendo confundir a responsabilidade ambiental com o ônus processual de arcar com as despesas processuais.

É o Ministério Público que deve proporcionar meios para comprovar a ocorrência do dano ambiental e a sua extensão, na qualidade de autor e de requerente da realização da perícia, juntamente com a Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul.

De qualquer forma, não há hipossuficiência do Ministério Público em relação à empresa ré, ora agravante, o que poderia autorizar a inversão do ônus probatório.

(...)

Ressalto não ser possível determinar a inversão do ônus da prova como pretendido, isto é, com o argumento de que “[...] *cabível é a inversão do custo da prova, em matéria ambiental, face à transferência do risco ao potencial poluidor* [...]”, pois a responsabilidade da empresa agravante é questão ainda não decidida que se perquire na demanda, e *não há relação de hipossuficiência entre a empresa agravante e o Ministério Público.* (grifei)

O recorrente, por sua vez, alega o seguinte (fl. 527):

A inversão do ônus da prova decorre diretamente da transferência do risco para o potencial poluidor. Em virtude do acolhimento da teoria do risco integral,

defendida por Antônio Herman Benjamin, José Afonso da Silva, Fábio Dutra Lucarelli, Nelson Nery Júnior e Édis Milaré, dentre outros, transfere-se para o empreendedor todo o encargo de provar que sua atividade não enseja riscos para o meio ambiente, bem como a responsabilidade de indenizar os danos causados, bastando que haja um nexo de causalidade provável entre a atividade exercida e a degradação.

A transferência de riscos impõe, portanto, duas conseqüências fundamentais. De um lado, a imposição do ônus da prevenção dos danos, decorrência, ainda, da aplicação dos princípios da prevenção e da precaução. De outro, a responsabilização civil objetiva quando já consolidado o dano, objetivando-se a reparação integral da degradação.

A inversão do ônus da prova decorre, ainda, da redefinição de alguns dos requisitos para a responsabilização civil objetiva, ante a constatação da extrema relevância do objeto jurídico protegido e das dificuldades inerentes às peculiaridades do dano ambiental (caráter fluido, incerto, com projeções no futuro, de difícil mensuração e avaliação) e à prova do nexo causal.

Sobre a controvérsia em questão – possibilidade de inversão do ônus da prova –, a Primeira Turma desta Corte se manifestou recentemente em sentido favorável à tese do Ministério Público, no julgamento do Recurso Especial n. 1.049.822-RS, da relatoria do eminente do Ministro Francisco Falcão, com ementa nos seguintes termos:

Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado.

Descabimento. Precedentes.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c.c. o artigo 18, da Lei n. 7.347/1985.

IV - Recurso improvido.

(REsp n. 1.049.822-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 18.5.2009).

Por ocasião desse julgado, vários ministros tiveram a chance de proferir voto-vista, sendo que o Ministro Teori Zavascki, não obstante tenha ficado vencido na conclusão de seu voto, teceu importantes considerações sobre a distinção entre ônus da prova e ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais.

Considerando que tais ponderações também são pertinentes à análise da hipótese em comento, transcrevo trecho do referido voto:

Por outro lado, não se pode confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais. Quando a lei atribui a uma das partes o ônus da prova (ou permite a sua inversão), certamente não está determinando que, além desse ônus processual próprio, a parte contrária fique obrigada também a suportar as despesas de realização da prova requerida pela parte adversa (que, se a requereu, é porque tinha o ônus processual de produzi-la).

(...) Ora, não se pode confundir ônus da prova com obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo. A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, a lei processual determina, que “salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até a sentença final; e bem ainda na execução, até a plena satisfação do direito declarado na sentença” (CPC, art. 19). Determina, outrossim, que “compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público” (CPC, art. 19, § 2º). Bem se vê, portanto, que o regime estabelecido no Código é de que o réu somente está obrigado a adiantar as despesas concernentes a atos que ele próprio requerer. Quanto aos demais, mesmo que tenha ou venha a ter o ônus probatório respectivo, o encargo será do autor.

O eminente Ministro Teori Zavascki deixou claro que o ônus probatório não se confunde com o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais nas provas por ele requeridas, em ação civil pública. São questões distintas e juridicamente independentes.

Feitas essas considerações, percebo que a análise sobre o ônus da prova, em ação coletiva por dano ambiental, deve ser dirimida pela interpretação das leis aplicáveis ao mencionado instrumento processual à luz dos princípios norteadores do Direito Ambiental.

Isso porque, em regra, a inversão do ônus probatórios deve assentar-se exclusivamente em disposição expressa de lei. Mas, no presente caso, essa inversão encontra fundamento também em princípios transversais ao ordenamento jurídico, quais sejam, os princípios ambientais.

No plano legal, destaco os dispositivos que guardam relação direta com a questão posta em discussão:

Código de Defesa do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, *inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor*, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Lei n. 7.347/1985

Art. 21. *Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.*

Código Civil

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando *a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.* (grifei).

Vê-se que há uma interdisciplinariedade entre as normas de proteção ao consumidor e às referentes à defesa dos direitos coletivos.

No caso das ações civis ambientais, entendo que o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado – e não a eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu –, nos leva à conclusão de que alguns dos direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, afinal essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar!) o patrimônio público de uso coletivo, consubstanciado no meio ambiente.

A essas normas agrega-se o Princípio da Precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza

(por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental negativo.

Incentiva-se, assim, a antecipação de ação preventiva, ainda que não se tenha certeza sobre a sua necessidade e, por outro lado, proíbe-se as atuações potencialmente lesivas, mesmo que essa potencialidade não seja cientificamente indubitável.

Além desse conteúdo substantivo, entendo que o Princípio da Precaução tem ainda uma importante concretização adjetiva: a inversão do ônus da prova.

Sobre o tema, cito lição do eminente Ministro Herman Benjamin:

Uma das justificativas para a constituição de um regime diferenciado (= fragmentado) para a responsabilidade civil pelo dano ambiental reside no fato de que a proteção do meio ambiente é informada por uma série de princípios que a diferenciam na vala comum dos conflitos humanos.

O primeiro deles, princípio da precaução, já escrevemos em outro momento, responde a uma pergunta simples mas chave para o sucesso ou insucesso de uma ação judicial ou política de proteção ao meio ambiente: diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua inofensividade? O proponente ou o órgão público/vítima? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao ambiente, devem o Poder Público e o Judiciário assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?

(...)

Com isso, pode-se dizer que o princípio da precaução inaugura uma nova fase para o próprio Direito Ambiental. Nela já não cabe aos titulares de direitos ambientais provar efeitos negativos (= ofensividade) de empreendimentos levados à apreciação do Poder Público ou do Poder Judiciário, como é o caso do instrumentos filiados ao regime de simples prevenção (p. ex., o Estudo de Impacto Ambiental); por razões várias que não podem aqui ser analisadas (a disponibilidade de informações cobertas por segredo industrial nas mãos dos empreendedores é apenas uma delas), *impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de corroborar a inofensividade de sua atividade proposta, principalmente naqueles casos em onde eventual dano possa ser irreversível, de difícil reversibilidade ou de larga escala.*

Noutro prisma, a precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos

anos. Firmando-se a tese – inclusive no plano constitucional – de que *há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio ambiente, inverte-se, no campo dessas atividades, o regime de ilicitude, já que, nas novas bases jurídicas, esta se presume até prova em contrário.* (in **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**, *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 17-18, jan/mar. 1998, grifei).

Portanto, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado ao Princípio da Precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a inversão do ônus probatório, julgando prejudicado parte da impugnação por perda de objeto.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Annelise Monteiro Steigleder¹

Ana Maria Moreira Marchesan²

Silvia Cappelli³

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS

O Recurso Especial 972-902/SP, da 2ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 25 de agosto de 2009 e relatado pela Ministra Eliana Calmon, versa sobre importante tema, que repercute diretamente na efetividade da responsabilidade civil ambiental, qual seja o custeio das perícias necessárias à comprovação dos ilícitos, dos danos e do nexo de causalidade.

¹ Promotora de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

² Promotora de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Santa Catarina e Doutoranda em Direito Ambiental pela mesma Universidade.

³ Procuradora de Justiça Criminal, Coordenadora da Rede Latinoamericana de Ministerio Público Ambiental. Presidente do Comitê Brasileiro da UICN. Coordenadora da Revista de Direito Ambiental. Coordenadora Acadêmica do Curso de Especialização em Direito Ambiental da UFRGS.

Uma vez ajuizada ação civil pública para fins de reparação do dano ambiental, é preciso demonstrar o nexo de causalidade entre as atividades do poluidor e o dano causado. Trata-se de prova de teor técnico, pois, dependendo do tipo de degradação ambiental causada – poluição hídrica ou do solo, por exemplo, é necessária a realização de perícia, com avaliação da área degradada, a fim de que se identifique se as substâncias encontradas na água ou no solo foram lançadas pela atividade poluidora e aferir a magnitude do impacto negativo, a fim de que se possa, posteriormente, nortear a forma como o dano será reparado.

No caso dos autos, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública contra a empresa Amapá do Sul S.A. Artefatos de Borrachas, localizada no Município de Sapucaia do Sul, em razão de que esta teria promovido a deposição, seguida de queima, de resíduos sólidos industriais, do tipo “Eva”, e resíduos de tintas, do tipo classe I, em área pertencente ao Parque Zoológico, causando contaminação do solo e riscos de poluição das águas do Rio dos Sinos. O Tribunal de origem entendeu que cabia ao Ministério Público a comprovação de que as atividades da empresa causavam os danos ambientais alegados na inicial⁴, porquanto não se tratava de entidade hipossuficiente. Desta decisão, foi interposto o recurso especial.

O acórdão objeto deste comentário determinou a inversão do ônus da prova e determinou que o seu custeio fosse arcado pela empresa Amapá do Sul, sob o argumento da incidência do art. 6º, III, da Lei 8078/90 c/c o art. 21 da Lei 7347/85, conjugado ao princípio ambiental da precaução. Todavia, a Ministra Eliana Calmon advertiu que “o ônus probatório não se confunde com o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais nas provas por ele requeridas, em ação civil pública. São questões distintas e juridicamente independentes”.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O direito clássico, centrado no indivíduo e na proteção da propriedade privada, a partir de regras rígidas e hierarquizadas, não dá conta da crise ambiental e do problema da repartição dos riscos civilizatórios, os quais

⁴ A ação civil pública restou julgada procedente, pois os danos ambientais restaram comprovados. Todo o histórico do feito e das decisões prolatadas pode ser estado através do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 22ª. Câmara Cível, Recurso de Apelação nº 70038545786, relatado pela Desembargadora Rejane Maria Dias de Castro Bins, julgado em 24.02.2011.

produzem danos ambientais irreversíveis e invisíveis, tanto no que diz respeito à constatação do dano como no que tange à demonstração da causalidade.

Em consequência da racionalidade científica que forjou o pensamento jurídico contemporâneo, o direito, em uma perspectiva tradicional, trata o ambiente de forma fragmentada e, no que se refere à responsabilidade civil, exige a certeza do dano e a prova cabal do nexo de causalidade, a ser demonstrada com exclusividade pelo autor da lide, que teria o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

Com isso, se desconsideram as peculiaridades dos fenômenos ambientais, que se revestem de grande complexidade, pelo conjunto de inter-relações que podem restar atingidas quando ocorre um dano, e se ocultam as origens e consequências da degradação ambiental, deixando-se o ambiente sem restauração.

O problema da prova dos danos ambientais é inserido na obra de Ulrich Beck, quando este trata da *irresponsabilidade organizada* que domina a sociedade de riscos. Verifica-se aqui uma contradição: quanto maior for a degradação ambiental, maior é o peso da legislação ambiental. Contudo, simultaneamente, nenhum indivíduo nem instituição parecem ser responsabilizados especificamente por coisa alguma. Esta situação de irresponsabilidade decorre da incompatibilidade que existe na sociedade de riscos entre a natureza dos riscos e perigos e as relações de definição dominantes, fundadas no pilar da regulação, – que consistem na matriz legal, epistemológica e cultural segundo a qual se conduz a política do ambiente. As relações que Beck evidencia dividem-se em quatro pontos:

Quem deve determinar se os produtos, o perigo ou os riscos são prejudiciais? A responsabilidade recai sobre quem provoca esses riscos, quem se beneficia deles, quem é afetado ou potencialmente afetado, ou os organismos públicos? 2) A quem se deve submeter essa prova? 3) Que se considera prova suficiente? 4) Se houver perigos e prejuízos, quem deve decidir sobre as indenizações a atribuir a quem os sofreu e sobre as formas adequadas de controle e regulamentos futuros?⁵

⁵ BECK, Ulrich. *Ecological politics in na age of risk*. Tradução de: Amos Oz, Polity. Cambridge, 1995. p. 61, citado por GOLDBLATT, *Teoria social e ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998 (Perspectivas ecológicas), p. 242.

Essas questões interessam ao presente estudo, pois pelo sistema jurídico vigente, a necessidade de demonstrar a ocorrência de um dano certo e atual e a prova de um nexo de causalidade adequado e isento de dúvidas acaba frustrando a reparação das degradações ambientais e ensejando a sensação de “irresponsabilidade”. A tais dificuldades, soma-se o problema do custeio das perícias técnicas necessárias, pois, frequentemente, o autor da ação civil pública – mesmo o Ministério Público – não dispõe de recursos financeiros disponíveis para o custeio das perícias.

Goldblatt também denuncia a irresponsabilidade organizada, afirmando que a herança da fé no progresso da sociedade industrial gera uma presunção de que a produção industrial será benéfica, a não ser que se demonstre o contrário. Diante da hipossuficiência das vítimas e da rigidez do sistema judicial ao exigir a prova da certeza do dano, quanto à produção desta prova, o poluidor será beneficiado.⁶

Neste contexto, então, de uma sociedade complexa, industrializada, de riscos invisíveis, que demanda a técnica para a compreensão da dimensão e consequências dos danos ambientais existentes, é imprescindível que o sistema jurídico se abra para permitir a inversão do ônus da prova nas demandas ambientais.

Importa frisar que a tese da inversão do ônus da prova, inicialmente, foi sustentada com amparo no Código de Defesa do Consumidor, asseverando-se que o art. 6º, VIII⁷, também se aplicaria ao sistema processual da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7347/85). Esta abordagem foi mencionada pela Ministra Eliana Calmon, Relatora do Acórdão ora comentado, ao apontar para a interdisciplinariedade entre as normas de proteção ambiental e as normas do CDC e salientar que, no caso das ações civis ambientais, “o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado – e não a eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu –, nos leva à conclusão de que alguns dos direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, afinal, essas buscam reguardar (e muitas vezes reparar!) o patrimônio público de uso coletivo, consubstanciado no meio ambiente.

⁶ GOLDBLATT, op. cit., p. 242.

⁷ Art. 6º, VIII, segundo o qual “são direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência”.

No entanto, pensamos que o grande fundamento a ser identificado para a inversão do ônus da prova na seara ambiental é a incidência dos princípios da precaução e do poluidor-pagador.

O princípio da precaução foi reconhecido no acórdão, com amparo na doutrina do Ministro Herman Benjamin, quando este questiona: “diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua inofensividade? O proponente ou o órgão público/ vítima? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao ambiente, devem o Poder Público e o Judiciário assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?”

Por sua vez, o princípio do poluidor-pagador⁸ também merece enfática alusão, pois, por sua interferência, o empreendedor deverá provar que internalizou, à época oportuna, as externalidades⁹ ambientais negativas, gerenciando os riscos ambientais decorrentes de sua atividade, a fim de prevenir a ocorrência dos danos. Em outras palavras, o empreendedor de atividade de risco tem o dever de proteger a sociedade da exposição dos riscos desencadeados por seu empreendimento, o que realiza por meio da adesão a um sistema eficiente de gerenciamento de riscos. Trata-se aqui de uma consequência da aplicação do regime objetivo de responsabilidade civil, fundada na Teoria do Risco, consoante previsão do art. 225, parágrafos 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988 e do art. 14, §1º, da Lei 6938/81.

⁸ O princípio do poluidor-pagador é um princípio comum aos ordenamentos jurídicos internos de todos os Estados-membros da União Europeia e de um número considerável e crescente de outros Estados. O preceito foi reafirmado na Declaração do Rio, cujo Princípio 16 refere: “As autoridades nacionais devem procurar assegurar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de quem contamina deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, levando-se em conta o interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”.

⁹ Segundo Maria Alexandra Sousa Aragão, “internalizar as externalidades ambientais negativas significa fazer com que os prejuízos, que para a coletividade advêm da atividade desenvolvida pelos poluidores, sejam suportados por estes como verdadeiros custos de produção, de tal modo que as decisões dos agentes econômicos acerca do nível de produção o situem num ponto mais próximo do ponto socialmente ótimo, que é inferior”. (ARAGÃO, Maria Alexandra Souza *O princípio do poluidor-pagador* – pedra angular da política comunitária do ambiente, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 32-33).

Nesta perspectiva, o empreendedor tem o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento não apenas quando do licenciamento ambiental, mas também – e principalmente – quando já existem indícios de que o dano ocorreu ou está na iminência de se manifestar.

Nesse sentido, aliás, propõe o já citado Herman Benjamin quando, em seu artigo sobre o princípio do poluidor-pagador, discorre sobre as deficiências do sistema legal e o princípio *in dubio pro ambiente*: “Finalmente, há todo um quadro de deficiência material e pessoal, em especial quanto a perícias, que dificulta, quando não impede, o sucesso de ações civis públicas ambientais reparatórias. Soluções para esses problemas apontados são urgentes. Assim, por exemplo, o reconhecimento – e os Tribunais podem fazê-lo per se – do princípio **in dubio pro ambiente**, assim como do princípio da inversão do ônus da prova da extensão do dano e do nexa causal”¹⁰.

Portanto, diante de indícios de que há um dano ambiental associado à atividade potencialmente poluidora, ou de que há nexa de causalidade entre o dano detectado pelos órgãos ambientais e a atividade, compete ao empreendedor da atividade – vislumbrado como um garante contra os riscos que produz no meio social – comprovar que sua atividade não guarda qualquer relação com os danos apontados. E se guardar relação, que os danos não têm a magnitude que lhe estão imputando. E se têm magnitude, deve arcar com as perícias e análises técnicas identificar as formas mais adequadas para sua reparação.

Existe, por conseguinte, uma mudança radical de perspectiva em relação ao sistema tradicional do Código de Processo Civil, citado pelo Ministro Teori Zavaski, no voto vencido proferido no Recurso Especial 1049822/RS. Nesta ocasião, sustentava o Ministro Teori a diferença entre inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato) e inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais.

Em seu voto, asseverou que, “independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, a lei processual determina que, ‘salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até a sentença final; e bem ainda na execução, até plena satisfação do direito declarado na sentença (CPC, art.19). Determina, outrossim, que ‘compete ao

¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. “O princípio poluidor-pagador e a repressão do dano ambiental.” in *Dano ambiental – prevenção, reparação e repressão*, São Paulo: Ed. RT, 1993, p. 235.

autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público' (CPC, art. 19, §2º). Quanto aos demais, mesmo que tenha ou venha a ter o ônus probatório respectivo, o encargo será do autor”.

Ocorre que este entendimento, embora correto à luz do direito processual civil positivado, conduz à referida irresponsabilidade organizada, pois, se o autor da ação tiver que antecipar os custos da prova pericial por ele requerida para a comprovação do dano e donexo causal, este ônus inviabilizará a demanda. De nada adianta, reconhecer o princípio da inversão do ônus da prova quando do julgamento da lide, ausentes as perícias necessárias a demonstrar a forma como se produziram os danos ambientais e o gerenciamento dos riscos gerados pela atividade.

Portanto, quando se determina a inversão do ônus probatório, este comando deve abarcar também o ônus de custar as perícias que se fizerem necessárias. Neste sentido, vêm se firmando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹¹.

Por outro lado, importa esclarecer que inversão do ônus da prova se submete ao crivo do princípio da proporcionalidade, o que conduz para a importância de se definir os critérios para que se imponha a inversão do ônus da prova e do dever de custeá-la. É imprescindível a existência de indícios que apontem para a responsabilidade do réu pelos danos ambientais, o que deve ser descrito na ação civil pública como razão para se pleitear a inversão do ônus, permitindo a formação de um juízo de verossimilhança. Estes indícios serão construídos a partir da documentação oriunda do órgão ambiental (autos de infração, notificações, autos de interdição), que gozam de presunção de veracidade e legitimidade¹², também acarretando a inversão do ônus da prova, com amparo em normas que regem a responsabilidade por ilícitos ambientais. Ou então, a partir de provas testemunhais robustas, ou de filmagens e fotografias que apontem para a degradação, sendo possível aferir, ao menos a partir de um juízo de probabilidade, que o tipo de degradação retratada relaciona-se aos riscos oriundos do estabelecimento empresarial.

¹¹ Confira-se também o Resp. 1049822-RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.08.2009.

¹² O art. 118 do Decreto 6514/2008, que regulamenta a Lei 9.605/98 quanto à responsabilidade administrativa ambiental prescreve que “ao autuado caberá a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído à autoridade julgadora para instrução do processo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, resulta clara a possibilidade de se agregar ao processo civil ambiental o instituto da inversão do ônus da prova, mesmo ainda não existindo texto expresso de lei em tal sentido e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo tal possibilidade.

O direito ambiental material contém normas suficientemente protetivas de molde a influenciar o direito processual (que só existe e encontra razão de ser na tutela substantiva) para que seja reconhecida como imperiosa a prática da inversão do ônus da prova em ações civis públicas voltadas à tutela do meio ambiente. Dita possibilidade, que abarca também a da inversão dos custos da prova, decorre das características do bem jurídico envolvido; da nova função da responsabilidade civil, com a atenuação do nexa causal, em matéria ambiental; dos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador e da aplicação analógica do art. 6º, inv. VIII, do CDC.

RECURSO ESPECIAL N. 1.049.822-RS (2008/0084061-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: ALL America Latina Logística do Brasil S/A
Advogado: Rodrigo Mussoi Moreira e outro(s)
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c.c. o artigo 18, da Lei n. 7.347/1985.

IV - Recurso improvido.

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: Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista) e Benedito Gonçalves (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de abril de 2009 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: *ALL - America Latina Logística do Brasil S.A.* interpôs agravo de instrumento em autos de ação civil pública que lhe move o *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, contra decisão que deferiu a perícia e o pedido de inversão do ônus e dos custos da prova (fl. 352).

A decisão foi mantida por juízo singular, indeferindo-se, também, o pedido de efeito suspensivo (fl. 359).

O Tribunal de Justiça Estadual dirimiu a controvérsia nos termos da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público. Dano ambiental. Inversão do ônus da prova. Cabimento nas relações jurídicas vinculadas a interesses difusos, coletivos e individuais referentes a danos ambientais. Inversão do ônus da prova para impor ao requerido os custos da perícia. Previsão legal (art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 e art. 18 da Lei n. 7.347/1985). Efeito suspensivo indeferido.

É cabível a inversão do ônus da prova também no âmbito de proteção ao meio ambiente. Portanto, na espécie, é o agravante responsável pelo pagamento dos encargos decorrentes da produção de prova pericial.

Agravo de instrumento improvido (fl. 380).

A agravante interpõe o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, alegando violação ao artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, sustentando que não decorreriam as queimadas de fagulhamento gerado pelo deslocamento das composições ferroviárias, não cabendo falar-se na alegada verossimilhança, nem na inversão do ônus da prova.

Também sustenta que o Ministério Público não é hipossuficiente, na medida em que dispõe de orçamento próprio e de uma série de benefícios legais que lhe permitem atuar em juízo sem custo.

Aponta violação aos artigos 33, do CPC e 18 e 19, da Lei n. 7.347/1985, pois ambas as partes requereram a produção de prova pericial, devendo ser custeada pelo autor da ação civil.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 423/30).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, dele conheço.

A controvérsia está centrada no inconformismo da parte ré em ação civil pública movida pelo *Ministério Público* com objetivo de averiguação de possível dano ambiental, no adiantamento das custas dos honorários periciais, tendo o Tribunal *a quo*, interpretando o artigo 6º, do CDC e artigo 18, da Lei da Ação Civil Pública, entendido que o *Parquet* está em franca desvantagem com o demandado, no que é possível a inversão do ônus da prova e a atribuição dos custos periciais.

Com efeito, não assiste razão à recorrente.

Transcrevo a argumentação expendida pelo il. representante do Ministério Público Federal, Dr. *Aurélio Virgílio Veiga Rios*, porque inteiramente pertinente ao deslinde da controvérsia, *verbis*:

7. Primeiramente, deve-se destacar que a responsabilidade civil ambiental se reveste de nítido interesse público, consistente na conservação e recuperação dos bens ambientais degradados.

8. É justamente por esta importância que o legislador previu a responsabilidade objetiva em casos de danos ao meio ambiente, ao perceber que o sistema tradicional, orientado pela responsabilidade subjetiva, afigurava-se insuficiente para atender aos reclames e peculiaridades da matéria.

9. Com efeito, a Lei n. 6.938/1981 em seu artigo 14, parágrafo 1º, adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva e foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado.

10. Sobre o tema, extrai-se o seguinte trecho do voto do ilustre Ministro Luiz Fux, proferido no Recurso Especial n. 578.797-RS, *verbis*:

No que pertine à responsabilidade objetiva, em sede de danos causados ao meio ambiente, leciona Sergio Cavalieri Filho, *in* Programa de responsabilidade Civil:

(...) o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, que trata dos danos causados ao meio ambiente. O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é direito de todos, protegido pela própria Constituição Federal, cujo art. 225 o considera "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida". É o que os autores chamam de direito de terceira

geração, que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano. Direitos de primeira geração são os direitos civis e políticos, que compreendem as liberdades clássicas; esses direitos realçam o princípio da liberdade. Direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, que acentuam o princípio da igualdade. Direitos de terceira geração materializam poderes de titularidade coletiva, atribuídos genericamente a todas as formações sociais; tais direitos são fundados no princípio da solidariedade universal.

Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1º, incs. I-VII do art. 225 da Constituição Federal, em seu § 3º ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: “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”. Neste ponto a Constituição recepcionou o já citado art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, nos seguintes termos: “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.” Extrai-se do Texto Constitucional e do sentido teleológico da Lei de Política do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), que essa responsabilidade é fundada no risco integral, conforme sustentado por Nélson Nery Júnior (**Justitia**, 126/74). Se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental. (p. 175-176)

Por conseguinte, a adoção pela lei da responsabilidade civil objetiva, significou apreciável avanço no combate à devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano é suficiente, apenas, que se demonstre o nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano.

É no princípio da equidade que a responsabilidade objetiva encontra o seu fundamento principal, posto que aquele que lucra ou se beneficia com uma determinada atividade, deve responder pelo risco e pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Amorim, Carpena, A reparação de dano decorrente do crime - Editora Espaço Jurídico - Rio de Janeiro - 2000, p. 32.

Destarte, o art. 4º, VII, da Lei n. 6.938/1981 prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade, repise-se, objetiva, do poluidor em indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade, como dito, independentemente da existência de culpa., consoante se infere do art. 14, § 1º, da citada lei.

Ademais, a aplicação de penalidade administrativa (art. 14, I a IV) não elide a indenização ou reparação que o Poder Judiciário possa determinar, como resta claro no art. 14, § 1º, *verbis*:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (grifo nosso)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

11. Portanto, aquele que cria ou assume o risco tem o dever de reparar os danos causados ao meio ambiente advindos de sua conduta.

12. Nesse contexto, transfere-se para o empreendedor todo o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente, bastando que haja um nexo de causalidade provável entre a atividade exercida e a degradação, como foi o caso dos autos.

13. Assim, deve-se recorrer, por analogia, ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova pelo juiz, tendo o magistrado o “poder-dever” de, no caso concreto, inverter o ônus da prova, não em prol do autor, mas da sociedade que tem o direito de saber se há, ou não, danos ao meio ambiente, bem como ver reparada, compensada e/ou indenizada possível prática lesiva ao meio ambiente.

14. Denota-se que a existência de “hipossuficiência do consumidor”, argüida pelo recorrente como necessária para possibilitar a inversão da prova, não refere-se, no caso, ao Ministério Público, mas sim, alude a coletividade perante aquele que se afigura como parte mais forte na relação jurídica, que é o poluidor.

15. Desta feita, como bem ressaltou o Ministério Público Estadual (fl. 368v), a transferência de riscos impõe, de um lado, a imposição do ônus da prevenção dos danos, decorrência da aplicação do poluidor pagador e, de outro, a

responsabilização objetiva quando já consolidado o dano, objetivando-se a reparação integral da degradação.

16. Para esclarecer melhor essa inversão do ônus da prova no princípio da precaução, reporto-me a excerto de artigo próprio, publicado na obra "O Direito para o Brasil Socioambiental":

(...)

O princípio da precaução sugere, então, que o ônus da prova seja sempre invertido de maneira que o produtor, empreendimento, ou responsável técnico tenham que demonstrar a ausência de perigo ou dano decorrente do uso da referida substância, ao invés da agência de proteção ao meio ambiente ou os cidadãos terem que provar os efeitos nefastos de uma substância danosa à saúde humana ou ao ambiente.

Algumas opiniões em favor do princípio da precaução, como a da professora inglesa Rosalind Malcom, chegam a sustentar que "se uma denúncia for feita sobre os efeitos tóxicos de uma certa substância, mesmo sem uma base científica atual consistente, devem ser tomadas as devidas cautelas pelo Estado para prevenir futuros danos ambientais, ainda que não esteja claramente estabelecido que o empreendimento ou a empresa denunciada sejam os responsáveis pelo eventual dano ambiental causado pelo uso daquela substância".

A justificativa para essa interpretação baseia-se no fato de que, se posteriormente for comprovada a responsabilidade da empresa ou da pessoa denunciada pela degradação ambiental causada pela dita substância, seria tarde demais para impedir ou prevenir os seus nefastos efeitos. Neste sentido, é melhor errar em favor da proteção ambiental do que correr sérios riscos ambientais por falta de precaução dos agentes do Estado.

17. Por fim, ratificando o entendimento do *Parquet* estadual (fl. 369), diante do princípio da precaução e da internalização dos riscos, inerentes à responsabilização objetiva, deverá a parte ré provar a existência ou irrelevância dos danos, bem como arcar com os custos para identificar o grau da degradação ambiental e as medidas mitigadoras dos impactos que serão necessárias, bastando ao Ministério Público provar a potencialidade lesiva da atividade.

18. Em conclusão, não deve ser reformado o acórdão recorrido, pois como demonstrado, é cabível a inversão do ônus da prova não só na esfera do direito do consumidor, mas também no âmbito de proteção ao meio ambiente.

19. Também não merece guarida o argumento do recorrente quanto ao pagamento de honorários periciais.

20. Este órgão ministerial reporta-se aos argumentos apresentados pelo ilustre Ministro Herman Benjamin, no julgamento do REsp n. 716.939-RN, DJ 15.3.2004, que, em caso análogo, bem esclarece a matéria:

(...)

É certo que a Súmula n. 232-STJ, interpretando o disposto no art. 27, do CPC, consignou que a Fazenda Pública sujeita-se ao depósito prévio dos honorários de perito, pois esses não se incluem entre as despesas processuais que, de acordo com o estatuto processual, devem ser pagas apenas ao final.

Contudo, esse raciocínio já não pode ser estendido às hipóteses de Ação Civil Pública, tendo em vista a existência de norma especial que trata explicitamente da matéria. Com efeito, a leitura do art. 18, da Lei n. 7.437/1985, torna evidente que o adiantamento de honorários periciais em Ação Civil Pública é disciplinado, direta e inarredavelmente, por essa norma especial. Não se diga que o dispositivo legal teria sido revogado pela Lei n. 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal, cujo art. 10 assim estabelece:

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, *no que couber*, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil. (Grifei)

De fato, esse artigo apenas remete à aplicação, *no que couber*, da regra geral do art. 33, do CPC, que estabelece que a remuneração do perito será paga por quem requerer a prova.

Desse modo, parece-me evidente que o dispositivo acima transcrito não revogou o art. 18, da Lei n. 7.437/1985, norma especial, que disciplina, expressamente, a desnecessidade de adiantamento de honorários periciais pelo autor da Ação Civil Pública.

Nesse caso, a aparente antinomia resolve-se, sem sombra de dúvida, pelo critério da especialidade e do inequívoco objetivo constitucional e legal de facilitar o acesso coletivo à Justiça.

Por sua clareza, transcrevo novamente o artigo: Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, *não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais* e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei n. 8.078, de 1990)

Destaque-se, ainda, que, além do fundamento da prevalência da norma especial (art. 18, da Lei n. 7.437/1985), que me parece suficiente para a

solução da lide, deve-se considerar, também, o objetivo da lei que disciplina a Ação Civil Pública. Nesse sentido, revela-se evidente o intuito do legislador de retirar qualquer óbice (econômico, sobretudo) à propositura de ação que vise à defesa de interesses constitucionalmente tutelados (meio-ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

Assim, esta Corte não deve afastar a aplicação do art. 18, da Lei n. 7.437/1985, emprestando-lhe interpretação inconciliável com a literalidade de seu texto, sob pena de frustrar as finalidades maiores perseguidas pela Constituição e consagradas pelo legislador infraconstitucional.

Recentemente, a Segunda Turma manifestou-se sobre o tema, proferindo o acórdão assim ementado:

Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Condenação em honorários periciais. Descabimento.

1. É descabido o adiantamento de verbas relativas aos honorários periciais em ação civil pública por parte do Ministério Público autor.

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 928.397-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 25.9.2007 p. 225) (fls. 425/30).

Em razão do exposto, *nego provimento* ao presente recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Ação civil pública proposta pelo pelo Ministério Público. Adiantamento das despesas do perito. Art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Súmula n. 232-STJ. Aplicação analógica.

1. Não se pode confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais.

2. Conforme assentado em precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, o Ministério Público, quando figura como autor em demanda judicial, fica sujeito, no que se refere aos honorários periciais, ao mesmo regime aplicável à Fazenda Pública, previsto na Súmula n. 232-STJ: “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita

à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”. Precedentes das Turmas da 1ª Seção: REsp n. 846.529-MS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.5.2007; REsp n. 933.079-SC, 2ª Turma, Relatora para acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 12.2.2008, Informativo n. 344-STJ).

3. Recurso especial provido, divergindo do relator.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em ação civil pública, negou provimento ao agravo de instrumento apresentado pelo ora recorrente, mantendo decisão que determinara ao réu na demanda o adiantamento dos honorários de perito. O acórdão foi assim ementado:

Agravo de instrumento. Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público. Dano ambiental. Inversão do ônus da prova. Cabimento nas relações jurídicas vinculadas a interesses difusos, coletivos e individuais referentes a danos ambientais. Inversão do ônus da prova para impor ao requerido os custos da perícia. Previsão legal (art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 e art. 18 da Lei n. 7.347/1985). Efeito suspensivo indeferido.

É cabível a inversão do ônus da prova também no âmbito de proteção ao meio ambiente. Portanto, na espécie, é o agravante responsável pelo pagamento dos encargos decorrentes da produção de prova pericial.

Agravo de instrumento improvido (fl. 380).

No recurso especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 6º, VIII, do CDC, pois não há falar em inversão do ônus da prova na hipótese; (b) arts. 17 e 18, da Lei n. 7.347/1985, e 33 do CPC, na medida em que o Ministério Público, na condição de autor de ação civil pública, deve sujeitar-se ao adiantamento de honorários periciais, mesmo no caso em que a perícia foi requerida por ambas as partes.

O relator, Min. Francisco Falcão, negou provimento ao recurso especial, em voto assim ementado:

Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão

do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c.c. o artigo 18, da Lei n. 7.347/1985.

IV - Recurso improvido.

Pedi vista.

2. O acórdão recorrido confunde inversão do ônus da prova (= que é ônus de natureza processual), com inversão da obrigação de custear a realização da prova pericial (que é ônus de natureza financeira). Em caso análogo ao dos autos (REsp n. 846.529-MS, DJ de 7.5.2007), esta 1ª Turma acompanhou o voto por mim proferido na condição de relator, nos seguintes termos:

1. Dispondo sobre as despesas decorrentes da prática de atos processuais, o Código de Processo Civil estabelece o seguinte:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

(...)

§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

Essa é, portanto, a sistemática comum: (a) cumpre à que requer o ato processual suportar as despesas necessárias à sua realização (princípio da causalidade); (b) o alcance desses recursos se dá em forma de adiantamento; (c) o autor da demanda deve antecipar o valor decorrente dos atos requeridos pelo Ministério Público ou requisitados pelo juiz; e (d) a parte vencida deverá ressarcir o vencedor ao final (princípio da sucumbência).

Não existe, como se percebe, qualquer imposição normativa que obrigue o réu a adiantar as despesas necessárias à realização de ato processual ou à produção de prova pericial requerida pelo autor, ainda que seja ele o Ministério Público.

Tal obrigação também não consta no regime da ação civil pública. Há, é certo, o art. 18 da Lei n. 7.347/1985:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Todavia, não se pode, nem longinquamente, extrair desse dispositivo a conclusão de que cabe ao réu adiantar as despesas correspondentes a atos processuais requeridos pelo autor. Ninguém desconhece as dificuldades práticas impostas pela dispensa de adiantamento estabelecida no dispositivo transcrito. Não há razão lógica ou jurídica, todavia, para simplesmente carregar ao réu o encargo de financiar ações civis públicas contra ele movidas. O direito de acesso ao Judiciário, em tais circunstâncias, deverá ser assegurado ao autor por outro modo. Eis o que pensa a doutrina a respeito:

Ao dispensar o adiantamento de custas nas ações de caráter coletivo, a *mens legis* consiste em facilitar a tutela jurídica dos interesses transindividuais. Mas, se isso efetivamente inviabilizar a tutela, porque os peritos particulares não são obrigados a custear encargos públicos, então a Fazenda Pública deverá arcar com esse custeio. A ressalva que se faz ao teor do acórdão é a de que, se a ação estiver sendo movida pelo Ministério Público, como este é órgão do Estado, quem deve custear as diligências requeridas por ele não é o próprio Ministério Público, mas sim o respectivo ente público personalizado, ou seja, a União ou o Estado-membro, conforme o caso. (...) Assim, caberá à Fazenda antecipar as custas, se isso for necessário (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. Editora Saraiva. 18ª ed. São Paulo, 2005, pp. 511-512).

“A LACP assume posição diametralmente oposta àquela adotada pelo CPC. Enquanto neste a regra é o adiantamento de custas e despesas processuais pelo autor ou parte que requereu o ato judicial (perícia, p.ex.), *ex vi* do art. 19, na ação civil pública prevalece regra em sentido oposto: se não haverá adiantamento de custas e despesas processuais (LACP, art.18). O que se explica pela natureza transindividual indivisível dos interesses difusos e coletivos e pela relevância social dos individuais homogêneos. Idêntico procedimento é adotado em relação à ação popular manejada pelo autor (qualquer cidadão) para anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII).

Se em relação às custas é tranqüilo o não-adiantamento, por serem parcelas devidas ao Poder Público, o mesmo não se pode dizer dos honorários periciais, quando a perícia deve ser feita por peritos particulares. Não adiantar, neste caso, seria impor a estes a obrigação de financiamento da perícia, por prazo geralmente longo, sem a garantia de recebimento a final. E isso deles não é viável exigir-se (ALMEIDA, João Batista de. Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, pp. 173-174)

No mesmo sentido, já destacou a jurisprudência desta Corte:

Agravo regimental. Honorários periciais.

Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a Fazenda Pública, suas autarquias e o Ministério Público estão sujeitos ao prévio depósito dos honorários do perito judicial, mesmo quando se tratar de ação civil pública. Agravo improvido (AgRg no Ag n. 216.022-DF, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 7.6.1999).

2. Por outro lado, não se pode confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais. Quando a lei atribui a uma das partes o ônus da prova (ou permite a sua inversão), certamente não está determinando que, além desse ônus processual próprio, a parte contrária fique obrigada também a suportar as despesas de realização da prova requerida pela parte adversa (que, se a requereu, é porque tinha o ônus processual de produzi-la). Sobre o tema, a 1ª Turma pronunciou-se nos termos da seguinte ementa no julgamento do REsp n. 538.807-RS, DJ 7.11.2006:

Processual Civil. Dissídio pretoriano não demonstrado. Violação ao art. 535, II, do CPC. Inexistência. Ação cautelar preparatória.

Produção antecipada de provas. Ônus da prova. Adiantamento das despesas processuais.

(...)

5. Não se pode confundir ônus da prova com obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo. A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restarem provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º).

6. Recursos especiais parcialmente providos.

No voto-condutor do aresto, manifestei-me da seguinte forma:

3. A análise dos recursos especiais, dessa forma, limita-se à parte em que se insurgiram contra a atribuição dos custos da perícia aos ora recorrentes.

Como se vê do acórdão recorrido, a prova pericial foi requerida pelo autor, que a entendeu urgente e necessária para o ajuizamento de ação civil pública posterior. O certo é que os réus (ora recorrentes) não requereram nem entenderam necessária a realização de perícia. Ora, não se pode confundir ônus da prova com obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo. A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, a lei processual determina, que “salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até a sentença final; e bem ainda na execução, até a plena satisfação do direito declarado na sentença” (CPC, art. 19). Determina, outrossim, que “compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público” (CPC, art. 19, § 2º). Bem se vê, portanto, que o regime estabelecido no Código é de que o réu somente está obrigado a adiantar as despesas concernentes a atos que ele próprio requerer. Quanto aos demais, mesmo que tenha ou venha a ter o ônus probatório respectivo, o encargo será do autor.

O artigo 18 da Lei n. 7.347/1985, sob certo aspecto, é de conteúdo semelhante ao do art. 27 do CPC, que assim dispõe:

Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.

Interpretando o dispositivo, esta Corte sedimentou o entendimento no sentido de que os honorários do perito não estão sujeitos ao seu comando. Destaca-se o seguinte precedente:

Processo Civil. Apelação. Aplicação do artigo 557, § 1º A, do CPC. Despesas com o processo. Interesse da Fazenda Pública. (...)

2. As despesas com os atos processuais incumbem ao autor, cabendo a cada uma das partes adiantar as despesas pelos atos que requerem. Mas há uma exceção, porque para o Ministério Público e para a Fazenda Pública o valor das despesas é pago ao final. 3. Para a hipótese de prova pericial, diferentemente, tem a jurisprudência destacado os honorários do perito,

sem incluí-los na rubrica despesas com atos processuais. 4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de não incluir os honorários do perito oficial na regra do art. 27 do CPC. 5. Recurso especial conhecido, mas improvido (REsp n. 686.347-RS, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 19.12.2005).

Ainda sobre o tema, a Súmula n. 232 desta Corte assim dispõe que “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”. Tudo recomenda que esse mesmo entendimento se aplique ao Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, inclusive em ações civil públicas.

O acórdão ficou assim ementado:

Processual Civil. Ação civil pública. Adiantamento das despesas necessárias à produção de prova pericial. Art. 18 da Lei n. 7.347/1985. CPC, art. 19.

1. Não existe, mesmo em se tratando de ação civil pública, qualquer qualquer previsão normativa que imponha ao demandado a obrigação de adiantar recursos necessários para custear a produção de prova requerida pela parte autora. Não se pode confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais.

2. A teor da Súmula n. 232-STJ, “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, inclusive em ações civil públicas.

3. Recurso especial a que se nega provimento (DJ de 7.5.2007).

Cumprir destacar, por oportuno, que a divergência que existia entre a 1ª e a 2ª Turma do STJ sobre o tema ficou superada com o julgamento do REsp n. 933.079-SC (Relatora para o acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 12.2.2008), oportunidade em que a 2ª Turma, por maioria, adotou o posicionamento acima referido (Informativo n. 344-STJ).

Nessa linha de entendimento, conclui-se que, quando figura como autor da demanda, o Ministério Público fica sujeito, no que se refere a adiantamento de honorários periciais, ao regime comum estabelecido no CPC, inclusive para os efeitos do seu art. 33, segundo o qual a remuneração do perito “*será paga (...) pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juízo*”.

3. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, divergindo do relator. É o voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processo Civil. Ação civil pública. Autor. Ministério Público. Inversão do ônus da prova. Análise da constatação da verossimilhança e hipossuficiência. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Inversão do ônus financeiro da prova. Ônus. Não-equivalência a dever, mas sinônimo de incumbência. Aplicação do art. 18 e 19 da Lei n. 7.347/1985, sob pena de violação da Súmula n. 10 do STF. Não-incidência do art. 33 do CPC e da Súmula n. 232-STJ.

1. Trata-se de recurso especial em sede de agravo de instrumento no qual se questiona: a) a falta de verossimilhança e ausência de hipossuficiência do Ministério Público para fins de inversão do ônus da prova em sede de ação civil pública ambiental, nos termos do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990; b) impossibilidade de se imputar o ônus financeiro da prova ao réu em ação civil pública (inversão do ônus financeiro da prova), nos termos do art. 33 do CPC.

2. No atinente à inversão do ônus da prova, o recorrente sustenta, tão-somente, a necessidade de ser aferida a falta de verossimilhança ou hipossuficiência do autor da ação, para fins de observância do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990, o que, em sede de recurso especial apresenta-se inviável por demandar a reapreciação do quadro fático-probatório. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

3. O art. 18 da Lei n. 7.347/1985 não faz distinção entre associação ou qualquer outro legitimado do rol previsto no art. 5º da referida lei. Abrem-se, então, duas possibilidades, ou o Estado antecipa os honorários como ente constitucional responsável em dizer o direito, bem como viabilizador, em última *ratio*, da prestação jurisdicional, ou essa obrigação deve ser satisfeita pelo réu.

4. As regras contidas no art. 33 do CPC sofrem mitigação no processo coletivo, pois há ordem legal própria contida nos artigos 18 e 19 da Lei n. 7.347/1985 a disciplinar a questão e deve ser aplicada, sob pena de violação à Súmula Vinculante n. 10 do STF. No contexto, tendo sido infrutífera a conciliação em sede de tutela coletiva ambiental e requerida a perícia, tanto pelo autor da ação quanto pelo réu, após quatro anos da ocorrência do dano, faz-se necessário incidir o art. 18 da Lei de Ação Civil Pública, razão pela qual, no caso

específico dos autos, deve o réu arcar com o ônus financeiro da perícia, sendo inaplicável o art. 33 do CPC.

5. Ressalte-se que ônus não equivale à obrigação, dever da parte. Ônus deve ser visto como incumbência, aquilo que interessa à própria parte, e, caso não se desonere, utilizando-se de todos os meios admitidos a provar, pode vir a sofrer as conseqüências do seu não-cumprimento.

6. A Súmula n. 232-STJ não comporta aplicação à hipótese dos autos, pois aqui se trata de processo coletivo, com regramento específico, e a parte ré, ora recorrente, também requereu a perícia.

7. A incidência do Verbete n. 232-STJ na tutela de direitos difusos e coletivos poderia levar a situações em que, mesmo sendo comprovado *ictu oculi* a autoria, o dano ambiental e o nexo causal, o autor, ou o Estado, este como garantidor último da prestação jurisdicional, deverá arcar com o ônus antecipado de perícias tão-somente para se apurar a quantificação ou a extensão do prejuízo a ser reparado.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, não-provido.

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial em ação civil pública, interposto por All América Latina Logística do Brasil S/A, com fundamento na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, à unanimidade, negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a inversão do ônus da prova e o ônus financeiro de produzi-la à recorrente.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público gaúcho porque, segundo a inicial (fls. 19-49), a recorrente, através de seus empregados e de pessoas por ela contratadas, teria ateado fogo à vegetação nativa visando à limpeza das áreas laterais dos trilhos, causando dano ambiental, pois o fogo teria se alastrado, atingindo uma área de 40 (quarenta) hectares.

Audiência de conciliação frustrada (fl. 311). Pedido de perícia feito *pelo recorrente e pelo recorrido*, conforme decisão à fl. 340, e seu deferimento à fl. 352.

Acórdão da Corte de origem negou provimento ao agravo de instrumento da recorrente às fls. 380-384.

No recurso especial sustenta-se violação aos seguintes dispositivos legais: art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990; arts. 17 e 18 da Lei n. 7.347/1985; e art. 33 do CPC.

No respeitante ao art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990, aduz-se a falta de verossimilhança e da hipossuficiência do recorrido (Ministério Público) para o deferimento da inversão do ônus da prova, motivo pelo qual entende ser o dispositivo inaplicável à hipótese dos autos.

Assevera-se, também, que as partes requereram perícia, o que levaria à conclusão de que o ônus pelo seu pagamento deveria ser imputado ao autor da ação, nos termos do art. 33 do CPC, uma vez que tal dispositivo “em nada se opõe ao disposto na Lei n. 7.347/1985, havendo apenas a desnecessidade de que a parte agravada adiante os valores referentes à verba pericial” (fl. 402).

Contra-razões às fls. 407-412.

Recurso admitido na origem às fls. 414-416.

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, pelo não-provimento do recurso especial.

O relator Ministro Francisco Falcão, encampando parte do parecer do *parquet* federal, negou provimento ao recurso especial, ao entendimento de ser possível a inversão do ônus probatório em ação civil pública e conseguinte obrigação do réu em antecipar os honorários periciais, uma vez que incidem à hipótese a responsabilidade objetiva por dano ambiental, a aplicação do art. 6º, VIII, do CDC e os princípios da precaução e da internalização dos riscos.

Pediu vista o Ministro Teori Albino Zavascki, que, inaugurando divergência, deu provimento ao recurso especial em voto assim ementado:

Processual Civil. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Adiantamento das despesas do perito. Art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Súmula n. 232-STJ. Aplicação analógica.

1. Não se pode confundir a inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com a inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais.

2. Conforme assentado em precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, o Ministério Público, quando figura como autor da demanda judicial, fica sujeito, no que se refere aos honorários periciais, ao mesmo regime aplicável à Fazenda Pública, previsto na Súmula n. 232-STJ: “A Fazenda Pública, quando parte no

processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito'. Precedentes das Turmas da 1ª Seção: REsp n. 846.529-MS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.5.2007; REsp n. 933.079-SC, 2ª Turma, Relatora para acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 12.2.2008, Informativo n. 344-STJ).

3. Recurso especial provido, divergindo do relator.

Também pedi vista para melhor análise dos autos.

Com efeito, temos duas questões a serem analisadas. A primeira trata da inversão do ônus probatório em sede de ação civil pública; a segunda versa sobre a inversão do custo da perícia nessa ação, ou seja, o ônus financeiro.

Com as devidas vênias aos votos dos eminentes Ministros que me antecederam, entendo que o recurso, inicialmente, merece parcial conhecimento.

No atinente à *inversão do ônus da prova*, observo que o recorrente não discute a possibilidade de aplicação, ou não, do art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990, sob a perspectiva de se estar em trâmite ação civil pública por dano ambiental. Ou seja, não se volta contra a aplicação deste dispositivo do CDC à apuração do dano ambiental.

Irresigna-se, sim, quanto à *ausência de demonstração* da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do recorrido, para fins de inversão do ônus probatório. Busca o reconhecimento de que nenhum dos requisitos previstos no dispositivo (verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência) foi preenchido pelo recorrido.

Neste contexto, sendo o apelo extremo recurso de fundamentação vinculada, concluo que a irresignação, neste ponto, encontra óbice na Súmula n. 7-STJ, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, haja vista que a inversão levou em conta: (a) a frustração da audiência de conciliação (fl. 311), (b) o saneamento do processo; (c) e o requerimento da perícia por ambos (fl. 340), diga-se, mais de 4 (quatro) anos após a ocorrência da queimada, tendo sido consignado pelo magistrado que o custo dela poderia superar a própria proposta de solução para o dano.

Desta feita, a aferição dos critérios de verossimilhança ou da hipossuficiência conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7-STJ.

Sobre o tema, confira-se:

Processual Civil. Recurso especial. Inversão do ônus da prova. Matéria de prova. Reexame. Inviabilidade. Súmula n. 7-STJ. [...]

2. Como se percebe no voto condutor do aresto impugnado, houve o reconhecimento da hipossuficiência da consumidora, assim com a verossimilhança de suas alegações, julgando atendidas as exigências encartadas no art. 6º, VIII, do CDC. A inversão do ônus da prova foi concedida após a apreciação de aspectos ligados ao conjunto fático-probatório dos autos. O reexame de tais elementos, formadores da convicção do juiz da causa, não é possível na via estreita do recurso especial por exigir a análise de matéria de prova.

3. A pretensão recursal esbarra em óbice sumular (n. 7-STJ).

4. Recurso especial não-provido (REsp n. 927.727-MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008).

Processual Civil e Administrativo. Fornecimento de energia. Consumidor. Inversão do ônus da prova. Súmula n. 7-STJ. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211-STJ. Divergência não configurada.

[...]

2. O acórdão recorrido concluiu não ser possível inverter o ônus probatório em benefício do consumidor, já que a prova dos autos era de fácil produção e os documentos que instruem o processo não demonstraram a verossimilhança das alegações da parte autora.

3. A controvérsia relativa à inversão do ônus da prova, embora abordada pela Corte de origem, demanda reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão da Súmula n. 7-STJ.

4. *Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade.*

5. A ausência de prequestionamento também impede o conhecimento do apelo pela alínea c em face da não-ocorrência de teses divergentes a respeito da interpretação de lei federal. Precedentes.

6. A mera transcrição de excertos dos acórdãos paradigma, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é suficiente para comprovação da divergência, o que também obsta o conhecimento do recurso pela alínea c.

7. Recurso especial não conhecido (REsp n. 888.385-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006 - grifo nosso).

Portanto, com relação à inversão do ônus da prova e conseguinte apreciação da violação ao art. 6º, inciso VIII, do CDC, o recurso não deve ser conhecido (Súmula n. 7-STJ), levando-se em conta as suas peculiaridades.

Ultrapassado esse ponto, resta saber quem deve suportar, inicialmente, o *ônus financeiro da perícia em ação civil* pública por dano ambiental. Tema devidamente prequestionado, passo então à análise.

O art. 18 da Lei n. 7.347/1985 assim dispõe:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Colaciono, outrossim, a existência de regra expressa na Lei de Ação Civil Pública para aplicação do CPC, mas àquilo que não contraria o próprio corpo da lei que disciplina a tutela coletiva:

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, *naquilo em que não contrarie suas disposições* (grifo nosso).

Assim, entendo que as regras contidas no art. 33 do CPC sofrem mitigação no processo coletivo, pois há ordem legal própria a disciplinar a questão e deve ser aplicada, sob pena de violação à Súmula Vinculante n. 10 do STF:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

O art. 18 é expresso em asseverar que não haverá adiantamento de honorários periciais, e, em minha percepção, o texto se refere aos autores da ação.

Neste ponto, trago a lume a opinião de José dos Santos Carvalho Filho em sua obra *Ação Civil Pública - Comentários por Artigo*, Ed. Lumen Juris, 5ª Ed., 2005, p. 428:

O art. 18, em foco, adota sistema diverso ao afirmar que nas ações previstas na lei não haverá adiantamento (o mesmo que antecipação) de despesas, tratando como regra geral o sistema que no Código de Processo Civil constitui exceção. Como a lei não fez qualquer indicação específica, tem-se que entender que a regra do não-adiantamento de despesas aplica-se a todos os legitimados para a propositura das ações.

A propósito:

Processual Civil. Administrativo. Recursos especiais. Ausência de questionamento. Súmulas n. 282-STF e 211-STJ. Violação do art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Ação civil pública. Dano ambiental. Monitoramento técnico. Caráter probatório afastado pelo Tribunal de origem. Reversão do entendimento. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Responsabilidade objetiva do causador do dano ambiental (arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981). Interpretação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Precedentes do STJ. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

[...]

5. Outrossim, é manifesto que o Direito Ambiental é regido por princípios autônomos, especialmente previstos na Constituição Federal (art. 225 e parágrafos) e legislação específica, entre os quais a responsabilidade objetiva do causador do dano ao meio ambiente (arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981).

6. Portanto, a configuração da responsabilidade por dano ao meio ambiente exige a verificação do nexa causal entre o dano causado e a ação ou omissão do poluidor. Assim, não há falar, em princípio, em necessidade de comprovação de culpa dos ora recorrentes como requisito à responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente.

7. *A regra contida no art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (“Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas”) incide, exclusivamente, em relação à parte autora da ação civil pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 786.550-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005, p. 257; REsp n. 193.815-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.9.2005, p. 240; REsp n. 551.418-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22.3.2004, p. 239; REsp n. 508.478-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.3.2004, p. 161.*

8. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos (REsp n. 570.194-RS, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 12.11.2007 - grifo nosso).

Processo Civil. Medida cautelar. Ação civil pública. Adiantamento das despesas de perícia pelo autor Ministério Público.

1. Admite-se medida cautelar para destrancar recurso especial já interposto e que se encontra retido por força da regra do art. 542, § 3º, do CPC.

2. *A jurisprudência desta Corte tem firme entendimento de que, em ação civil pública, o **Ministério Público** não está obrigado a adiantar as despesas com a prova pericial.*

3. Medida cautelar julgada procedente (MC n. 11.348-SP, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 26.9.2007 - grifo nosso).

Com efeito, o art. 18 não faz distinção entre associação ou qualquer outro legitimado do art. 5º da Lei n. 7.347/1985. Abrem-se, então, duas possibilidades: ou o Estado antecipa os honorários como ente constitucional responsável em dizer o direito, bem como viabilizador, em última *ratio*, da prestação jurisdicional; ou essa obrigação deve ser satisfeita pelo réu.

E, neste ponto, convém alertar que o dano ambiental pode vir a ser local, regional, nacional ou mesmo transnacional, o que deve ser levado em conta em cada caso pelo magistrado para determinar a quem deve ser conduzido o ônus financeiro antecipado da prova, sob pena de, ou inviabilizar a tutela coletiva ambiental, direito indisponível do ser humano, ou, por outro lado, onerar, em demasia, o Estado ou réu, este último podendo ser o próprio Estado, ou seja, uma das pessoas jurídicas de direito público que o representam em última *ratio*.

Noutro passo, é de se observar também que a perícia em questões ambientais, tendo em vista a utilização de métodos técnicos ou científicos, muitas vezes de alta tecnologia, pode apresentar-se mais onerosa que a própria pretensão, o que conduziria ao desprestígio do resultado útil do processo, isto é, a reparação do dano.

Na hipótese dos autos, frustrada a audiência de conciliação (fl. 311), vejo que *ambos requereram a perícia* (fl. 340), conforme consta do acórdão recorrido (fl. 380, verso). Assim, *invertido o ônus probatório* (objeto do recurso extremo de que não conheci por implicar reexame de provas), tenho que o ônus financeiro da diligência, no caso específico dos autos, deve ser dirigido ao réu.

Cabe, entretanto, lembrar que o ônus não equivale à obrigação, dever da parte. Ônus deve ser visto como incumbência, aquilo que interessa à própria parte, e, caso não se desonere, utilizando-se de todos os meios admitidos a provar, pode vir a sofrer as conseqüências do seu não-cumprimento.

Nesse sentido, faz-se necessário trazer à baila a seguinte passagem da ementa que sintetizou o julgamento do REsp n. 843.963-RJ por esta Turma, da relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 16.10.2006):

2. *Esta Corte já decidiu que a “regra probatória, quando a demanda versa sobre relação de consumo, é a da inversão do respectivo ônus. Daí não se segue que o réu esteja obrigado a antecipar os honorários do perito; efetivamente não está, mas, se não o fizer, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor” (REsp n. 466.604-RJ, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ de 2.6.2003). No mesmo sentido, o REsp n. 443.208-RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, DJ de 17.3.2003, destacou que a “inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária*

a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as conseqüências processuais advindas de sua não produção". Igualmente, assim se decidiu no REsp n. 579.944-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.12.2004, no REsp n. 435.155-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 10.3.2003 e no REsp n. 402.399-RJ, Rel. o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18.4.2005 - (grifo nosso).

Em conclusão, peço vênia mais uma vez ao Ministro Teori Albino Zavascki, pois entendo que a Súmula n. 232-STJ, que interpreta a aplicação do art. 27 do CPC, não comporta incidência no caso dos autos, pois aqui se trata de processo coletivo, com regramento específico, e a parte ré, ora recorrente, também requereu a perícia.

Ademais, a incidência do verbete na tutela de direitos difusos e coletivos poderia levar a situações em que, mesmo sendo comprovado *ictu oculi* a autoria, o dano ambiental e onexo causal, o autor, ou o Estado, este como garantidor último da prestação jurisdicional, deverá arcar com o ônus antecipado de perícias tão-somente para se apurar a quantificação ou a extensão do prejuízo a ser reparado.

Ante o exposto, com as devidas vênias ao eminente Ministro Teori Albino Zavascki, conheço em parte do recurso especial e, nesta parte, posto que por fundamentação diversa daquela feita pelo relator Ministro Francisco Falcão, acompanho-o para negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão *a quo* que determina ao réu o ônus de adiantar os honorários periciais, sem prejuízo de que faça prova de seu direito por outros meios admitidos pela lei.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do *onus probandi*. Adiantamento pelo demandado.

1. A inversão do ônus da prova pressupõe a melhor aptidão de determinada parte carrear para os autos elementos de convicção, aferição que escapa à apreciação do STJ por força da Súmula n. 7-STJ.

2. Deveras, uma vez invertido o *onus probandi*, a parte responsável pela prova deve custeá-la, salvo nas hipóteses de assistência judiciária gratuita.

3. A inversão do ônus da prova acarreta inevitavelmente a inversão da responsabilidade pela despesa judicial, hipótese diversa daquela que em que inverte-se, sem qualquer fundamento, apenas o ônus financeiro.

4. Recurso especial desprovido, por fundamentos diversos do E. Relator, acompanhando-o, entretanto, na conclusão do voto.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Consoante exposto pelo E. Relator:

ALL - America Latina Logística do Brasil S.A. interpôs agravo de instrumento em autos de ação civil pública que lhe move o *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, contra decisão que deferiu a perícia e o pedido de inversão do ônus e dos custos da prova (fl. 352).

A decisão foi mantida por juízo singular, indeferindo-se, também, o pedido de efeito suspensivo (fl. 359).

O Tribunal de Justiça Estadual dirimiu a controvérsia nos termos da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público. Dano ambiental. Inversão do ônus da prova. Cabimento nas relações jurídicas vinculadas a interesses difusos, coletivos e individuais referentes a danos ambientais. Inversão do ônus da prova para impor ao requerido os custos da perícia. Previsão legal (art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 e art. 18 da Lei n. 7.347/1985). Efeito suspensivo indeferido.

É cabível a inversão do ônus da prova também no âmbito de proteção ao meio ambiente. Portanto, na espécie, é o agravante responsável pelo pagamento dos encargos decorrentes da produção de prova pericial.

Agravo de instrumento improvido (fl. 380).

A agravante interpõe o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, alegando violação ao artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, sustentando que não decorreriam as queimadas de fagulhamento gerado pelo deslocamento das composições ferroviárias, não cabendo falar-se na alegada verossimilhança, nem na inversão do ônus da prova.

Também sustenta que o Ministério Público não é hipossuficiente, na medida em que dispõe de orçamento próprio e de uma série de benefícios legais que lhe permitem atuar em juízo sem custo.

Aponta violação aos artigos 33, do CPC e 18 e 19, da Lei n. 7.347/1985, pois ambas as partes requereram a produção de prova pericial, devendo ser custeada pelo autor da ação civil.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 423/30).

É o relatório.

O E. Relator concluiu:

Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c.c. o artigo 18, da Lei n. 7.347/1985.

IV - Recurso improvido.

O E. Ministro Teori Albino Zavascki divergiu assentando que:

Processual Civil. Ação civil pública proposta pelo pelo Ministério Público. Adiantamento das despesas do perito. Art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Súmula n. 232-STJ. Aplicação analógica.

1. Não se pode confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais.

2. Conforme assentado em precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, o Ministério Público, quando figura como autor em demanda judicial, fica sujeito, no que se refere aos honorários periciais, ao mesmo regime aplicável à Fazenda Pública, previsto na Súmula n. 232-STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Precedentes das Turmas da 1ª Seção: REsp n. 846.529-MS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.5.2007; REsp n. 933.079-SC, 2ª Turma, Relatora para acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 12.2.2008, Informativo n. 344-STJ).

3. Recurso especial provido, divergindo do relator.

Acompanho o E. Relator por outros fundamentos assim enumerados:

A inversão do ônus da prova pressupõe a melhor aptidão de determinada parte carrear para os autos elementos de convicção, aferição que escapa à apreciação do STJ por força da Súmula n. 7-STJ.

Deveras, uma vez invertido o *onus probandi*, a parte responsável pela prova deve custeá-la, salvo nas hipóteses de assistência judiciária gratuita.

A inversão do ônus da prova acarreta inevitavelmente a inversão da responsabilidade pela despesa judicial, hipótese diversa daquela que em que inverte-se, sem qualquer fundamento, apenas o ônus financeiro.

Por esses fundamentos, *nego provimento* ao recurso especial, por fundamentos diversos do E. Relator, acompanhando-o, entretanto, na conclusão do voto.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO¹

Danielle de Andrade Moreira²

1. DESCRIÇÃO DAS PRINCIPAIS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de acórdão relativo a recurso especial interposto contra decisão que não deu provimento a agravo de instrumento cujo objetivo era reverter inversão do ônus da prova e dos custos da perícia, requerida por ambos autor e

¹ STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09.

² Doutora e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora de Direito Ambiental da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Coordenadora do Setor de Direito Ambiental do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente (NIMA-Jur) da PUC-Rio. Coordenadora Acadêmica do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* (nível especialização) em Direito Ambiental da PUC-Rio e do Curso de Extensão em Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro da PUC-Rio. Professora da Escola Superior de Advocacia da OAB-RJ. Membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB-RJ. Sócia-fundadora e coordenadora acadêmica da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil (APRODAB). Diretora do Instituto "O Direito por um Planeta Verde". Membro do Conselho Deliberativo do Fundo Brasileiro para a Biodiversidade (FUNBIO). Ex-assessora jurídica do FUNBIO, da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente (FEEMA, atual INEA) e da Fundação Instituto Estadual de Florestas do Rio de Janeiro (IEF/RJ, atual INEA).

réu e deferida pelo juízo singular em ação civil pública de reparação de danos ambientais. Deve-se mencionar, de início, que o resultado alcançado pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em abril de 2009, que negou provimento ao recurso, se deu por maioria dos votos (três votos a dois), sendo que os três votos vencedores apresentam fundamentos diferentes para formação da convicção dos respectivos ministros prolores. Divergências mesmo entre votos num mesmo sentido já deixam clara a complexidade da temática objeto de análise que se fará a seguir.

2. SOLUÇÃO APRESENTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seu voto, o Ministro Relator Francisco Falcão entendeu assistir razão ao Ministério Público ao pleitear a manutenção da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao interpretar o artigo 6º, inciso VIII,³ do Código de Defesa do Consumidor (CDC), e artigo 18⁴ da Lei da Ação Civil Pública (LACP), reconheceu ser possível a inversão do ônus da prova e dos custos periciais por estar o *Parquet* em franca desvantagem em relação ao demandado. Concordando, ainda, com o argumento de que a hipossuficiência – que justificaria a inversão do ônus da prova – refere-se à coletividade, que se apresenta como parte “mais fraca” na relação jurídica com o poluidor, o ministro relator conclui seu voto afirmando que:

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85.⁵

³ “Lei 8.078/1990; Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

⁴ “Lei 7.347/1985; Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

⁵ STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, ementa.

Em seguida ao voto do ministro relator, proferiu seu voto-vista o Ministro Teori Zavascki, no que foi acompanhado pela ministra Denise Arruda, divergindo do relator, sob o principal argumento de que não seria possível “confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais”.⁶ Para corroborar este posicionamento, foram apresentados precedentes dos anos de 2007⁷ e 2008,⁸ julgados, respectivamente, por ambas a 1ª e a 2ª Turmas do STJ.

Do julgado de 2007, interessa destacar o entendimento de que, embora o artigo 18 da LACP preveja expressamente que nas ações civis públicas não haverá adiantamento de honorários periciais, não seria possível se extrair deste dispositivo a:

conclusão de que cabe ao réu adiantar as despesas correspondentes a atos processuais requeridos pelo autor. Ninguém desconhece as dificuldades práticas impostas pela dispensa de adiantamento estabelecida no dispositivo transcrito. Não há razão lógica ou jurídica, todavia, para simplesmente carregar ao réu o encargo de financiar ações civis públicas contra ele movidas.⁹

Sendo assim, para que se viabilize a produção da prova pericial, em se tratando de ação civil pública, entendeu-se no voto vencido ser aplicável a Súmula 232 do STJ,¹⁰ sujeitando-se o Ministério Público, como autor da demanda, ao regime geral previsto no artigo 33 do Código de Processo Civil (CPC), segundo o qual a remuneração “do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, **ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes** ou determinado de ofício pelo juiz.”¹¹ (Grifos meus).

⁶ STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Teori Zavascki.

⁷ STJ. 1ª Turma. Recurso especial. 846.529-MS. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília. Julgado em 19/04/07. DJ 07/05/07.

⁸ STJ. 2ª Turma. Recurso Especial. 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08.

⁹ STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Teori Zavascki.

¹⁰ “Súmula: 232: A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

¹¹ Artigo 33 da Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil).

Destacou-se, ainda, no voto-vista em comento o acórdão referente ao Recurso Especial 933.079-SC,¹² julgado em 2008 pela 2ª Turma do STJ, em que, por maioria dos votos, prevaleceu o entendimento de que a isenção de adiantamento de despesas com prova pericial pelo Ministério Público (prevista no mencionado artigo 18 da LACP) “não é aceita pela jurisprudência de ambas as turmas, diante da dificuldade gerada pela adoção da tese”; conclusão que leva ao “[a]bandono da interpretação literal [do dispositivo citado] para impor ao *parquet* a obrigação de antecipar honorários de perito, quando figure como autor na ação civil pública”.¹³

Interessa, todavia, notar, no julgado acima citado (REsp 933.079-SC) – em que o Ministro Relator Herman Benjamin foi vencido em seu voto de negativa de provimento ao recurso –, que, embora os demais ministros tenham acompanhado o voto divergente proferido pela Ministra Eliana Calmon, os fundamentos apresentados nos respectivos votos não são os mesmos. Os Ministros Castro Meira e Humberto Martins concordam simplesmente que os custos periciais devem ser arcados por quem solicitou a perícia – regra geral do CPC –, ou que “cabe a cada uma das partes prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo”,¹⁴ devendo o artigo 18 da LACP ter interpretação restrita. Já a Ministra Eliana Calmon, ao fundamentar seu voto divergente do Ministro Relator Herman Benjamin, afirma não ser possível transferir à demandada os custos da perícia porque entendeu que, no caso em questão, a perícia solicitada seria a realização de auditoria ambiental, em complementação ao estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA) já elaborado durante o procedimento de licenciamento ambiental da empresa demandada. Tal auditoria se confundiria, na opinião da Ministra, com a própria obrigação principal da ação civil pública. Em suas palavras: “Prova é prova, pretensão é pretensão, mas aqui temos uma ação civil pública com causa de pedir bem definida, a se exigir, no curso da demanda, a pretensão final como prova, atropelando-se o fim do processo”.¹⁵

¹² STJ. 2ª Turma. Recurso Especial. 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08.

¹³ STJ. 2ª Turma. Recurso Especial. 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, ementa.

¹⁴ STJ. 2ª Turma. Recurso Especial. 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto do Ministro Humberto Martins.

¹⁵ STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto da Ministra Eliana Calmon.

Por outro lado, afirma o Ministro Herman Benjamin que a realização da auditoria/perícia, no caso em tela, não esgotaria o objeto da ação civil pública – que teria objeto multifacetário –, vez que, “ainda que sejam constatadas deficiências no estudo de impacto ambiental, o processo prosseguirá para fins de apuração dos danos ao meio ambiente”.¹⁶ Além disso, na opinião do referido ministro, seriam inaplicáveis os artigos 19,¹⁷ 33¹⁸ e 333, I,¹⁹ todos do CPC, pois a perícia solicitada no caso “nada mais é do que complementação e atualização de EPIA/RIMA antes elaborado e custeado pela empresa geradora de energia, no âmbito do procedimento de licenciamento”.²⁰ Com efeito:

A realização e o custeio do EPIA/RIMA não seguem a sistemática processual. É a legislação ambiental de caráter material (arts. 17, § 2º, do Decreto 99.274/90, art. 8º da Resolução CONAMA 001/86 e art. 11 da Resolução CONAMA 237/97) que disciplina sua obrigatoriedade para o empreendedor, impondo-lhe todos os custos para sua elaboração.²¹

Voltando ao Recurso Especial 1.049.822-RS, conclui-se que o voto vencido pauta-se na convicção de que ambas as turmas que compõem a 1ª Seção do STJ já teriam se posicionado no sentido de que inversão do ônus da prova não se confunde com inversão da obrigação de custeio da realização da prova pericial, cabendo ao Ministério Público o referido ônus, quando este for autor da ação civil pública e houver requerido a produção da respectiva prova.

16 STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto do Ministro Herman Benjamin.

17 “Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

§ 1º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual.

§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público”.

18 “Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz”.

19 “Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

20 STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto do Ministro Herman Benjamin.

21 STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto do Ministro Herman Benjamin.

Ocorre que, como mencionado acima, não parece ter sido este o posicionamento que prevaleceu no julgado que ora se comenta. Vejamos por quê.

O Ministro Benedito Gonçalves, que acompanhou o Ministro Francisco Falcão em seu voto vencedor, entende não ser possível o reexame dos critérios de verossimilhança ou da hipossuficiência – o que conduziria à análise de matéria de prova (situação inadmissível em sede de recurso especial, em razão da Súmula 7 do STJ) –, não conhecendo portanto o recurso e mantendo a inversão do ônus da prova. Quanto ao ônus financeiro da perícia, afirma o ministro que este deve ser, no caso, dirigido ao réu. Isso porque, ainda na visão do ministro, o artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública é expresso ao afirmar que o Ministério Público não está obrigado a adiantar as despesas com a prova pericial; e há jurisprudência do STJ firme neste sentido.²² Somado ao citado dispositivo e respectiva interpretação jurisprudencial, entende o Ministro Benedito Gonçalves que “ônus não equivale à obrigação, dever da parte. Ônus deve ser visto como incumbência, aquilo que interessa à própria parte, e, caso não se desonere, utilizando-se de todos os meios admitidos a provar, pode vir a sofrer as consequências do seu não-cumprimento”.²³ Sendo assim, não está o réu obrigado a arcar com os custos da prova requerida pela parte autora (e também por ele mesmo no caso em comento), mas sofrerá as consequências processuais decorrentes da sua não produção, se for o caso.

Neste sentido, ainda que por fundamentação diversa, o Ministro Benedito Gonçalves acompanhou o voto do Ministro Relator Francisco Falcão, “para negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão *a quo* que determina ao réu o

²² Para fundamentar esta opinião, o Ministro Benedito Gonçalves apresenta os acórdãos de julgamento do Recurso Especial 570.194/RS (STJ. 1ª Turma. Rel. Min. Denise Arruda. DJ 12/11/07) e da Medida Cautelar 888.385/RJ (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 26/09/07).

Vale mencionar quem no REsp 570.194/RS citado, são mencionados os seguintes julgados, como precedentes do STJ que corroboram a interpretação do Ministro Benedito Gonçalves: STJ. 1ª Turma. REsp 786.550/RS. Rel. Min. Teori Zavascki. DJ 5/12/05, p. 257; STJ. 2ª Turma. REsp 193.815/SP. Rel. Min. Castro Meira. DJ 19/9/05, p. 240; STJ. 1ª Turma. REsp 551.418/PR. Rel. Min. Francisco Falcão. DJ 22/3/04, p. 239; STJ. 1ª Turma. REsp 508.478/PR. Rel. Min. José Delgado. DJ 15/3/2004, p. 161.

STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Benedito Gonçalves.

²³ STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Benedito Gonçalves.

ônus de adiantar os honorários periciais, sem prejuízo de que faça prova de seu direito por outros meios admitidos pela lei”²⁴.

Da mesma forma votou o Ministro Luiz Fux, mas também com fundamentação diversa da apresentada dos demais votos vencedores. Para este ministro:

A inversão do ônus da prova pressupõe a melhor aptidão de determinada parte carrear para os autos elementos de convicção, aferição que escapa à apreciação do STJ por força da Súmula 7/STJ.

Deveras, **uma vez invertido o onus probandi, a parte responsável pela prova deve custeá-la**, salvo nas hipóteses de assistência judiciária gratuita.

A inversão do ônus da prova acarreta inevitavelmente a inversão da responsabilidade pela despesa judicial, hipótese diversa daquela que em que inverte-se [sic], sem qualquer fundamento, apenas o ônus financeiro.²⁵ (Grifos meus)

3. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Ante a controvérsia gerada no julgado em debate, interessa analisar algumas das principais características da danosidade ambiental que justificam a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ambientais e seus fundamentos teóricos.

Significativas mudanças no instituto da responsabilidade civil já foram realizadas de modo a adequá-lo às peculiaridades que caracterizam o dano ambiental, a fim de se promover uma eficaz tutela jurídica do meio ambiente.²⁶ A este respeito, já se destacou, em apertada síntese, algumas das principais características da responsabilidade civil por danos ambientais:

- adoção da responsabilidade civil objetiva [art. 14, § 1º, Lei 6.938/81] sob a modalidade do risco integral, do que decorre a irrelevância da intenção danosa, da mensuração do subjetivismo – e, logo, da licitude da atividade –, assim como a

²⁴ STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Benedito Gonçalves.

²⁵ STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Luiz Fux.

²⁶ Sobre o assunto, cf. MOREIRA, Danielle de Andrade. Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 225-258.

inadmissibilidade de excludentes da obrigação de reparar o dano (tais como, caso fortuito, força maior, fato de terceiro);

- ampliação do rol dos sujeitos passivos (poluidores diretos e indiretos) e responsabilização solidária [art. 3º, IV, Lei 6.938/81, c/c art. 942, *in fine*, do Novo Código Civil]; e

- presunção do nexo causal e do dano, com a conseqüente inversão do ônus da prova. Assim, basta que a atividade do agente tenha o potencial de acarretar o prejuízo ambiental para que se inverta o ônus da prova, produzindo-se a presunção da responsabilidade e reservando para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação.²⁷

A respeito da comprovação do dano ambiental e na demonstração do nexo de causalidade, assunto que interessa de modo específico para a devida compreensão do julgado em comento, sabe-se das dificuldades inerentes à complexidade ambiental, seja por conta do lapso temporal e/ou espacial que pode separar o fato danoso do dano em si mesmo, ou mesmo em razão da multiplicidade de fontes poluentes ou das incertezas ou limitações científicas em matéria ambiental.²⁸

É neste cenário que surgem as propostas de abrandamento do ônus da prova do nexo de causalidade, defendida por Sérgio Ferraz desde 1979, antes mesmo da adoção da edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que introduziu no Brasil a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais (artigo 14, § 1º)²⁹ e o amplo conceito de poluidor, abrangendo o poluidor direto

²⁷ MOREIRA, Danielle de Andrade. Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 253.

²⁸ Sobre a dificuldade na comprovação do nexo causal nas ações de reparação por danos ambientais, cf. CRUZ, Branca Martins da. “Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas”. In **Revista de Direito Ambiental**. N. 5: 5 – 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 31; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 202; PASQUALOTTO, Adalberto. “Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual”. In BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 469; BENJAMIN, Antonio Herman V. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental”. In **Revista de Direito Ambiental**. N. 9: 5 – 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 46; CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 113 a 115; e SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 317.

²⁹ “Art. 14. § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

e o indireto.³⁰ Para o referido autor, uma das consequências da adoção do sistema objetivo de responsabilidade civil por danos ambientais é a admissão da “atenuação do relevo do nexo causal”; isso porque “[b]asta que, potencialmente, a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação”.³¹

Esta ideia estabeleceu-se ao longo do tempo, tendo Annelise Steigleder afirmado, em 2004, que:

atenua-se o nexo causal, que se transforma em mera ‘conexão’ entre a atividade e o dano, falando-se em dano ‘acontecido’ porque, a rigor, não se exigirá um nexo de causalidade adequada entre a atividade e o dano. Todos os riscos abrangidos pela atividade deverão ser internalizados no processo produtivo e, se o dano ocorrer, haverá uma presunção de causalidade entre tais riscos e o dano.³²

Também na doutrina estrangeira pode ser observada a tendência de flexibilização dos mecanismos de comprovação do nexo causal, a exemplo do Direito europeu.³³ Henrique Alonso García afirma que “[e]n cuanto a la imputabilidad del daño, se consagra el principio de derecho ambiental quizás más polémico: la relajación de la prueba del nexo de causalidad, ya que basta con la prueba

³⁰ “Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

³¹ FERRAZ, Sérgio. “Responsabilidade civil por dano ecológico”. In **Revista de Direito Público**. N. 49/50: 34 – 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 40.

³² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental, p. 203 e 204.

³³ Paulo Affonso Leme Machado lembra que a “Convenção sobre Responsabilidade Civil dos Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente, elaborada sob o patrocínio do Conselho da Europa, foi aberta para a assinatura dos países integrantes em Lugano, 21 de junho de 1993. Nos seus *considerandos* diz ser oportuno ‘estabelecer neste domínio um regime de responsabilidade objetiva, levando em conta o princípio ‘poluidor-pagador’. O art. 10, tendo como rubrica a ‘causalidade’, diz: ‘Quando é apreciada a prova do liame da causalidade entre o acontecimento e o dano ou, no quadro de uma atividade perigosa definida no art. 2º, § 1º, alínea d, entre esta atividade e o dano, o juiz terá devidamente em conta o risco aumentado de provocar dano inerente à atividade perigosa’. Georges Wiederkehr diz que a interpretação mais evidente do texto é ‘um convite feito ao juiz de não ser muito exigente acerca da prova da causalidade e de não querer mais do que a probabilidade’”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 357).

de una considerable probabilidad de presencia del nexo causal entre los residuos del productor o subrogado y el daño o perjuicio".³⁴

Com o mesmo objetivo de facilitar a carga probatória do nexo causal, dispõe lei alemã de responsabilidade ambiental – *Umwelthaftungsgesetz* – sobre a possibilidade de presunção da relação de causalidade ao estabelecer que, dadas as circunstâncias dos casos concretos (como sua localização, estrutura e forma de operação), se uma determinada instalação é capaz de ter dado origem ao dano ambiental verificado, presume-se que esse foi por ela causado. Werner Pfennigstorf observa que um dos principais aspectos da referida lei alemã encontra-se no fato de que “*it is presumed that damage was caused by an individual installation if that installation, considering its location, design, operating details, and all other facts of the case, was capable of causing such damage*”.^{35, 36}

À conta das peculiaridades da danosidade ambiental, Branca Cruz chega a identificar a existência de uma verdadeira “(r)evolução” nas teorias da causalidade, sendo uma das ideias mais importantes a necessidade de a verdade ceder espaço à verossimilhança e a certeza à probabilidade.³⁷ Como “fórmulas destinadas à obtenção da prova, conduzindo à, ou facilitando a, imputação objectiva”, são exemplos destas novas teorias de causalidade “as presunções de causalidade, ou as situações de inversão do ónus da prova do nexo causal”,³⁸ dentre outras.

A doutrina brasileira também apresenta alternativas para solucionar o problema da comprovação do nexo causal, a exemplo de Herman Benjamin, que sugere o seguinte:

³⁴ GARCÍA, Henrique Alonso. *El derecho ambiental de la comunidad europea. Volumen I: El marco constitucional de la política comunitaria de medio ambiente. Aplicación de la legislación ambiental comunitaria*. Madrid: Civitas e Fundación Universidad-Empresa, 1993, p. 172.

³⁵ PFENNIGSTORF, Werner. *How to deal with damage to natural resources: Solutions in the German Environmental Liability Act of 1990*. In WETTERSTEIN, Peter (org.). *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 135.

³⁶ Mais detalhes sobre a lei de responsabilidade ambiental alemã de 1990 podem ser encontrados em SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996, p. 164 a 179; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, p. 341 a 368; VILLA, Gianroberto. *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*. In TRIMARCHI, Pietro (org.). *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*. Milão: Giuffrè, 1994, p. 116 a 126.

³⁷ CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico, p. 33.

³⁸ CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico, p. 32 e 33.

Primeiro, com as presunções de causalidade, principalmente levando em conta que, como regra, estamos ‘na presença de uma atividade perigosa’ onde, com maior razão, presume-se *ius tantom* o nexo. Segundo, com a inversão mais ampla do ônus da prova, uma vez verificada a multiplicidade de potenciais fontes degradadoras e a situação de fragilidade das vítimas. Terceiro, com a previsão de sistemas inovadores de causalidade, como o da responsabilidade civil alternativa ou baseada em ‘parcela de mercado’ (*market share liability*).³⁹

No mesmo sentido, afirmam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery que o nexos de causalidade pode “ser dessumido de presunções simples”,⁴⁰ devendo ser considerada a presença de fatos capazes de contribuir, ainda que indiretamente, para a determinação da relação de causa e efeito identificada em determinado dano ambiental.

Também quanto à comprovação do dano ambiental, deve-se entender ser possível a presunção para a condenação do responsável, em razão das dificuldades ou impossibilidade relativas à sua prova e dimensionamento.⁴¹

Desta forma, para que se superem dificuldades inerentes à comprovação de fatos típicos da complexidade que caracteriza a danosidade ambiental, é possível afirmar que a adoção das presunções simples é um dos caminhos a ser trilhado para a solução dos problemas probatórios nas ações civis públicas ambientais. Sobre o assunto, com fulcro no artigo 335 do CPC,⁴² Sampaio defende a possibilidade de “aplicação das denominadas regras de experiência, as quais, como fruto que são das observações que se pode usualmente fazer em determinado círculo social, permitem que o julgador tenha como provado fato

³⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, p. 46.

⁴⁰ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. “Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental”. In BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 282.

⁴¹ Para Francisco Sampaio, “[h]á respaldo, em disposição do Código de Processo Civil, para a presunção da ocorrência de danos em matéria de reparação ambiental a partir da utilização de regras ou máximas de experiência quando o objeto do litígio se constitua de matéria sobre a qual seja difícil produzir prova cabal e conclusiva como, por vezes, sucede em relação àqueles cujos efeitos somente se tornam perceptíveis após muito tempo, como os decorrentes de ações empreendidas com substancial emprego de tecnologia moderna”. (SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e admissibilidade das presunções de danos ambientais**. 2001. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2001, p. 179 e 180).

⁴² Artigo 335 do CPC: “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

que, embora sem ser notório ou evidente, seja decorrência ordinária e usual de outros fatos que estejam ou possam ser provados”.⁴³

Sobre este assunto, não se pode deixar de mencionar a necessidade de aplicação do princípio da precaução e sua máxima *in dubio pro ambiente*. Isso porque, num cenário onde é muito comum que seja complexa – e custosa e demorada – a produção de prova pericial que demonstre que um dano ambiental identificado decorre efetivamente do exercício de uma determinada atividade potencialmente poluidora, tais dificuldades não devem beneficiar o provável poluidor,⁴⁴ deixando à sociedade o encargo – muitas vezes impossível de ser equacionado – de demonstrar com absoluta certeza e verdade dos fatos alegados.

À luz do princípio da precaução, fala-se, pois, em substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade. Já se disse que diante de “indícios sérios e fundados de degradação do meio ambiente e de sua ligação com o exercício de determinada atividade, deve ser invertido o ônus da prova, impondo-se ao degradador potencial o encargo de demonstrar a inexistência de relação de causalidade ou de dano ambiental naquele caso concreto”.⁴⁵ Para Álvaro Mirra:

Como decorrência da substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade, consagrado com o advento do princípio da precaução, pode-se dizer que, nas ações ambientais, para o autor da demanda basta a demonstração de elementos concretos e com base científica, que levem à conclusão quanto à probabilidade da caracterização da degradação, cabendo, então, ao réu a comprovação de que a sua conduta ou atividade, com absoluta segurança, não provoca ou não provocará a alegada ou temida lesão ao meio ambiente.⁴⁶

⁴³ SAMPAIO, Francisco José Marques. . Evolução da responsabilidade civil e admissibilidade das presunções de danos ambientais, p. 178.

Cf. também MULHOLLAND. Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

⁴⁴ Lembrando expressão utilizada por Jean Malafosse, Paulo Affonso Leme Machado afirma que “a dúvida aproveita ao ‘poluído’, razão pela qual, “em certos casos, em face da incerteza científica, a relação de causalidade é presumida com o objetivo de evitar a ocorrência do dano. Então, uma aplicação estrita do princípio da precaução inverte o ônus da prova e impõe ao autor potencial provar, com anterioridade, que sua ação não causará danos ao meio ambiente’ – ensinam os Profs. Alexandre Kiss e Dinah Shelton”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 83).

⁴⁵ MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*, p. 243.

⁴⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. 2ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 268.

Soma-se a este argumento, a aplicação da regra contida no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, que dispõe ser direito básico do consumidor, a possibilidade de “inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”. Tal interpretação justifica-se quando lido o mencionado dispositivo em conexão com o artigo 21 da LACP, cuja redação foi dada pelo próprio CDC e que determina sejam aplicados “à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Estes artigos devem ser interpretados sistemática e teleologicamente para que se determine “a aplicação de todas as *disposições processuais* do Código de Defesa do Consumidor às ações coletivas tendentes à proteção dos demais direitos difusos – e, bem assim, evidentemente, à ação civil pública ambiental –, incluindo, portanto, também, a norma do art. 6º, VIII, sem dúvida de natureza processual”.^{47,48}

Especificamente quanto à inversão do ônus da prova, pode-se dizer que esta já é admitida pelas quatro turmas que compõem as duas primeiras seções de julgamento do STJ.⁴⁹

⁴⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente, p. 270.

⁴⁸ Sobre este mesmo assunto, veja-se, também, RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais”. In LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. “Inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso”. In LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003; e CAMBI, Eduardo. “Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII, do CDC”. In **Revista de Direito Ambiental**. N. 31: 291 – 295. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁴⁹ Exemplos: (i) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 946.776-SP. Rel. Min. Castro Meira. Brasília. Julgado em 22/04/08. DJ 08/05/08; (ii) STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09; (iii) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 972.902-RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 25/08/09. DJ 14/09/09; (iv) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 883.656-RS. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. Julgado em 09/03/10. DJ 28/02/12; (v) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 121.266-SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. Julgado em 16/08/12. DJ 28/08/12; (vi) STJ. 3ª Turma. Recurso Especial 1.330.027-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 09/11/12; (vii) STJ. 3ª Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 206.748-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 27/02/13; (viii) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 1.237.893-SP. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 24/09/13. DJ 01/10/13; (ix) STJ. 4ª Turma. Recurso Especial 1.412.664-SP. Rel. Min. Raul Araújo. Brasília. Julgado em 11/02/14. DJ 11/03/14.

Dentre os diversos julgados existentes sobre o assunto, merecem referência os Recursos Especiais 1.049.822-RS (1ª T.), 972.902-RS (2ª T.), 883.656-RS (2ª T.) e 1.330.027-SP (3ª T.), julgados pelo Superior Tribunal de Justiça em 23/04/09, 25/08/09, 09/03/10 e 06/11/12, respectivamente, em que foi considerada cabível a inversão do ônus da prova. No mesmo sentido foram julgados os Agravos Regimentais no Agravo em Recurso Especial 206.748-SP (3ª T.) e no Recurso Especial 1.412.664-SP (4ª T.), julgados, respectivamente, em 21/02/13 e 11/02/14.

Na ementa do Recurso Especial 1.049.822-RS (2009), objeto principal de comentário deste texto, lê-se o seguinte:

Ação Civil Pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes. I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão. II - **Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.** III - **Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente – artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18 da Lei nº 7.347/85.** IV - Recurso improvido.⁵⁰ (Grifos meus).

No acórdão do Recurso Especial 972.902-RS fundamenta-se de forma ainda mais clara e completa a possibilidade de inversão do ônus da prova em ação civil pública ambiental, tendo como base, além do artigo 6º, VIII, do CDC, o artigo 21 da LACP, ambos conjugados com o princípio da precaução (não obstante, registra-se, tenha prevalecido o entendimento de que cabe ao Ministério Público o adiantamento das despesas periciais). A ementa do referido julgado diz o seguinte:

Processual civil e ambiental – Ação Civil Pública – Dano ambiental – Adiantamento de honorários periciais pelo *parquet* – Matéria prejudicada – Inversão do ônus da prova – Art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985 – Princípio da precaução. 1. Fica prejudicado o recurso especial fundado na violação do art. 18 da Lei 7.347/1985 (adiantamento de honorários periciais), em razão de o juízo de 1º grau ter tornado sem efeito a decisão que determinou a perícia. 2. O ônus probatório não se confunde com o dever de o

⁵⁰ STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09.

Ministério Público arcar com os honorários periciais nas provas por ele requeridas, em ação civil pública. São questões distintas e juridicamente independentes. 3. **Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução.** 4. Recurso especial parcialmente provido.⁵¹ (Grifos meus)

Por sua vez, no julgamento do Recurso Especial 883.656-RS (2012), tendo como base o excelente voto do Ministro Relator Herman Benjamin, a 2ª Turma do STJ considerou que “a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda”. Nesse sentido, consideradas as características do Direito Ambiental brasileiro, “a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope judicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo)”. Interessante notar, ainda, que foi considerada destinatária da inversão do ônus da prova, em razão de sua hipossuficiência – tida como compatível com a natureza difusa das vítimas do dano ambiental – a própria coletividade, além da parte em juízo (ou substituto processual), na condição de titular do direito a ser tutelado.⁵²

Em outros julgados, mais recentes, considerou-se que a inversão do ônus da prova decorre do princípio da precaução, transferindo-se ao réu o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente,⁵³ sendo cabível também em razão da complexidade probatória própria da demanda ambiental e da hipossuficiência técnica e financeira do autor.⁵⁴

⁵¹ STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 972.902-RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 25/08/09. DJ 14/09/09.

⁵² STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 883.656-RS. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. Julgado em 09/03/10. DJ 28/02/12, voto do Ministro Relator Herman Benjamin.

⁵³ STJ. 3ª Turma. Recurso Especial 1.330.027-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 09/11/12; e STJ. 3ª Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 206.748-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 27/02/13.

⁵⁴ STJ. 4ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.412.664-SP. Rel. Min. Raul Araújo. Brasília. DJ 11/03/14.

Se a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ambientais não parece ter gerado grandes controvérsias no âmbito do STJ – constituindo matéria pacífica –, o mesmo não parece ter havido quanto à identificação de quem deve arcar com o adiantamento do pagamento dos honorários periciais. É este o impasse que se apresenta no acórdão relativo ao Recurso Especial 1.049.822-RS, principal objeto de análise neste texto, e numerosos julgados subsequentes, que tratam da mesma temática.

O cenário que se apresenta é, em resumo, o seguinte.

Ainda que não se discuta mais a possibilidade de inversão do ônus da prova em ações civis públicas ambientais, pergunta-se: (i) é possível obrigar o demandado a pagar honorários periciais requeridos pela parte autora? ou (ii) é possível exigir que o Ministério Público, quando autor da ação civil pública, adiante as verbas necessárias ao pagamento das despesas com a perícia por ele solicitada? A pergunta que se faz é: quem paga a conta, vez que não se espera que o perito faça o seu trabalho gratuitamente.

A polêmica que envolve o assunto resultou em posicionamentos divergentes nas 1ª e 2ª Turmas do STJ, até que a questão foi levada à 1ª Seção do STJ, no ano de 2010, por intermédio do julgamento dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais 733.456/SP⁵⁵ e 981.949/RS.⁵⁶

A 1ª Turma do STJ já julgou uma série de acórdãos em que aplicou por analogia a Súmula 232 do STJ,⁵⁷ tendo entendido que, quando autor da ação, o Ministério Público, como também se aplica à Fazenda Pública, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito.⁵⁸ A importante exceção a este posicionamento foi o acórdão do Recurso Especial 1.049.822/

⁵⁵ STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 733.456/SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. DJ 29/04/11.

⁵⁶ STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 981.949/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 15/08/11.

⁵⁷ “Súmula: 232: A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

⁵⁸ Incumbe destacar a existência de acórdãos prolatados pela 1ª Turma do STJ, anteriores ao Recurso Especial 846.529/MS (de relatoria do Ministro Teori Zavascki e julgado em 19/04/07; DJ 07/05/07), em que se decidiu pela aplicação do artigo 18 de LACP (lei especial), exonerando o Ministério Público da obrigação arcar com o adiantamento das despesas periciais. Sobre o assunto, cf.: (i) STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 822.919/RS. Rel. Min. José Delgado. Brasília. DJ 14/12/06; (ii) STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 786.550/RS. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília. DJ 05/12/05; (iii) STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 508.478/PR. Rel. Min. José Delgado. Brasília. DJ 15/03/04.

RS, ora em comento, que, em boa medida, inaugurou, não por unanimidade, interpretação diversa, no sentido de transferir ao réu **todo** o ônus da prova (= ônus de provar + encargo de pagar as despesas periciais).

Já na 2ª Turma prevaleciam os julgados no sentido de reconhecer que o artigo 18 da LACP – lei especial – é expresso ao dispor que o Ministério Público não está sujeito ao adiantamento de despesas periciais nas ações em que figura como parte autora, até que, em 2008, foi julgado o Recurso Especial 933.079/SC, já comentado acima, ocasião em que, por maioria dos votos, decidiu-se serem questões juridicamente diferentes o ônus probatório, invertido nas ações civis públicas ambientais, e o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais nas provas por ele requeridas.

No julgamento dos embargos de divergência pela 1ª Seção do STJ, após longos debates, que ensejaram a reconsideração de votos, decidiu-se pelo parcial provimento aos recursos, adotando a referida Seção o entendimento de que por “expressa determinação legal, nas Ações Civis Públicas inexistente adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor (art. 18 da Lei 7.347/1985)”.⁵⁹ Sendo assim, não “deve o Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública, adiantar as despesas relativas a honorários periciais, por ele requerida. Contudo, isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo”.⁶⁰

Para viabilizar a realização da perícia, a Ministra Eliana Calmon invoca a Súmula 232 do STJ – por interpretação analógica, e sem negar aplicação ao artigo 18 da LACP –, afirmando que o pagamento prévio dos honorários periciais deve ser feito, não pelo Ministério Público, mas pela Fazenda Pública à qual ele seja vinculado.⁶¹ Este posicionamento da 1ª Seção do STJ tem se repetido nos julgados subsequentes sobre o assunto,⁶² a ponto de justificar, no

⁵⁹ STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 981.949/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 15/08/11, ementa.

⁶⁰ STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 733.456/SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. DJ 29/04/11, ementa.

⁶¹ Voto-vista da Min. Eliana Calmon em: (i) STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 733.456/SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. DJ 29/04/11; (ii) STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 981.949/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 15/08/11.

⁶² A exemplo dos seguintes: (i) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.420.152/SC. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. DJ 21/11/14; (ii) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 581.585/SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 25/09/14; (iii) STJ. 1ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.168.893/RS. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Brasília. DJ 21/03/14; (iv) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.293.413/RS. Rel.

acórdão do Recurso Especial 1.253.844/SC,⁶³ a submissão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08 (recursos repetitivos).

4. CONCLUSÕES

Interessa refletir – o que nos remete de volta ao Recurso Especial 1.049.822/RS, objeto inicial de debate – sobre o resultado prático que este entendimento pode trazer. Atribuir à Fazenda Pública o encargo das despesas antecipadas de honorários periciais garantirá efetivamente a produção da prova pericial? Como exigir da Fazenda Pública, que não é, necessariamente, parte no processo judicial, que ela arque com as despesas periciais, e o faça de modo tempestivo e útil? Será alcançada a facilitação da produção da prova ao se repassar tais custos à Fazenda Pública? Por fim, faz sentido inverter o ônus da prova (ônus de demonstrar a existência ou inexistência de um fato) sem transferir todo o encargo financeiro relativo à sua produção?

Ainda que o Recurso Especial 1.049.822/RS tenha sido julgado em 2009 – e que, portanto, o entendimento de que os custos da perícia requerida pelo autor devem ser arcados pelo réu⁶⁴ tenha sido superado por decisões posteriores (inclusive da 1ª Seção do STJ) –, deve-se ressaltar que o resultado alcançado no acórdão em comento parece ser o mais adequado aos fundamentos e objetivos almejados pela própria inversão do ônus da prova. Tanto é assim que, em acórdão proferido em 2014 pela 4ª Turma do STJ, ainda que tratando de ação de responsabilidade civil por dano ambiental individual, afirmou-se que “é entendimento assente nesta Corte Superior de que a inversão do ônus da prova não implica impor à parte contrária a responsabilidade de arcar com os custos da prova pericial, acarretando-lhe, apenas, as consequências processuais advindas da sua não produção”.⁶⁵

Min. Eliana Calmon. Brasília. DJ 08/08/14; (v) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 1.292.637/RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. DJ 16/12/13; (vi) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 1.237.893/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. DJ. 01/10/13; (vii) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.280.441/MG. Rel. Min. Castro Meira. Brasília. DJ 11/06/13; (viii) STJ. 1ª Seção. Recurso Especial 1.253.844/SC. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ 17/10/13; (ix) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 864.314/SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ 10/09/10; (x) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.083.170/MA. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ. 28/04/10.

⁶³ STJ. 1ª Seção. Recurso Especial 1.253.844/SC. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ 17/10/13.

⁶⁴ Conferir fundamentos dos votos vencedores apresentados no início deste trabalho.

⁶⁵ STJ. 4ª Turma. Recurso Especial 153.797/SP. Rel. Min. Marco Buzzi. Brasília. DJ 16/06/14, voto do Ministro Relator.

Este posicionamento, com as ponderações que lhe servem de apoio, parece adequar-se perfeitamente às ações civis públicas ambientais: com a inversão do ônus da prova, transfere-se ao demandado todo o encargo (inclusive o financeiro) de demonstrar que sua conduta não foi lesiva. Caso o demandado prefira não arcar com as despesas periciais, sofrerá então as consequências processuais da sua não produção, que poderá ser a presunção de que sua conduta foi lesiva e que provocou o dano em questão.

Se o que se busca é a facilitação do acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional – tendo em vista as peculiaridades do dano ambiental e a hipossuficiência da coletividade, titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado –, não se pode deixar de ter em conta o resultado do julgamento do Recurso Especial 1.049.822/RS, para que sejam repensados a abrangência do conceito de “ônus da prova” e os fundamentos e objetivos de sua inversão, de modo a que se transfira tal encargo para a parte que melhor condição tiver de suportá-lo ou cumpri-lo com maior eficácia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Passivo Ambiental. *In* FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Direito Ambiental em Evolução**. N. 2. Curitiba: Juruá, 2000.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. “Responsabilidade civil e meio-ambiente – breve panorama do direito brasileiro”. *In* BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BENJAMIN, Antonio Herman V. “O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental”. *In* BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental”. *In* **Revista de Direito Ambiental**. N. 9: 5 – 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues e MARCONDES, Ricardo Kochinski. “Lineamentos da responsabilidade civil ambiental”. *In* **Revista dos Tribunais**. V. 740: 53 – 95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CAMBI, Eduardo. “Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII, do CDC”. In **Revista de Direito Ambiental**. N. 31: 291 – 295. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. “Responsabilidade civil constitucional”. In **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. V. 40: 52 – 58. Rio de Janeiro: TJRJ, 1999.

CRUZ, Branca Martins da. “Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas”. In **Revista de Direito Ambiental**. N. 5: 5 – 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. V. II. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FERRAZ, Sérgio. “Responsabilidade civil por dano ecológico”. In **Revista de Direito Público**. N. 49/50: 34 – 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

GARCÍA, Henrique Alonso. *El derecho ambiental de la comunidad europea. Volumen I: El marco constitucional de la política comunitaria de medio ambiente. Aplicación de la legislación ambiental comunitaria*. Madrid: Civitas e Fundación Universidad-Empresa, 1993.

GIORGIANI, Michele. “O direito privado e as suas atuais fronteiras”. In **Revista dos Tribunais**. V. 747: 35 – 55. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GONZÁLEZ, Maria Del Carmen Sánches-Friera. *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1994, p. 231.

KRELL, Andreas Joachim. **Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do ‘risco integral’**. Disponível em <<http://www.jurinforma.com.br/notas.html>> Acesso em 25/06/02.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. “A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso anti-social da propriedade”. In **Revista de Direito Ambiental**. N. 6: 87 – 96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LYRA, Marcos Mendes. “Dano Ambiental”. *In Revista de Direito Ambiental*. N. 8: 49 – 83. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2008.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. 2ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “A Caminho de um Direito Civil Constitucional”. *In Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. V. 65: 21 – 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. “A Constitucionalização do Direito Civil”. *In Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. N. 17: 76 – 95. Rio de Janeiro: Forense: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1999.

_____. “Riscos, solidariedade e responsabilidade objetiva”. *In Revista dos Tribunais*. V. 854: 11 – 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, Danielle de Andrade. **Dano ambiental extrapatrimonial**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

_____. Princípio do poluidor-pagador: origens, evolução e alcance. In SAMPAIO, Romulo S. R.; LEAL, Guilherme J. S., REIS, Antonio Augusto (orgs.). **Tópicos de Direito Ambiental**: 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 29–52.

_____. **Responsabilidade ambiental pós-consumo**: da prevenção à reparação de danos. 2008. Tese (Doutorado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

_____. Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 225-258.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

NALIN, Paulo Ribeiro. “Presunção de lucros cessantes: reflexões em torno de uma tendência jurisprudencial”. In **Revista Trimestral de Direito Civil**. V. 03: 3 – 14. Rio de Janeiro: PADMA, 2000.

NERY JÚNIOR, Néelson e NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. “Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental”. In BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PASQUALOTTO, Adalberto. “Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual”. In BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PFENNIGSTORF, Werner. “*How to deal with damage to natural resources: Solutions in the German Environmental Liability Act of 1990*”. In WETTERSTEIN, Peter (org.). **Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages**. Oxford: Clarendon Press, 1997.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. “Notas sobre a composição do dano ambiental no Brasil e nos Estados Unidos da América”. In **Revista da Procuradoria Geral da República**. V. 1: 171 – 184. Brasília; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais”. In LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e admissibilidade das presunções de danos ambientais**. 2001. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2001.

_____. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SÁNCHEZ, Antônio Cabanillas. *La reparación de los daños al medio ambiente.* Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 6ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. “Inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso”. In LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental:** as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____. **Responsabilidade civil ambiental:** as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil:** doutrina e jurisprudência. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VILLA, Gianroberto. “*Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all’ambiente*”. In TRIMARCHI, Pietro (org.). *Per una riforma della responsabilità civile per danno all’ambiente.* Milão: Giuffrè, 1994.

RECURSO ESPECIAL N. 1.060.753-SP (2008/0113082-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais

Advogado: José Alberto Clemente Junior e outro(s)

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Fábio Teixeira Rezende e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Competência para julgamento de execução fiscal de multa por dano ambiental. Inexistência de interesse da União. Competência da Justiça Estadual. Prestação jurisdicional. Omissão. Não-ocorrência. Perícia. Dano ambiental. Direito do suposto poluidor. Princípio da precaução. Inversão do ônus da prova.

1. A competência para o julgamento de execução fiscal por dano ambiental movida por entidade autárquica estadual é de competência da Justiça Estadual.

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

3. O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.

4. Nesse sentido e coerente com esse posicionamento, é direito subjetivo do suposto infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não sendo suficiente para torná-la prescindível informações obtidas de sítio da *internet*.

5. A prova pericial é necessária sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico, o que se revela aplicável na seara ambiental ante a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos produtos decorrentes do engenho humano.

6. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem com a anulação de todos os atos decisórios a partir do indeferimento da prova pericial.

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 Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 93):

Embargos á execução. Meio Ambiente. Multa aplicada pela CETESB. Dano ambiental por emissão de poluentes. Cerceamento de defesa. Ilegitimidade da CETESB. Sentença improcedente. Perícia desnecessária Carbonato de sódio lançado em irregular manuseio. Contaminação incontroversa. Legitimidade da CETESB amparada pela lei. Multa fixada dentro dos parâmetros legais. Certidão da dívida ativa é título executivo, da qual emana liquidez, certeza e exigibilidade. Preliminar afastada, recurso desprovido.

Houve embargos de declaração (fls. 99-104), que restaram rejeitados sob fundamento de inexistência de omissão (fls. 110-111)

Alega o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, contrariedade aos arts. 219, 420 e 535, II, do CPC, bem como contrariedade da legislação local frente à legislação federal.

Defende, em síntese, que:

a) o acórdão foi omisso em apreciar questões de relevo para a correta solução do litígio, pois furtou-se a apreciar:

a.1) o cerceamento de defesa consistente na negativa de realização da prova pericial para evidenciar que o carbonato de cálcio (barrilha) é poluente e se houve, de fato, emissão do produto químico; e

a.2) a aplicação exata do Decreto Estadual n. 8.468/1976 em face da Lei n. 6.938/1981.

b) violou-se o art. 420 do CPC porque a recorrente negou o fato da emissão dos poluentes e a própria perniciosidade do produto para o meio ambiente, mas o Tribunal local entendeu, com base em opinião técnica extraída de sítio eletrônico, afastar ambas as afirmações por restarem incontroversas;

c) defende que a barrilha não é substância poluente, seja porque não encontra-se arrolada na legislação pertinente, seja porque é inerte nas condições normais de operação e que buscou a prova pericial para *determinar, de acordo com os critérios científicos, qual a concentração da substância tolerável no meio ambiente e abstrair, por critérios matemáticos e estatísticos, a ocorrência ou não de poluição na operação em comento*;

d) a autoridade estadual é incompetente para autuar a recorrente, visto que concentra suas atividades em área federal, no Porto de Santos, área portuária vinculada ao Ministério dos Transportes, sob regime de concessão pública federal. A única conduta que lhe era possível, nos termos do art. 22 da Lei n. 9.966/2000 seria enviar relatório circunstanciado à autoridade competente, na hipótese, o IBAMA;

e) o acórdão recorrido quanto à questão da competência para averiguar e autuar o dano ambiental diverge de precedentes desta Corte (CC n. 39.111 e CC n. 16.863); e

f) o aresto hostilizado interpretou mal a legislação local e, por isso, violou a legislação federal quando considerou legal uma autuação, pois *não há disposição legal qualificando a barrilha como elemento poluidor; não há regulamentação legal acerca dos níveis de emissão que caracterizem a poluição pela substância barrilha e não houve critério legal e objetivo para a medição da emissão da substância no meio ambiente*. (fls. 115-142)

Requer, assim o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, o recurso especial foi inadmitido.

No Agravo de Instrumento n. 977.567-SP determinei a subida da irresignação para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Preliminarmente, vale destacar que a competência cível da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal, é definida *ratione personae*, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, réus, assistentes ou oponentes.

Nesse sentido confirmam-se, os seguintes julgados desta Corte: CC n. 47.915-SP, DJ de 2.8.2005; CC n. 45.475-SP, DJ de 16.5.2005 e CC n. 40.534-RJ, DJ de 17.5.2004.

Na hipótese dos autos, cuida-se de execução fiscal movida pela Fazenda estadual paulista em razão de multa aplicada pela CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado bandeirante.

A competência, portanto, é da justiça comum estadual.

Esta Corte possui entendimento sedimentado no sentido que o dano ao meio ambiente deve ser reprimido da forma mais veemente possível, de modo que a competência para fiscalização e autuação pelo cometimento do dano ambiental é concorrente.

Confirmam-se o seguinte precedente:

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação civil pública ajuizada por Ministério Público Estadual. Dano ambiental. União e autarquia federal que figuram como réus. Conflito suscitado pela Justiça Federal. Impossibilidade.

1. A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação. Por isso, quando presente um dos entes relacionados no art. 109, I, da CF, a competência será da Justiça Federal. Precedente: (CC n. 90.722-BA, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.6.2008, DJe 12.8.2008).

2. *In casu*, o Ministério Público Estadual ajuizou Ação Civil Pública, na justiça estadual, com pedido de liminar, em face da União e do DNIT, objetivando a condenação em obrigação de fazer, consistente na recuperação de uma cratera de cerca de 30 metros, formada em galpão de propriedade do DNIT, às margens da rodovia federal BR-262, no município de Manhuaçu-MG. O juiz de direito deferiu a liminar pleiteada pelo MP-MG. Inconformado, o DNIT interpôs Agravo de Instrumento ao TJ-MG. O desembargador-relator determinou a remessa dos autos ao TRF/1ª Região. Ao receber os autos, o relator do TRF/1ª Região suscitou o conflito, por entender não competir à justiça federal julgar recurso em face de decisão proferida por Juiz de Direito, que não está atuando por delegação de competência federal, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. “Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal”. (Súmula n. 55 do STJ) 4. A incompetência absoluta originária deve ser declarada de ofício pelo Tribunal (art. 113, do CPC), ainda que a pretexto e na cognição de agravo de instrumento interposto contra liminar satisfativa.

5. Consectariamente, a decisão interlocutória do juízo estadual absolutamente incompetente deve ser apreciada pelo próprio tribunal para os fins de, como preliminar, decidir o vício da incompetência.

6. A justiça federal de 2ª instância somente ostenta competência para rever ato do juízo originário estadual quando este exercer função delegada. Precedentes: AgRg no CC n. 95.683-SP, Rel. Ministra *Denise Arruda, Primeira Seção*, julgado em 24.9.2008, DJe 13.10.2008; CC n. 56.914-RJ, Rel. Ministra *Eliana Calmon, Primeira Seção*, julgado em 14.3.2007, DJ 9.4.2007; CC n. 47.906-GO, Rel. Ministra *Eliana Calmon, Primeira Seção*, julgado em 8.11.2006, DJ 27.11.2006) 7. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o suscitado.

(CC n. 63.245-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.6.2009, DJe 3.8.2009)

O acórdão recorrido para negar a pretensão desconstitutiva apoiou-se nos seguintes fundamentos:

1) irrelevância da prova pericial, pois a recorrente com sua conduta contaminou o ar com substância que não o integra naturalmente, sendo tal circunstância bastante para configurar a infração ambiental;

2) *a barrilha, ainda que não venenosa, pode causar efeitos adversos à saúde humana;*

3) o controle da poluição ambiental é feito de forma concorrente, nos termos do art. 24 da Constituição federal;

4) a multa foi aplicada *secundum legis*, considerando-se que a recorrente é reincidente; e

5) não se afastou a presunção de certeza e liquidez do título executivo. (fls. 93-95)

Pelo quanto relatado, inexistiu omissão de questão relevante a ser apreciada pelo acórdão recorrido, que interpretando a legislação local considerou a legitimidade da autuação empreendida, além de considerar prescindível a prova pericial, na medida em que a barrilha é naturalmente um poluente. Afasta-se, portanto, a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

Por fim, no que pertine à violação do art. 420 do CPC, é relevante esclarecer se há necessidade de comprovação da eficácia poluente de determinada substância para a configuração do ilícito ambiental ou se, nos termos do acórdão recorrido, o simples contato de substância estranha com o meio ambiente já é suficiente para a caracterização do dano ambiental.

A questão ganha destaque quando se cogita da inversão do ônus da prova em matéria ambiental, desta feita sob a ótica de direito do suposto poluidor de comprovar que não praticou o ilícito ambiental.

Sobre a controvérsia em questão – possibilidade de inversão do ônus da prova –, a Primeira Turma desta Corte se manifestou recentemente em sentido favorável à tese da acusação, no julgamento do Recurso Especial n. 1.049.822-RS, da relatoria do eminente do Ministro Francisco Falcão, com ementa nos seguintes termos:

Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c.c. o artigo 18, da Lei n. 7.347/1985.

IV - Recurso improvido.

(REsp n. 1.049.822-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 18.5.2009).

Desta feita, percebo que a análise sobre o ônus da prova, em ação por dano ambiental, deve ser dirimida pela interpretação das leis aplicáveis e à luz dos princípios norteadores do Direito Ambiental.

Isso porque, em regra, a inversão do ônus probatório deve assentar-se exclusivamente em disposição expressa de lei. Mas, no presente caso, essa inversão encontra fundamento também em princípios transversais ao ordenamento jurídico, quais sejam, os princípios ambientais.

No plano legal, destaco os dispositivos que guardam relação direta com a questão posta em discussão:

Código de Defesa do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, *inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor*, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Lei n. 7.347/1985

Art. 21. *Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.*

Código Civil

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando *a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.* (grifei).

Vê-se que há uma interdisciplinariedade entre as normas de proteção ao consumidor e às referentes à defesa dos direitos coletivos.

No caso das ações civis por danos ambientais, entendo que o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado – e não a eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu –, nos leva à conclusão de que alguns dos direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, afinal essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar!) o patrimônio público de uso coletivo, consubstanciado no meio ambiente.

A essas normas agrega-se o Princípio da Precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental negativo.

Na doutrina, afirma

Incentiva-se, assim, a antecipação de ação preventiva, ainda que não se tenha certeza sobre a sua necessidade e, por outro lado, proíbe-se as atuações potencialmente lesivas, mesmo que essa potencialidade não seja cientificamente indubitável.

Além desse conteúdo substantivo, entendo que o Princípio da Precaução tem ainda uma importante concretização adjetiva: a inversão do ônus da prova.

Sobre o tema, cito lição do eminente Ministro Herman Benjamin:

Uma das justificativas para a constituição de um regime diferenciado (= fragmentado) para a responsabilidade civil pelo dano ambiental reside no fato de que a proteção do meio ambiente é informada por uma série de princípios que a diferenciam na vala comum dos conflitos humanos.

O primeiro deles, princípio da precaução, já escrevemos em outro momento, responde a uma pergunta simples mas chave para o sucesso ou insucesso de uma ação judicial ou política de proteção ao meio ambiente: diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua inofensividade? O proponente ou o órgão público/vítima? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao ambiente, devem o Poder Público e o Judiciário assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?

(...)

Com isso, pode-se dizer que o princípio da precaução inaugura uma nova fase para o próprio Direito Ambiental. Nela já não cabe aos titulares de direitos ambientais provar efeitos negativos (= ofensividade) de empreendimentos levados à apreciação do Poder Público ou do Poder Judiciário, como é o caso do instrumentos filiados ao regime de simples prevenção (p. ex., o Estudo de Impacto Ambiental); por razões várias que não podem aqui ser analisadas (a disponibilidade de informações cobertas por segredo industrial nas mãos dos empreendedores é apenas uma delas), *impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de corroborar a inofensividade de sua atividade proposta, principalmente naqueles casos em onde eventual dano possa ser irreversível, de difícil reversibilidade ou de larga escala.*

Noutro prisma, a precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos anos. Firmando-se a tese – inclusive no plano constitucional – de que *há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio ambiente, inverte-se, no campo*

*dessas atividades, o regime de ilicitude, já que, nas novas bases jurídicas, esta se presume até prova em contrário. (in **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**, Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 17-18, jan/mar. 1998, grifei).*

Portanto, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado ao Princípio da Precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento.

Ocorre que no caso em tela é o suposto poluidor quem deseja fazer prova de que não infringiu a lei ambiental, não gerou dano ao meio ambiente porque entende que a barrilha não é poluente ou não o é na medida em que fora despejado no meio ambiente. Em suma, pretende desconstituir o nexos causal entre sua conduta e a existência de dano ambiental.

Como afirma Marcelo Abelha Rodrigues:

Muito embora o termo poluidor seja de uso corrente no nosso dia-a-dia, a grande verdade é que identificá-lo não é tarefa fácil. Mas considerando que estamos diante de um vocábulo que exprime uma idéia *relacional, transitiva*, certamente que não pode haver um poluidor se não existir poluição. Parece óbvio e até redundante dizer, mas só pode haver um poluidor se efetivamente tiver ocorrido poluição. Essa constatação, no entanto, não afasta uma última indagação: quando existir poluição, necessariamente ocorrerá dano ambiental?

Considerando que a responsabilidade civil ambiental está fulcrada na exigência de demonstração do *dano ambiental*, somado ao *nexo de interdependência* entre esse dano e um sujeito que lhe tenha dado causa, pensamos que é necessário e até um pressuposto lógico à identificação do poluidor, que antes se faça a descoberta do que seja degradação, poluição e dano ambiental.

(...)

Sendo o dano um dos alicerces da responsabilidade civil, é claro que "não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar". (in *Elementos de Direito Ambiental, Parte Geral*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 294-5 e 299)

Visto por esta ótica é plenamente coerente com as normas e princípios ambientais que o suposto poluidor possa comprovar a ineficácia de sua conduta para a poluição ambiental, não sendo suficiente para comprovar o inverso - a poluição e o nexos causal - a alusão a informações retiradas da internet, como fez o ilustre relator do voto condutor.

Ou seja, o princípio da inversão do ônus da prova em matéria ambiental é uma proteção da coletividade e também um direito do suposto poluidor para que possa comprovar que sua conduta não promove um ilícito ambiental.

Ademais, diz o CPC que se realizará a produção de prova pericial sempre que *houver a necessidade de conhecimento especial técnico para a prova do fato*, nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPC *a contrario sensu*, o que sem dúvida ocorre na seara ambiental dada a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos diversos produtos decorrentes do engenho humano.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para devolver os autos à origem, anulando o processo desde o momento em que a perícia judicial foi indeferida.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Cristiane Derani*¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de Recurso Especial da empresa Rodrimar S/A, inconformada com sentença, confirmada por acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, condenando-a por dano ambiental.

1. Preliminarmente alega incompetência da Justiça Estadual sob a o fundamento de que desenvolve suas atividades no Porto de Santos, área pertencente à União. Reclama a competência da Justiça Federal, que não pode ser aplicada por ser absoluta em razão da pessoa, como dispõe a Constituição Federal:

Art. 109 Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes,...

Participam da lide a CETESB - órgão delegado do Governo do Estado de São Paulo (lei 13.542/09) - e o recorrente, empresa privada, excluindo qualquer

¹ Professora Doutora da Universidade Federal de Santa Catarina

divergência a respeito da competência da justiça estadual para processar e julgar referido processo.

2. Além da competência processual, cabe reafirmar a competência administrativa. O decreto estadual n. 8.468/76 foi recepcionado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente n. 6.938/81, e pela Constituição Federal, competência para fiscalização de ilícito ambiental é concorrente, cabendo portanto tanto à União como Estados e Municípios zelar pelo cumprimento das normas ambientais..

3. Ante pedido da empresa para produção de prova, alega a Fazenda do Estado que a produção de prova pericial é desnecessária, suportando sua afirmação no argumento de que o material seria “naturalmente poluente”.

Contudo, a empresa afirma que carbonato de sódio – barrilha - não seria substância poluente, seja porque não se encontra arrolada na legislação pertinente, seja porque é inerte nas condições normais de operação e que buscou prova pericial para determinar, de acordo com os critérios científicos, qual a concentração da substância tolerável no meio ambiente e abstrair, por critérios matemáticos e estatísticos, a ocorrência ou não de poluição na operação em comento.

Também inconformada com o indeferimento de prova pericial, uma vez que é necessária sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico, o que se revela aplicável na seara ambiental ante a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos produtos decorrentes do engenho humano.

Decorrente desse indeferimento estaria o cerceamento de defesa que deveria ensejar a anulação de todos os atos processuais praticados até então, remetendo-se os autos para sua origem.

4. O voto da Relatora Ministra Eliana Calmon, seguido pelos demais Ministros inclina-se para a necessidade de comprovação da eficácia poluente da substância atacada para a configuração do ilícito ambiental, não bastando o simples contato de substância estranha com o meio ambiente para a caracterização do dano ambiental.

Referida comprovação estaria excepcionalmente nas faculdades da empresa emissora, que deve, com fundamento no princípio da precaução demonstrar que o produto não traz poluição ao meio ambiente.

5. A Ministra Relatora fala em um direito subjetivo do suposto infrator à realização de prova pericial para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta.

A Lei de Ação Civil Pública, n. 7.347/85 adota o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor em razão de ambos tratarem de interesses difusos e coletivos.

O art. 6º, VIII, do CDC dispõe que a facilitação da defesa do consumidor compreende inclusive a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

A aplicação desse artigo para a ação civil publica é por disposição da própria lei n. 7347/85.

Com esses dispositivos legais, fortalece-se o julgado do STJ para que a empresa acusada venha demonstrar a inocuidade do produto para o meio ambiente. Alimenta referido posicionamento, ademais, o princípio jurídico da precaução. Com base nele, cabe ao suposto poluidor em caso de insuficiente certeza científica, provar que não há nexo de causalidade entre sua atividade e a alteração negativa sobre o meio ambiente.

Ocorre que, no caso em tela, é o suposto poluidor quem deseja fazer a prova de que não deteriorou o meio ambiente, comprovando que o produto carbonato de sódio não é poluente, desconstruindo a fundamentação do pedido que o coloca no papel de poluidor.

A Ministra Relatora afirma que *o princípio da inversão do ônus da prova em matéria ambiental é uma proteção da coletividade e também um direito do suposto poluidor para que possa comprovar que sua conduta não promove um ilícito ambiental.*

Em suma, acolhendo os argumentos de cerceamento de defesa e apresentando o direito subjetivo do acusado em demonstrar a inocuidade ao ambiente de sua atividade, com base no princípio da precaução, dá provimento ao recurso para devolver os autos à origem, anulando o processo desde o momento em que a perícia judicial foi indeferida.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O acórdão resumido fundamenta-se em três pontos essenciais que serão comentados: competência concorrente para fiscalização ambiental, inversão do ônus da prova em matéria ambiental, princípio da precaução.

- Competência concorrente

A Lei n. 6.938/81 criou o SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente. A Constituição da República segue no mesmo sentido ao dispor

no artigo 23, VI que é competência comum da União, Estados e Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

A lei complementar n. 140/11 veio organizar a forma pela qual se exerce a competência comum em matéria ambiental, deixando clara a competência do estado para fiscalizar.

Art. 8º São ações administrativas dos estados:

XII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados;

Com tal fundamentação é incontestado a competência do Estado de São Paulo, mesmo em área da União, pelos fundamentos legais acima elencados.

- Inversão do ônus da prova em matéria ambiental

No processo civil, a regra é que a prova deve ser produzida por quem alega o fato. A propositura da ação pela Fazenda do Estado em razão de uma autuação por suposta poluição, deveria ter sido amparada em levantamento adequado que tornasse verossímil a alegação de poluição. Todavia, parece que nenhuma prova técnica foi juntada. Cuidado ainda maior deveria ter sido tomado pelo fato de que a substância em comento não faz parte de lista de produtos proibidos ou de uso restrito.

Em reação à exigüidade de prova para motivar a acusação, o suposto poluidor requer a prova pericial para negar a imputação da Fazenda estadual. O acusado quer fazer prova negativa do alegado, mesmo que não tenha sido feita devida prova positiva da poluição. Com o indeferimento da produção de prova negativa, mostra-se uma tremenda violação do direito ao devido processo legal, sobretudo porque não parece que a recusa à produção de perícia tenha sido fundada em qualquer das opções apontadas pelo CPC:

Art. 420 Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

- I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
- II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- III - a verificação for impraticável.

Do contexto infere-se que nenhuma das condições acima ocorreu. A verificação sobre o impacto ambiental não só é possível, como foi requerida pelo próprio acusado. A prova é eminentemente técnica, uma vez que a perícia deverá demonstrar se a substância altera o meio ambiente e que conseqüências decorrem. Por fim, conclui-se que a necessidade de perícia é tanto maior, a medida que o documento comprobatório trazido pelo autor da ação, não tinha precisão técnica. Segundo noticiado pelo acórdão, tratava-se de genérico relato apanhado em internet. A partir do descrito pelo acórdão, a alegação de poluição fundamentava-se em notícia de internet, sem autoridade científica, nem individualização à situação atacada.

A favor da empresa ainda havia o fato de que o carbonato de sódio não se encontrava em lista de substâncias proibidas ou controladas, indicando que, em princípio, não se tratava de material danoso ao ambiente. Deveria o Juízo, com estes argumentos recorrer à perícia, procurar razões técnicas e justificativas científicas para tomar sua decisão?

Parece-me que a resposta é afirmativa, na forma como decidiu o STJ. O recurso à norma técnica, e, na sua ausência, a vinculação ao levantamento pericial, é uma segurança para as partes e para a coletividade.

Como se manifesta o CPC, a produção de prova pericial se realizará sempre que houver a necessidade de conhecimento especial técnico para a prova de fato.

A questão ambiental é complexa e seus caminhos percorrem quase que invariavelmente indagações de ordem técnica e científica. Saber o que traz malefícios ao meio ambiente, qual é a extensão de seus efeitos sobre o ser humano e demais formas de vida, qual a aceitabilidade destes efeitos negativos para a sociedade e, sobretudo, com que certeza todas as respostas acima podem ser apresentadas, são constantes fantasmas que rondam as decisões judiciais.

O acórdão comentado fundamenta o requerimento da empresa para produção de prova negativa, na feliz disposição do Código de Defesa do Consumidor para inversão do ônus da prova. Com a devida vênia, embora seja dispositivo de louvável justiça social e ambiental, o direito a produção de prova negativa, decorre do direito fundamental ao devido processo legal, em que as partes devem expor e provar os fatos alegados, contrapondo-se as alegações, para a formação do convencimento do juízo.

Ceifado esse direito pelo indeferimento de prova técnica em um caso fundamentado em motivos técnicos – alteração de condições ambientais pela exposição de material carbonato de cálcio – rompe-se com o direito fundamental

constitucionalmente previsto no artigo 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O pleiteado pelo requerente, parece-me, é o direito fundamental à produção de prova negativa e estabelecimento equilibrado do contraditório, fornecendo ao juízo material suficiente para a contraposição das afirmações.

- Princípio da precaução

O princípio da precaução corresponde à essência do direito ambiental. Este princípio indica uma atuação racional para com os bens ambientais, chamando por uma mais cuidadosa atenção para com o futuro.

Está além da simples medida para afastar o perigo. Na verdade, é uma “precaução contra o risco”, que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo. O princípio da precaução expressa que a política ambiental e o direito ambiental não se reduz à reparação e afastamento do perigo, muito mais ele deve se dedicar a manter abaixo do limiar de perigo as pressões sobre os recursos ambientais.²

A aplicação do princípio da precaução não se dirige a certas atividades concretas potencialmente danosas para o ambiente, mas antes a todas as atividades humanas extrativas e ao seu impacto antropogênico global.³

Nesse sentido, é importante valorizar a aplicação desse princípio em situações em que uma determinada substância não tenha sido catalogada como perigosa. De fato, não é por não existir em lista de substâncias perigosas que ela se mostra isenta de periculosidade ao meio ambiente.

Portanto, o não conhecimento sobre os efeitos de uma determinada substância impõe necessária investigação. Note-se bem, que, em nome da precaução, substância estranha ao meio ambiente não pode por tal motivo ser considerada “naturalmente poluente”, como alegou a Fazenda do Estado.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conquistas jurídicas fundamentais devem ser lembradas, defendidas e utilizadas. São séculos de civilização para a construção de direitos essenciais que

² REHBINDER, Eckard. Das Vorsorgeprinzip im internationalen Vergleich. Werner – Verlag, Düsseldorf, 1991.

³ SOUSA ARAGÃO, Maria Alexandra de. O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos. Almedina, Lisboa, 2006

garantam ao sujeito liberdade, previsibilidade e razoabilidade na ação do Estado. Ao devido processo legal, agregou-se a previsão de inversão do ônus da prova. O primeiro surge para equilibrar a diferença de forças entre Estado e indivíduo. A inversão do onus da prova é um princípio que se manifesta como corolário da realização do devido processo legal. Seu fundamento é o desequilíbrio entre as partes, pela hiposuficiência na relação de consumo, ou pela impossibilidade de obter a devida informação sobre as atividades do suposto poluidor. Inversão do ônus da prova é um princípio necessário para a realização do outro princípio – o devido processo legal.

Com a aplicação do princípio da precaução busca-se a realização efetiva do princípio do nível elevado de proteção ecológica.⁴ Nesse sentido, a inversão do ônus da prova serve à precaução, na medida em que por ela se pode chegar a determinar a utilização da melhor opção ambiental, que menos exija do ambiente. Também por ele é mais certo obter provas de inofensibilidade de emissão, ou introdução de produto sobre o meio ambiente.

Assim, diria que o princípio da inversão do ônus da prova é um instrumento processual fundamental para a realização material do devido processo legal e para a construção da precaução pela via judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BROSSET, Estelle; TRUILHÉ-MARENGO, Eve. *Les enjeux de La normalisation technique internationale. La documentation française, Aix-en-Provence, 2006.*

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico.* Saraiva, São Paulo, 2008.

REHBINDER, Eckard. *Das Vorsorgeprinzip im internationalen Vergleich.* Werner – Verlag, Düsseldorf, 1991.

SOUSA ARAGÃO, Maria Alexandra de. *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos.* Almedina, Lisboa, 2006.

⁴ SOUSA ARAGÃO, Maria Alexandra de. *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos.* Almedina, Lisboa, 2006

6.9. Provimentos Cautelares

MEDIDA CAUTELAR N. 2.136-SC (1999/0105302-1)

Relator: Ministro José Delgado

Requerente: Centro Patriótico Tiradentes

Advogado: Eli Oliveira Ramos

Requerido: A Angeloni e Companhia Ltda

EMENTA

Processual Civil. Medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a acórdão de segundo grau. Construção de imóvel em orla possuidora de recursos naturais de proteção ambiental. Existência dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

1. Medida Cautelar intentada com objetivo de atribuir efeito suspensivo ao v. Acórdão de Segundo grau.

2. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares *inaudita altera pars*) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico.

3. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

4. Em casos tais, pode ocorrer dano grave à parte, no período de tempo que mediar o julgamento no tribunal *a quo* e a decisão do recurso especial, dano de tal ordem que o eventual resultado favorável, ao final do processo, quando da decisão do recurso especial, tenha pouca ou nenhuma relevância.

5. Há, em favor do requerente, a fumaça do bom direito e é evidente o perigo da demora, tendo em vista que, tratando-se de bens ecológicos, a ausência de medidas acautelatórias pode resultar na irreversibilidade dos danos ambientais. A princípio, a área configura-se como sendo de preservação permanente e de Mata Atlântica, o que ensejaria, necessariamente, a oitiva do IBAMA e estudo de impacto ambiental, antes do início de qualquer obra.

6. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer de direito público.

7. Medida Cautelar procedente.

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, julgar procedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: *Centro Patriótico Tiradentes* interpõe medida cautelar, com pedido de liminar, para emprestar efeito suspensivo a recurso especial apresentado contra decisão assim ementada (fls. 770):

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Preservação ambiental. Construção licenciada pelo Município, FATMA e IBAMA liminar cassada.

Não pode subsistir liminar que impede o prosseguimento de obra em terreno urbano, ainda que necessária a derrubada parcial de floresta, se a construção foi licenciada pelo Município, FATMA e IBAMA.

Alega a parte recorrente a existência dos pressupostos para a concessão da medida, em face da presença da fumaça do bom direito e do “periculum in mora”. Os fundamentos centrais da súplica são, em síntese, os que passo a alinhar:

a) há ação civil pública em curso contra o Município de Camboriú, A. Angeloni & Cia. Ltda. e Nelson Lohse, para impedir a construção de um prédio em orla possuidora de recursos naturais de proteção ambiental: “carvalho, pau-brasil, palmiteiros, jabuticabeiras, palmeiras, coqueiros, flamboyans etc., bem como vegetação rasteira e ornamental, sendo que, ainda neste local, existe um córrego d’água natural, os quais estão sendo ameaçados de destruição pelos requeridos;

b) em primeiro grau foi concedida liminar para suspender a construção do imóvel supra-referido;

c) a empresa agravou e obteve êxito no segundo grau;

d) a sociedade, autora da ação, com fim de proteger o ambiente, interpôs recurso especial.

Tecendo considerações sobre a tese abraçada, sustenta presentes a fumaça do bom direito e o *periculum in mora*, em face da situação irreversível que poderá vir a ter com a manutenção do *decisum a quo*.

Concedida a liminar para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial já interposto, determinando a produção dos efeitos da ordem de primeiro grau, pelo que fica proibida, até ulterior deliberação, a construção do imóvel planejado pela requerida.

Devidamente citada, a requerida não apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, nu Parecer ofertado, opinou pela procedência parcial da ação.

Incluídos em pauta, foram-me os autos conclusos, os quais se encontram prontos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Tenho que há de ser julgada procedente a cautelar, conforme sugere o Ministério Público Federal no corpo do Parecer já referido, cuja excelente fundamentação adoto como razão de decidir, pelo que a registro (fls. 843-846):

7. O requerente pede nesta cautelar a concessão de efeito suspensivo de recurso especial por ele interposto. Merece provimento a cautelar e merece ser mantida a liminar concedida às folhas 813, eis que presentes os requisitos necessários para tanto. Com efeito, o recurso especial aviado aponta violação ao § 1º do artigo 12 da Lei n. 7.347/1985:

A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o presidente do tribunal a quem competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de cinco dias a partir da publicação do ato.

8. Importante aqui rememorar o histórico dos fatos. O requerente interpôs ação civil pública por ofensa ao meio ambiente e o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar pedida na peça inicial. Deste despacho, a empresa Anseloni e Cia interpôs agravo de instrumento. Entende a requerente, em seu recurso especial, que a empresa, face ao que dispõe o citado artigo 12, não teria legitimidade para a oposição do agravo, eis que dispositivo legal dispõe “a requerimento da pessoa jurídica de direito público (...)”.

9. Trouxe a requerente escólio doutrinário em defesa de seu posicionamento:

Note-se, porém, que esse § 1º somente concede legitimidade para requerer a suspensão da medida liminar à pessoa jurídica de direito público, e não ao particular eventualmente prejudicado com a concessão da medida liminar (...)

10. De se ver que, a princípio, e o que se exige em medida cautelar é somente a fumaça do bom direito, o recurso especial possui boa probabilidade, de sucesso.

11. Outros argumentos também indicam a plausibilidade jurídica da medida cautelar, de forma a manter-se o teor do despacho concessivo da liminar, proferido em primeiro grau. Ora, como se sabe, não é exigido, para a concessão de liminar, exame aprofundado acerca das provas e do direito invocado pelas partes, de modo que a simples fumaça do bom direito e a possibilidade de irreversibilidade do dano que se procura evitar, se mostram suficientes para concessão da tutela

liminar. No caso dos autos, há variedade enorme de documentos, ora atestando a viabilidade da obra que se procura evitar, ora indo de encontro a higidez ecológica da empreitada. De toda forma, há indício mais do que suficiente para que, num primeiro momento, se conclua que estamos diante de área de preservação ambiental, com curso d'água em seu interior, presença de vegetação nativa e mesmo regeneração da Mata Atlântica, bens ecológicos que possuem disciplina legal no sentido de sua preservação. Importantes as palavras do *Parquet* estadual quando de seu parecer em segundo grau:

O litígio versa sobre uma área de 6.480 m² coberta por densa área florestal e que contém um olho d'água, incrustada em plena zona urbana no Município de Balneário Camboriú.

(...)

Ocorre que tal imóvel, por força de seu antigo proprietário, manteve intacta significativa área verde no centro urbano, introduzindo ainda espécies exóticas e ornamentais que bastantes a qualificarem, inclusive pelos órgãos públicos, como "floresta ombrófila densa secundária, em estágio avançado de regeneração" (Autorização para corte de vegetação n. 011/99, à fl. 185), contendo ainda em seu interior um córrego, devidamente canalizado.

Em diversos momentos os órgãos públicos referem-se ao imóvel como contendo área de preservação permanente, cuja área equivale, numericamente, a totalidade da área a ser preservada e aberta à visitação pública pelo agravante no termo de ajuste de conduta.

(...)

Os agravados opõem-se ao corte da vegetação naquela área e, conseqüentemente, à implantação do empreendimento comercial, invocando, para tanto, a proteção dos mananciais albergada no Código Florestal (...), que determina:

"art. 2º. Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja: 1) de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

Em razão da qual, toda a área do imóvel deveria ser considerada como área de preservação permanente.

(...)

Da leitura do mesmo dispositivo legal, não se pode descartar ainda a aplicabilidade do disposto na alínea **c**, que igualmente estabelece como área de preservação permanente a vegetação situada:

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados “olhos d’água”, qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura.

(...)

Através da Licença Ambiental Prévia, autorização para corte de árvores e do Laudo de Vistoria Ambiental realizados pela FATMA (...) em consonância com o inventário florestal realizado pelos engenheiros florestal e agrônomo Roberto Illana e José Comin (...) confirmam tratar-se de floresta ombrófila densa, no domínio de Mata Atlântica, classificada como vegetação secundária em estágio avançado de regeneração. Em face do elevadíssimo grau de devastação em que se encontra a mata atlântica em todo o país, através do Decreto n. 750, de 10.2.1993, foi legalmente disciplinado “o corte, a exploração e a suspensão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.”

Este dispositivo expressamente estabelece que:

Art. 1º. Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

Parágrafo único. Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com *anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA*, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, quando necessária à execução das obras, planos, atividades ou projetos de *utilidade pública ou interesse social*, mediante aprovação de *estudo e relatório de impacto ambiental*. (destaques nossos).

Como se pode facilmente perceber, toda a área que contiver floresta de domínio de mata atlântica, classificada como vegetação secundária em estágio avançado de regeneração, encontra-se, em princípio, totalmente protegida, independentemente de quaisquer atos municipais ou estaduais. A ocupação destas áreas somente se justificaria por projetos de utilidade pública ou interesse social (...), através de anuência prévia e explícita do IBAMA, e mais, após realização de prévio estudo e relatório de impacto ambiental.

Sobreleva notar que o art. 5º e incisos prevê requisitos específicos necessários à concessão de licença para implementação de projetos em áreas de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração.

(...)

Sem sequer adentrar na questão de fundo em exame, qual seja a possibilidade jurídica de que naquele imóvel seja implementado o

estabelecimento comercial requerido, vislumbra-se, desde pronto, flagrante irregularidade na concessão das licenças pela FATMA e, inclusive, no próprio Termo de Ajuste de Conduta elaborado pelo órgão ministerial da Comarca de origem.

A exigência de procedimentos prévios promovidos pelo IBAMA não podem ser prescindidos, de forma que não se pode afirmar a desnecessidade da atuação deste instituto federal, vez que, por expressa determinação legal, o licenciamento em obras deste jaez não se acha compreendido dentre as atribuições, de fiscalização e coordenação de atividades relativas ao meio ambiente conferidas à FATMA.

(...)

Portanto, flagrante as irregularidades nos procedimentos administrativos adotados, importando na necessidade do reconhecimento da nulidade dos mesmos, até que a autarquia federal de meio ambiente se manifeste nos termos estabelecidos pela legislação pertinente (...) (fls. 59-68).

12. De se ver, pois, que o que orientou o parecer do Ministério Público Estadual foi o fato de que «paira significativa dúvida sobre as propriedades ambientais do imóvel e seu devido enquadramento na legislação protetiva» e «impõe-se, neste particular, um estudo pormenorizado, que entendo não ter sido previamente realizado ou pelo menos não resulta satisfatoriamente realizado», fls. 63. Também presentes indícios marcantes de nulidades nos atos administrativos autorizadores da obra, eis que, acaso confirmada a natureza de “vegetação secundária em estágio avançado de regeneração”, em domínio de Mata Atlântica, somente com autorização do IBAMA e após estudo de impacto ambiental, se poderia vislumbrar qualquer tipo de empreitada. De toda esta situação, corroborada após análise documental e legislativa, somente com a participação do IBAMA, como afirmado pelo Procurador de Justiça em Santa Catarina, poderia se chegar a um posicionamento correto sobre a questão. Note-se, aliás, que foi neste sentido o despacho concessivo da liminar:

Diante do exposto, *defiro* a medida liminar postulada na inicial e *determino* que os Requeridos se abstenham de promover quaisquer atos que caracterize a continuidade do projeto na área descrita nos autos, enquanto não apresentado o estudo e o relatório sobre o impacto ambiental do empreendimento, elaborado pelo IBAMA, ressalvadas as medidas de conservação do estado atual da área, mediante prévia autorização judicial, sob pena de incidirem em multa diária de RS 1.000,00 (um mil reais). (fls. 122-123).

13. De se ver, assim, que presente a fumaça do bom direito a embasar a liminar de primeiro grau e, também, o pedido procedido na presente cautelar.

14. Por fim, também se faz existente o perigo da demora a permitir a concessão do efeito suspensivo. Com efeito, tratam os autos de eventual agressão ao meio ambiente, de modo que a não adoção de medidas acauteladoras podem resultar mesmo na irreversibilidade dos danos, irreversibilidade esta quase sempre presente em danos ao meio ambiente:

a imposição judicial de fazer ou não fazer é mais racional que a condenação pecuniária, porque na maioria dos casos o interesse público é o de obstar a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta e *in specie* do dano, do que receber qualquer quantia em dinheiro para a sua recomposição, mesmo porque *quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável, como ocorre no desmatamento de uma floresta natural, na destruição de um bem histórico, artístico ou paisagístico, assim como no envenenamento de um manancial com a mortandade da fauna aquática.*

II - Conclusão.

15. À vista do exposto, opina pelo provimento da medida cautelar, de modo que seja concedido o efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida.

A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares *inaudita altera pars*) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico.

Cabe referir que, sem dúvida, esta Egrégia Corte tem sido parcimoniosa, adequadamente, no albergue às medidas cautelares com a feição da presente. Assim é que, além da prova da interposição do *Especial*, requer aqui ainda a comprovação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Confirmam-se:

Processo Civil. Ação cautelar. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial. Requisitos.

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial supõe hipótese excepcional em que, sem essa providência, a sentença corre o risco de perder a utilidade; todavia, a par disso, é preciso que a *primo oculi* reconheça a relevância das razões sustentadas no recurso especial. (AgRg na MC n. 515, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 2.9.1996, p. 31.051).

Processo Civil. Recurso especial. Atribuição de efeito suspensivo.

A atribuição do efeito suspensivo a recurso especial supõe a exequibilidade do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*. (AgRg na MC n. 1.002, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 9.12.1996, p. 49.206).

Processual Civil. Medida cautelar para conceder efeito suspensivo a recurso especial.

1 - A concessão de efeito suspensivo a recurso especial, via medida cautelar, só deve ser atendida quando a parte requerente demonstra, de modo inequívoco, a existência da fumaça do bom direito e do perigo que acarretará a demora do feito, produzindo danos irreparáveis. (MC n. 344-RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 9.12.1996, p. 49.206).

Cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Liminar concedida e referendada pela Turma. Agravo desprovido.

- Constitui jurisprudência assente na Corte que não se deve prodigalizar a concessão de cautelares para comunicação de efeito suspensivo a recursos a ela destinados e desprovidos de tal eficácia. Não menos certo, também, que a medida merece abrigo quando presentes os pressupostos jurídicos do seu deferimento, especialmente quando satisfatoriamente demonstradas circunstâncias fáticas que inquestionavelmente podem ensejar lesão de incerta reparação. (AgRg na MC n. 535, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 9.12.1996, p. 49.278).

Pode-se conferir, em caráter absolutamente excepcional, efeito suspensivo a recurso especial para garantir a utilidade e a eficácia de uma decisão que possa ser favorável ao recorrente, desde que presentes os indispensáveis pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. (MC n. 136-3, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 29.5.1995, p. 15.476).

Essa também a orientação da mais autorizada doutrina, conforme leciona Luiz Rodrigues Wambier:

O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

O *fumus boni iuris* significa a plausibilidade do direito alegado pela parte, isto é, a existência de uma pretensão que é provável, sendo possível ao juiz aferir esse determinado grau de probabilidade pela prova sumária carreada aos autos pelo autor do pedido cautelar. O *periculum in mora* estará presente sempre

que se verificar risco de que a demora do provimento jurisdicional definitivo, que aplicará o direito ao caso concreto submetido ao conhecimento do Poder Judiciário, seja danosa a esse mesmo resultado, na medida em que possa causar dano à efetividade do processo principal. Esse dano à efetividade do processo está ligado a outro dano, de natureza concreta, que pode ser, por exemplo, o perecimento do objeto da controvérsia.

(...)

Presentes esses dois requisitos, isto é, sendo provável o direito alegado e estando o mesmo sob ameaça, porque não é possível sua preservação até que o Poder Judiciário se pronuncie definitivamente naquele processo, está aberta a possibilidade do manejo da tutela cautelar.

Humberto Theodoro Júnior já ponderara que as partes passam por um verdadeiro drama sempre que o recurso interposto não seja dotado de efeito suspensivo.

Em casos tais, pode ocorrer dano grave à parte, no período de tempo que mediar o julgamento no tribunal a quo e a decisão do recurso especial, dano de tal ordem que o eventual resultado favorável, ao final do processo, quando da decisão do recurso especial, tenha pouca ou nenhuma relevância:

Ao sistema todo interessa a efetividade do resultado do processo, isto é, interessa que as partes possam receber o resultado do processo de modo que seja possível realizar as transformações no mundo empírico que foram determinadas pela decisão judicial. Se esta decisão (em sentido amplo) não servir para isso, de nada terá adiantado a busca da tutela estatal.

Firmado o convencimento acima anotado, identifico, no pedido em apreciação, os pressupostos genéricos e específicos para a concessão da cautelar.

Conforme apregoadado no despacho liminar, há, em favor do requerente, a fumaça do bom direito e é evidente o perigo da demora.

Ademais, cumpre registrar, não há o risco de se ter criado situação fática irreversível, ante à circunstância do provimento liminar ser outorgado.

Penso que, numa situação assim, não seria próprio cogitar-se a respeito de “utilidade”, para o provimento a ser entregue afinal. E é por isso que se pode concluir, repita-se, acerca da presença do *fumus boni juris*.

A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer de direito público.

Todos os fundamentos referentes à fumaça do bom direito e ao perigo da demora atinentes ao pretense direito do requerente estão desenvolvidos, e a seu favor.

Posto isto, julgo procedente a presente Medida Cautelar, para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto, nos termos delineados na liminar anteriormente concedida. Honorários de 5% pela parte sucumbente.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Kleber Isaac Silva de Souza¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

A Medida Cautelar nº 2.136-SC foi impetrada visando conferir efeito suspensivo a Recurso Especial interposto em face de Acórdão de segunda instância, no qual o Tribunal *a quo* permitiu o prosseguimento de obra particular interdita pelo juízo de primeira instância.

A Ação Civil Pública originária, requerida por entidade não governamental, teve por objetivo impedir a construção de prédio na orla do Município de Balneário Camboriú/SC, em local dotado de espaços territoriais especialmente protegidos (áreas de preservação permanente) e bens do patrimônio nacional (mata atlântica e zona costeira). Em primeira instância foi concedida liminar determinando a interdição da obra. A empresa requerida, pessoa jurídica de direito privado, obteve a cassação da liminar no Tribunal *a quo*, motivando a interposição de Recurso Especial pela entidade requerente sob alegação de violação ao art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/1985, que confere legitimidade para o procedimento de suspensão de cautelar somente para pessoas jurídicas de direito público.

A 1ª Turma do STJ concedeu a liminar, reconhecendo a presença dos pressupostos genéricos e específicos para medida cautelar, em especial: o *fumus boni iuris* pela existência de espaços territoriais especialmente protegidos e bens do patrimônio nacional, cujas normas de proteção não foram observadas

¹ IBAMA; e-mail: kleber_i@yahoo.com

pelos envolvidos; e o *periculum in mora* pelo risco quanto à ocorrência de dano ambiental irreversível, que se consumado, tornaria ineficaz eventual provimento jurisdicional favorável à entidade recorrente.

As questões jurídicas relevantes abordadas no Acórdão da MC 2.136-SC são os pressupostos de fato e de direito para caracterização no processo civil ambiental do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para concessão de medidas cautelares.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

São requisitos para o poder de cautela previsto no art. 12, da Lei nº 7.347/1985: a plausibilidade do direito alegado pela parte (*fumus boni iuris*) e o risco de inefetividade do provimento jurisdicional definitivo pelo transcurso do tempo (*periculum in mora*).

No Acórdão em estudo, a plausibilidade do direito alegado pela parte ficou evidenciada pelo aparente descumprimento pelo empreendedor e órgãos ambientais das normas relativas à gestão de espaços territoriais protegidos e do patrimônio nacional afetado presentes no local dos fatos.

Relata-se a existência de cursos d'água e nascentes, cujas margens são consideradas como áreas de preservação permanente pelo art. 2º, alíneas "a", número 1 e "c", da Lei nº 4.771/1965 (vigente na época), sucedido pelo art. 4º, incisos I, alínea "a", e IV, da Lei nº 12.651/2012.

Quanto à natureza jurídica constitucional, as áreas de preservação permanente são espaços territoriais especialmente protegidos^{2,3} a que se refere o inciso III, § 1º, do artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988. Tal entendimento foi confirmado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do pedido de liminar na ADIn nº 3.540/DF⁴.

No âmbito do direito administrativo, quanto à intervenção do Estado no domínio econômico, admite-se que as áreas de preservação permanente

2 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 10 ed., p. 687.

3 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**, p. 117.

4 Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540/DF. Relator: Min. Celso de Mello. DJ, 03 Fev. 2006.

definidas no artigo 2º, da Lei nº 4.771/1965, sucedido pelo art. 4º, da Lei nº 12.651/2012, têm natureza jurídica de limitação administrativa⁵, de forma que somente lei em sentido estrito pode afastar sua eficácia⁶, pois têm sua aplicação geral, em todo território nacional, pelo só efeito da lei e interferem no caráter absoluto do direito de propriedade.

As áreas de preservação permanente do art. 2º, da Lei nº 4.771/1965, sucedido pelo art. 4º, da Lei nº 12.651/2012, são limitações administrativas e, portanto, regem-se pelas seguintes características⁷: generalidade, gratuidade, excoutoriedade, razoabilidade, não-confiscatoriedade, legalidade, irrenunciabilidade, intransacionabilidade e imprescritibilidade.

Quanto à imprescritibilidade, considerando que a supressão de espaços territoriais especialmente protegidos implica em dano ambiental, a doutrina é pacífica⁸ quanto à imprescritibilidade deste, bem como o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito: “a ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível”⁹.

No caso em análise, para caracterização do *fumus boni iuris* também foi considerada a presença de remanescente expressivo do bioma mata atlântica, mais especificamente vegetação secundária em estágio avançado de regeneração, cuja supressão exige a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), anuência prévia do IBAMA e o cumprimento de condições legais específicas.

Na época dos fatos, a mata atlântica, patrimônio nacional (art. 225, § 4º, CRFB/1988), tinha seu regime jurídico definido pelo Decreto nº 750/1993 que, em regra, exigia a presença de utilidade pública ou interesse social para supressão de vegetação remanescente primária ou secundária em estágio médio ou avançado de regeneração, bem como a elaboração de EPIA (art. 1º, parágrafo único). Para fins de parcelamento do solo ou edificações urbanas o art. 5º, daquele Decreto, permitia a supressão da vegetação secundária protegida

⁵ Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 10 ed, p. 693; SOUZA, Kleber Isaac Silva de. **Limitações ambientais ao direito de construir**, p. 128.

⁶ Cf. Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn – nº 3540.

⁷ Cf. SOUZA, Kleber Isaac Silva de. **Limitações ambientais ao direito de construir**, p. 129-131.

⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**, p. 202-203.

⁹ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 647493/SC. Relator: Min. João Otávio de Noronha. DJ, 22 Out. 2007.

quando não apresentasse as seguintes características: abrigo de espécies da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção; função de proteção de mananciais ou de prevenção e controle de erosão; ou excepcional valor paisagístico.

Atualmente, o regime jurídico do bioma mata atlântica tem suas normas gerais previstas na Lei nº 11.428/2006, que recepcionou quase que por completo o regime anterior definido no Decreto nº 750/1993.

No regime atual, a supressão de vegetação primária ou secundária em estágio avançado somente pode ser objeto de supressão por utilidade pública, enquanto que a vegetação secundária em estágio médio pode ser suprimida por utilidade pública ou interesse social, precedida de autorização do órgão federal de meio ambiente, quando couber (art. 14, *caput* e §1º, Lei 11.428/2006).

A necessidade de anuência prévia do IBAMA foi considerada na motivação do Acórdão da MC 2.136/SC. Atualmente a exigência é prevista no art. 19, do Decreto nº 6.660/2008, que regulamentou o art. 14, § 1º, da Lei da Mata Atlântica. A questão a saber é se esta exigência, presente desde o Decreto nº 750/1993, ainda subsiste no ordenamento após a LC nº 140/2011.

Os arts. 11 e 13, da LC 140/2011, dispõem:

“Art. 11. A lei poderá estabelecer regras próprias para atribuições relativas à autorização de manejo e supressão de vegetação, considerada a sua caracterização como vegetação primária ou secundária em diferentes estágios de regeneração, assim como a existência de espécies da flora ou da fauna ameaçadas de extinção.

[...]

Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.

§ 1º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

§ 2º A supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador.

§ 3º Os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo”¹⁰.



¹⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 8.12.2011, arts. 11 e 13.

O fato do art. 13, da LC 140/2011, ter atribuído o *licenciamento*¹¹ da supressão de vegetação a um único órgão ambiental (*caput* e § 2º) não impede a participação dos demais entes no procedimento autorizativo. A previsão de manifestação não vinculante prevista no § 1º, diz respeito somente àquelas consultas ordinárias realizadas pelos entes licenciadores aos demais órgãos ambientais para fins de simples *contribuição facultativa* nos processos de licenciamento ambiental¹².

Nos casos de licenciamento ambiental onde outros órgãos especializados (*e.g.* ICMBio, IPHAN, FUNAI ou IBAMA) devem ser previamente consultados por força de regimes jurídicos específicos (*e.g.* arts. 36 e 46, Lei nº 9.985/2000; art. 19, Decreto nº 6.660/2008) a licença ambiental continua sendo única e do órgão licenciador. Mas neste caso a licença ambiental é *ato administrativo complexo*. Ou seja, ela somente é válida a partir da união de todas as manifestações dos diversos órgãos. Se um órgão interveniente especial não for consultado ou indeferir o pedido, a licença eventualmente concedida será nula.

Assumir a natureza jurídica de ato administrativo complexo à licença ambiental não gera conflito com a LC 140/2011. A licença continua sendo de um único órgão, mas ela é formada pela união das manifestações de vontades prévias dos órgãos intervenientes em matérias especiais de sua atribuição e interesse, o que está de acordo com o preconizado no art. 23, parágrafo único, da CRFB/1988, pois a LC 140/2011, numa interpretação conforme a Constituição, não divide competências, ela organiza a *cooperação* entre os órgãos ambientais (cf. art. 6º, LC 140/2011).

Para fins específicos de supressão de vegetação, o art. 11, da LC 140/2011, prevê a possibilidade de lei especial estabelecer atribuições específicas para os órgãos do SISNAMA, de forma que não restam dúvidas quanto à recepção do art. 14, § 1º, da Lei nº 11.428/2006, e seu regulamento (art. 19, Decreto nº 6.660/2008).

No caso específico, objeto do Acórdão em estudo, a ausência de anuência

¹¹ Apesar de a legislação utilizar a expressão *licenciamento ambiental*, a denominada licença ambiental difere do ato negocial homônimo do direito administrativo. Enquanto este é ato vinculado, aquela é ato dotado de discricionariedade, a qual reside na análise de impacto ambiental. Há autores que a consideram como um ato *sui generis* (cf. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**, p. 92-93) e outros como autorização administrativa (cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 22 ed., p. 320-321).

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, 22 ed., p. 324.

prévia do IBAMA para supressão de vegetação foi um dos elementos considerados para o reconhecimento da plausibilidade do direito alegado pelo Recorrente.

Além da presença de espaços territoriais protegidos e do patrimônio nacional afetado, o Acórdão invoca o princípio da precaução¹³ ao reconhecer que antes de qualquer intervenção seria necessária a elaboração do EPIA.

Além da previsão legal e vinculante para exigência do EPIA em caso de supressão de vegetação¹⁴ secundária no bioma mata atlântica em estágio avançado de regeneração, por se tratar de obra em orla possuidora de características ecológicas notáveis, o EPIA também é exigido pelo regime jurídico afeto à zona costeira, considerada como patrimônio nacional.

Os empreendimentos e atividades com capacidade, mesmo que potencial, para alterar a zona costeira devem realizar EPIA, cuja elaboração e apresentação no procedimento de licenciamento ambiental é elemento vinculado para o ato administrativo negocial: a Licença Ambiental.

"Art. 6º. O licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira, deverá observar, além do disposto nesta Lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro.

[...]

§ 2º – Para o licenciamento, o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade e elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, devidamente aprovado, na forma da lei"¹⁵.

Em face do princípio da precaução, que se encontra consubstanciado no art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição, somente o EPIA é o estudo idôneo para definir os impactos ambientais de empreendimento potencialmente modificador das características naturais da zona costeira.

Nos casos onde há norma legal definindo a exigência de EPIA para determinada atividade *"há, como dizem Antônio Herman Benjamin, Paulo Affonso*

¹³ Cf. LEITE, José Rubens Morato (org.). **Manual de direito ambiental**, p. 96-99.

¹⁴ Cf. art. 1º, parágrafo único, Decreto nº 750/1993, e arts. 15, 20, 22 e 32, da Lei nº 11.428/2006.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988, art. 6º, caput e § 2º.

*Leme Machado e Sílvia Capelli, verdadeira presunção absoluta de que as atividades previstas [...] são potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente*¹⁶.

Consequentemente, “a dispensa, imotivada, ou em fraude à Constituição, de Estudo de Impacto Ambiental deve ser considerada falta grave do servidor que a autorizar. Assim é porque, na hipótese, trata-se de uma violação cabal da Constituição”¹⁷.

Então, quanto ao *fumus boni iuris*, o STJ considerou plausível o direito alegado em face da existência de espaços territoriais especialmente protegidos e bens do patrimônio nacional, cujas normas de proteção, de caráter vinculante, não foram observadas pelo empreendedor e pelas autoridades ambientais responsáveis.

Quanto ao *periculum in mora*, o Acórdão em estudo fundamenta-se na possibilidade de irreversibilidade do dano ambiental, o que gera o risco à eficácia de eventual provimento jurisdicional definitivo favorável à parte requerente da Ação Civil Pública.

A tutela jurisdicional do meio ambiente necessita levar em consideração a possibilidade de irreversibilidade do dano ambiental, que é reconhecida nos conceitos legais de reparação e recuperação ambiental:

“Recuperação: restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original;

*Restauração: restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada o mais próximo possível da sua condição original”*¹⁸.

A restauração visa trazer um ecossistema a uma situação *próxima* do *status quo ante*, enquanto a recuperação visa tão somente proporcionar uma condição não degradada, que pode ser diferente da sua condição primitiva.

Portanto, para que um provimento jurisdicional envolvendo a proteção de espaços territoriais especialmente protegidos ser efetivo, o ideal é que se

¹⁶ BENJAMIM, A. H. *et al.*. **Impacto ambiental – aspectos da legislação brasileira**. *Apud*: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 22 ed., p. 273.

¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. *Apud*: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 22 ed., p. 272.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.985, de 18.7.2000, art. 2º, incisos XIII e XIV.

evite a alteração do local dos fatos enquanto não existir decisão definitiva, pois toda e qualquer alteração fática dificilmente permitirá no futuro a restauração do ecossistema primitivo. Mesmo a adoção futura de medida compensatória para o dano ambiental, provocado pelo empreendimento no curso do processo jurisdicional, deve ser evitada.

“A compensação é uma forma de indenização”¹⁹ e, quando se pretende proteger um bem do patrimônio nacional ou um espaço territorial protegido, deixá-lo ser degradado para ao final, no caso de provimento jurisdicional favorável, ter que resolver a realidade fática através de compensações ambientais é esvaziar a pretensão social por uma tutela jurisdicional efetiva para o meio ambiente.

“Tutela jurisdicional que chega quando o dano ambiental já ocorreu perde, no plano da garantia dos valores constitucionalmente assegurados, muito, quando não a totalidade de sua relevância ou função social”²⁰.

Neste sentido, o Acórdão em análise reconhece o *periculum in mora* no risco de agravamento e irreversibilidade do dano ambiental, com o conseqüente prejuízo à efetividade da prestação jurisdicional.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O licenciamento ambiental, como processo administrativo, é constituído de procedimentos que geram um ato administrativo complexo: a denominada licença ambiental, cuja natureza jurídica mais aceita é de autorização administrativa, pois é dotada de discricionariedade técnica.

Como todo ato discricionário, este ato administrativo negocial possui elementos vinculados e discricionários. Os elementos vinculados decorrem diretamente da legislação ambiental e são obrigatórios para administração pública. A discricionariedade reside no mérito técnico-científico do procedimento, mais especificamente na avaliação de impactos ambientais.

O licenciamento ambiental está sujeito ao controle jurisdicional de legalidade, exercida sobre seus elementos vinculados (definidos em lei), bem

¹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, p. 213.

²⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**, p. 1455.

como sobre os motivos determinantes da sua parcela discricionária²¹. Os motivos vinculam o ato discricionário.

Na análise de pressupostos para concessão de medidas cautelares no processo civil ambiental o *fumus boni iuris* estará presente quando houver indícios de vícios quanto à inobservância das normas que regem a gestão de espaços territoriais protegidos, de bens do patrimônio nacional ou de procedimentos ambientais específicos. Mesmo quando a ação discutir o mérito discricionário, ou seja, a análise técnico-científica necessária para apurar a probabilidade da ocorrência do dano ambiental, o simples fato de haver fundada dúvida científica é suficiente para caracterizar a plausibilidade do direito alegado, mediante a aplicação do princípio da precaução aliado ao provável não cumprimento pelo empreendedor e órgão licenciador da obrigação de minimizar os danos ambientais, mesmo quando toleráveis.

O *periculum in mora* em cautelares ambientais está associado principalmente à probabilidade de agravamento ou irreversibilidade do dano ambiental durante o curso do processo, o qual pode gerar situação fática que torne ineficaz uma futura prestação jurisdicional definitiva em favor do meio ambiente. Os danos ambientais são de difícil reparação, tanto que a lei diferencia a reparação, que visa uma situação *próxima* (não igual) ao *status quo ante*, da recuperação, que visa uma situação não degradada diferente da original. Então, a tutela jurisdicional deve buscar a garantia da preservação do bem ou espaço protegido objeto de litígio, como forma de evitar um futuro provimento jurisdicional ineficaz.

Quando se pretende proteger um bem do patrimônio nacional ou um espaço territorial protegido faz-se necessário evitar sua degradação durante o curso do processo civil, como forma de garantir a eficácia de um eventual provimento jurisdicional favorável. Deixar para resolver a realidade fática no futuro através de compensações ambientais é esvaziar a pretensão social por uma tutela jurisdicional efetiva para o meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar nº 2.136 – SC**. Relator: Min. José Delgado. Julgado em: 22 mai. 2001.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 647493/SC**. Relator: Min. João Otávio de Noronha. DJ, 22 Out. 2007.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, p. 204.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. DJ, 03 Fev. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003. 727 p.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 580 p.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. 343 p.

LEITE, José Rubens Morato (org). **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015. 776 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 1038 p.

_____. **Direito ambiental brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 1344 p.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1647 p.

SOUZA, Kleber Isaac Silva de. **Limitações ambientais ao direito de construir**. 2003. 191 f. Monografia (Especialização em meio ambiente e legislação ambiental) – Faculdade de Educação – Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

SOUZA, Kleber I. S.; KAMMERS; M.; MENDONÇA, E.N.; PEREIRA, M. L. M.. **Curso ecossistemas costeiros: aspectos físicos, biológicos e legais**. Departamento de Polícia Federal – MJ, Academia Nacional de Polícia: 2009. 190 p.

MEDIDA CAUTELAR N. 15.918-SP (2009/0161587-7)

Relator: Ministro Humberto Martins

Requerente: Arizona Investimentos Imobiliarios Ltda

Advogado: Jose Carlos Baptista Puoli e outro(s)

Requerido: Sociedade dos Amigos de Bairro do Alto da Boa Vista

EMENTA

Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Recurso especial ainda não admitido no Tribunal de origem. Não-configuração de excepcionalidade. Súmulas n. 634 e 635 do STF.

1. O recurso especial, ao qual se busca atrelar efeito suspensivo, ainda não foi objeto de admissibilidade pelo Tribunal de origem conforme notificaram os requerentes na exordial desta ação cautelar.

2. Os fatos narrados na petição inicial não configuram a excepcionalidade idônea a atrair a competência de processar e julgar o feito para este Tribunal.

3. A teor das Súmulas n. 634-STF e 635-STF, a competência para apreciação e julgamento da ação cautelar, com escopo de emprestar efeito suspensivo a recurso especial, nestas condições, é do Tribunal local.

4. Precedentes: EDcl na MC n. 15.362-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009, MC n. 6.366-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.4.2009, DJe 4.5.2009, AgRg na MC n. 11.750-RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha - Segunda Turma, DJ 4.12.2006.

Liminar indeferida, com a extinção da medida cautelar sem resolução do mérito.

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, indeferiu a liminar, com extinção da medida cautelar, sem resolução do mérito, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Sendo parte integrante o voto apresentado pelo Sr. Ministro Herman Benjamin.”

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de medida cautelar ajuizada por *Arizona Investimentos Imobiliários Ltda.*, baseada no artigo 288 do Regimento Interno desta Corte, tendo como requerida *Sociedade dos Amigos do Bairro do Alto da Boa Vista*, com a finalidade de conferir efeito suspensivo a futuro recurso especial.

Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pela ora requerida com pedido de antecipação de tutela, para:

- a) que seja declarada a nulidade do alvará de aprovação de edificação nova,
- b) que a ora requerente seja condenada a não edificar ou continuar sua obra e a demolir tudo já fora construído; e,
- c) que sejam condenados o Município de São Paulo e a ora requerente ao pagamento de indenização a ser revertida ao fundo do artigo 13 da Lei n. 7.347/1985.

Alega a requerente, na presente ação cautelar, que, após o deferimento da antecipação de tutela pelo magistrado da ação civil pública, interpôs agravo de instrumento; que a relatora, em decisão monocrática, deferiu efeito suspensivo ao seu recurso; que o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou manifestação favorável à manutenção da decisão da relatora e que, por meio de acórdão aquela decisão foi alterada por órgão colegiado do TJ-SP para conservar a antecipação de tutela na ação civil pública.

Afirma que a antecipação de tutela, consistente na paralização de suas obras, tem caráter de irreversibilidade, pois poderá inviabilizar completamente o término do empreendimento imobiliário e que, apesar do acórdão do TJ-SP

ainda não ter sido redigido, a demora na intimação poderá causar-lhe grandes prejuízos.

Pretende a ora requerente justificar a existência da fumaça do bom direito, afirmando que o alvará concedido goza de presunção de legalidade e legitimidade.

Aduz que não há falar em óbice da Súmula n. 7-STJ, pois o artigo 12 da Lei n. 7.347/1985 pressupõe a existência de prova pré-constituída ou justificação para a concessão de liminar.

Pede, ao final, seja deferida a liminar, na presente ação, com a concessão imediata de efeito suspensivo a futuro recurso especial, autorizando-se o prosseguimento das obras até o seu julgamento final e seja confirmada a liminar na decisão definitiva.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator):

I - DO PEDIDO LIMINAR

Esta Corte já assentou a possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso especial que ataca acórdão não publicado na origem.

A propósito:

Medida cautelar. Busca e apreensão. Concessão de efeito suspensivo. Possibilidade. Situação urgente e excepcional.

1. Em casos de cabal demonstração de ameaça de lesão irreversível e da presença de *fumus boni iuris*, é admissível a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não interposto na origem.

2. Excepcionalmente, o STJ pode dispensar a publicação do acórdão (art. 506, III, do CPC), pressuposto para a interposição de Recurso Especial, que busca conferir àquele efeito suspensivo.

3. Situação em que se deve preservar os poderes de investigação da Secretaria de Direito Econômico, que merecem especial deferência em razão da alta complexidade da matéria e da especialização técnica do órgão.

4. Autorização para o deslacre dos objetos apreendidos na Ação de Busca e Apreensão, impondo-se, entretanto, sigilo ao processo administrativo em

trâmite perante a Secretária de Direito Econômico, nos termos do art. 35, § 2º, da Lei n. 8.884/1994, resguardando-se, a um só tempo, a celeridade do processo administrativo e o direito de privacidade das empresas.

5. Liminar parcialmente deferida, pois preenchidos os requisitos necessários para a concessão da medida, diante da presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

6. Decisão referendada pela Turma Julgadora (art. 288/RISTJ).

(MC n. 13.103-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.8.2007, DJ 14.8.2007 p. 279.)

O presente caso, entretanto, *não é urgente e não apresenta características excepcionais*.

Trata-se da construção de imóveis residenciais de alto luxo cuja paralisação não tem qualquer aspecto de irreversibilidade.

Não há falar que a paralisação de uma edificação venha a tornar impossível a sua conclusão se a matéria for decidida em favor do construtor.

Ora, a continuação da construção é que pode tornar impossível o retorno ao *status quo ante*, em virtude da consolidação do fato e o prejuízo ambiental decorrente.

Assim, o exame superficial dos fatos narrados nos leva à conclusão de que não estamos diante de situação excepcional que autorize a concessão de liminar, ante a ausência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, razão pela qual se nega o pedido liminar.

II - DA INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR

Os precedentes desta Corte que possibilitam excepcionalmente o deferimento de medida cautelar *sem a publicação do acórdão* do Tribunal de origem *não se aplicam ao presente caso*, devem, portanto, ser observadas, por analogia, as Súmulas n. 634 e 635, ambas do STF, eis os textos:

Súmula n. 634. Não compete ao supremo tribunal federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Súmula n. 635. Cabe ao presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

A propósito, os seguintes precedentes:

Processual Civil e Tributário. Embargos de declaração. Medida cautelar. Eficácia suspensiva a recurso especial não apreciado na origem. Incidência das Súmulas n. 634 e 635 do STF. Medida cautelar extinta sem resolução do mérito. Ausência de vícios no julgado.

1. Não cabe, salvo excepcionais hipóteses, a outorga de liminar em cautelar, se o recurso especial não foi admitido ou apreciado na origem. Na presente situação, o recurso não mereceu análise do Tribunal de origem. Caberia ao agravante ajuizar a medida na presidência da Corte de segundo grau. Súmulas n. 634 e 635 do STF.

2. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível transformar os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl na MC n. 15.362-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009.)

Processual Civil. Administrativo. Medida cautelar com pedido liminar para a atribuição de efeito suspensivo ativo a recurso especial ainda não admitido na origem. Ausência de teratologia nos acórdãos atacados. Incidência das Súmulas n. 634 e 635 do STF. Extensão de área para operação de terminal retroportuário alfandegário. Necessidade de prévio procedimento licitatório.

1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade.

2. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou não interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 634 e 635-STF.

3. Caso em que se intenta emprestar efeito suspensivo a recurso que aponta contrariedade ao art. 535 do CPC, mas não demonstra especificamente como ocorreu tal violação, apresentando-se de forma deficiente, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula n. 284 do STF.

4. No mérito, o acórdão recorrido baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional, qual seja, a necessidade de realização de licitação para outorga de serviço de interesse público, em obediência à regra do art. 175 da Constituição Federal, afastando a probabilidade de êxito do especial.

5. Ação cautelar julgada improcedente, com a conseqüente revogação da liminar anteriormente concedida.

(MC n. 6.366-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.4.2009, DJe 4.5.2009.)

Processual Civil. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Incompetência do STJ. Art. 800, parágrafo único, do CPC. Processo extinto. Súmulas n. 634 e 635-STF.

1. Ressalvadas as hipóteses de competência originária, a medida cautelar no âmbito do STJ somente é de ser admitida quando intentada com o objetivo de agregar efeito suspensivo a recursos de sua alçada. Em situações tais, a competência da Corte Superior só se instaura com a interposição de recurso de sua competência, nos termos do que dispõe o art. 800, parágrafo único, do CPC.

2. Aplicação das Súmulas n. 634 e 635 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC n. 11.750-RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha - Segunda Turma, DJ 4.12.2006.)

No mesmo sentido, cito ainda as seguintes decisões monocráticas de minha lavra:

*Administrativo. Medida cautelar. Rematrícula em universidade pública. Sistema de cotas. Ingresso por vestibular em vagas reservadas. Aluno que cursou parte do ensino fundamental em instituição privada. **Súmulas n. 634 e 635-STF.** Recurso especial pendente de análise na origem. Impossibilidade de apreciação da cautelar no STJ. Natureza excepcional não justificada. Medida cautelar extinta.*

(MC n. 15.306-RS, DJe 4.3.2009.)

Processual Civil. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial inadmitido no Tribunal a quo. Ausência de fumus boni iuris e periculum in mora. Extinção da ação.

(MC n. 15.861-SP, DJe 10.8.2009.)

*Tributário e Processual Civil. Ação cautelar com pedido liminar. Efeito suspensivo ativo. Recurso especial. Interposição contra decisão singular. Impossibilidade. Revisão dos pressupostos para o indeferimento de antecipação dos efeitos da tutela. Súmula n. 7-STJ. Escassa probabilidade de conhecimento do recurso especial. Recurso especial pendente de admissibilidade na origem. **Súmulas n. 634 e 635 do STF.** Petição inicial indeferida liminarmente. Extinção da ação, sem resolução do mérito.*

(MC n. 14.234-DF, DJe 26.5.2008.)

Em razão da incompetência desta Corte Superior, face das Súmulas n. 634/635 do STF, é de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, indefiro a liminar pleiteada e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da incompetência absoluta desta Corte, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil e das Súmulas n. 634 e 635 do STF. Sendo parte integrante do acórdão o voto apresentado pelo Sr. Ministro Herman Benjamin.

Oficie-se o Tribunal de origem.

É como penso. É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Medida Cautelar, com pedido de liminar, para que se conceda efeito suspensivo a Recurso Especial *a ser interposto* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *pendente de publicação*, que manteve a liminar concedida em Ação Civil Pública para sobrestar a construção de empreendimento residencial de grande porte.

A ação civil pública, proposta pela Sociedade Amigos do Bairro do Alto da Boa Vista, impugna a legalidade de alvará da Prefeitura de São Paulo que viabilizou a edificação do condomínio de alto-padrão “Les Jardins Chácara Flora”. Segundo a petição inicial, de *dois vícios graves* sofre o empreendimento: a) desrespeito ao gabarito admitido na região e b) supressão da área *non aedificandi* de 25 metros.

Na narrativa da autora diz-se que “o alvará autorizando tal construção está plenamente viciado, devendo ser anulado, já que baseado em legislação anterior (...) além do fato de ter havido manobra ofensiva ao princípio constitucional da moralidade para fugir do cumprimento da lei (...) O fato concreto, em suma, é que a requerida constrói prédios altos em zona que o legislador definiu como estritamente residencial, de casario baixo, livre de verticalização”. Aludindo à segunda ilegalidade, acrescenta que “se alguém tem que cumprir 25 metros de área *non aedificandi* e faz uma doação à Municipalidade de 3 metros de faixa de terreno, deve ainda cumprir os 25 metros de área *non aedificandi* ou, numa interpretação mais liberal, no mínimo 22 metros. Agora, o que não é admissível (...) é que, com a doação dessa faixa de 3 metros, consiga-se fazer desaparecer, como num passe de mágica, a obrigação de respeitar a faixa *non aedificandi* de 25 metros, bastando respeitar os bem menos rigorosos recuos legais”.

O ilustre Magistrado da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Dr. Wanderley Sebastião Fernandes, concedeu a liminar pleiteada pela Sociedade Amigos do Bairro do Alto da Boa Vista e assim determinou o embargo da obra: “Além de plausível a argumentação de inexistência de previsão legal para a admissão de doação de faixa *non aedificandi* para justificar novo pedido de construção de empreendimento imobiliário, nota-se que surgiu fato novo que inseriu a área na denominada zona exclusivamente residencial”.

Contra essa decisão a empresa ré, Arizona Investimentos Imobiliários Ltda, interpõe Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo, em que nega as imputações trazidas na inicial. Defende, ademais, “o chamado *‘periculum in mora’ reverso*”, que defluiu “dos danos irreversíveis que serão causados à agravante, caso seja mantida a liminar em referência” (grifei). Cita em apoio a essa tese, entre outros argumentos, que “mais de 300 trabalhadores correm risco de dispensa, eis que sem possibilidade de prosseguir com a obra tal mão de obra não poderá ser assimilada pela agravante”. E conclui: “Mesmo no caso de autorização, ao final do processo, para o prosseguimento da obra, não se terá como reparar as perdas e danos da incorporadora”.

A eminente Desembargadora Teresa Ramos Marques, Relatora do Agravo de Instrumento, a este conferiu efeito suspensivo, sustou liminar e, em consequência, determinou “o prosseguimento das obras do empreendimento até o julgamento do presente recurso”.

Contudo, como narrado na própria inicial da presente Medida Cautelar com Pedido Liminar, “em sessão do dia 10.8.2009, a Colenda Décima Câmara de Direito Público, por maioria de votos (vencida a D. Relatora e desconsiderado o parecer do MP) negou provimento ao agravo de instrumento para efeito de ser mantida a decisão de primeiro grau”, reconhecendo os eminentes Desembargadores que “seria melhor a realização de perícia para verificação da existência, ou não, das afirmadas (mas não provadas), irregularidades quanto ao gabarito e ao respeito de faixas não edificantes (recuos) das construções. Os votos vencedores afirmaram, ainda, que *a suspensão das obras era ‘necessária’ para evitar suposto fato consumado*” (grifei).

É a síntese do necessário à compreensão da tramitação do feito.

1. Medida cautelar no STJ para atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial não interposto e em face de acórdão nem sequer publicado

O deferimento, pelo STJ, de medida cautelar visando a dar efeito suspensivo a Recurso Especial depende da coexistência de *periculum in mora* e

de *fumus boni iuris*, além da existência de juízo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, conforme inteligência das Súmulas n. 634 e 635 do STF.

Apenas excepcionalmente admite-se a mitigação do entendimento contido nas mencionadas súmulas para atribuir efeito suspensivo a recurso ainda não interposto, tal como pretende a requerente, o que somente se justifica quando houver demonstração cabal de dano irreversível. Precedentes: MC n. 13.103-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 14.8.2007; AgRg na MC n. 14.444-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18.12.2008.

Na hipótese, estão ausentes os requisitos para a suspensão pretendida pela requerente, sobretudo porque, como veremos em maior profundidade, eventual prejuízo financeiro de uma empresa não pode se sobrepor, no regime da Constituição *welfarista* de 1988, ao potencial dano urbanístico e ambiental, de índole supraindividual, que se busca evitar com a paralisação de obras autorizadas à margem da legislação em vigor que trata do uso e da ocupação do solo.

O julgador ordinário concedeu liminar por entender plausível a alegação de que a construção abrange área *non aedificandi* e de que a autorização municipal está baseada em leis revogadas, bem como pelo possível prejuízo ao interesse coletivo e aos adquirentes das unidades autônomas que desconhecem tais circunstâncias.

Conforme notícia a requerente, a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça, ficando superada a anterior decisão da Desembargadora Relatora, que concedera efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Segundo se infere da documentação acostada aos autos, trata-se de empreendimento imobiliário de grande porte, constituído por três prédios, cada um com nove andares de trinta e duas unidades, no bairro paulistano Alto da Boa Vista.

Sem adentrar o mérito da questão, mas em respeito ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora* considerados presentes pelo julgador ordinário ao deferir a liminar, observo que a continuidade da obra poderia prejudicar eventual procedência do pedido deduzido na petição inicial, por ser difícil e onerosa a demolição de construções desse jaez.

Esse aspecto foi precisamente observado pelo eminente Relator, Humberto Martins, com a sua costumeira sensibilidade às grandes questões dos nossos tempos: “Trata-se da construção de imóveis residenciais de alto luxo cuja

paralisação não tem qualquer aspecto de irreversibilidade. Não há falar que a paralisação de uma edificação venha a tornar impossível a sua conclusão se a matéria for decidida em favor do construtor. Ora, a continuação da construção é que pode tornar impossível o retorno ao *status quo ante*, em virtude da consolidação do fato e o prejuízo ambiental decorrente. Assim, o exame superficial dos fatos narrados nos leva à conclusão de que não estamos diante de situação excepcional que autorize a concessão de liminar, ante a ausência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, razão pela qual se nega o pedido liminar.”

Ademais, além de inexistir dano irreparável imediato que justifique a excepcional concessão de efeito suspensivo ao acórdão, pendente de publicação, do Tribunal de Justiça, a requerente não aponta em qual das hipóteses do art. 105, III, da Constituição será baseada a interposição do seu Recurso Especial, nem mesmo qual a violação ou divergência jurisprudencial quanto a dispositivo de lei federal a ser suscitado.

A ausência de demonstração da viabilidade do apelo nobre prejudica o *fumus boni iuris* imprescindível à concessão cautelar de efeito suspensivo.

2. *Periculum in mora* reverso

A razão principal para este Voto em separado, em que acompanho o e. Relator, visa a analisar, ainda que rapidamente, a tese da empresa, de que na hipótese se verifica “o chamado ‘*periculum in mora*’ reverso”, que deflui “*dos danos irreversíveis que serão causados à agravante, caso seja mantida a liminar em referência*”. Como já indicamos, a requerente, entre outros argumentos, aduz em apoio a essa tese que “mais de 300 trabalhadores correm risco de dispensa, eis que sem possibilidade de prosseguir com a obra tal mão de obra não poderá ser assimilada pela agravante”. E conclui: “Mesmo no caso de autorização, ao final do processo, para o prosseguimento da obra, não se terá como reparar as perdas e danos da incorporadora”.

Estamos mesmo diante de *periculum in mora* reverso? A resposta me parece negativa. Primeiro porque, no plano dos sujeitos protegidos, há de se ter toda a cautela ao se colocar na mesma balança, de um lado, o *periculum in mora* que afeta a coletividade e as futuras gerações (= *periculum in mora* supraindividual e intergeracional) e, do outro, o que atinge a esfera da patrimonialidade disponível do particular (= *periculum in mora* individual e intrageracional).

Segundo porque, no campo dos valores respaldados pelo ordenamento (= o interesse público relevante), é descabido comparar prejuízos financeiros ou passíveis de fácil monetarização com danos a interesses e direitos de difícil

conversão em indenização ou moeda, ou até de impossível conversão, como são a saúde, a vida, o meio ambiente, a paisagem, o patrimônio histórico e a harmonia urbanística.

Finalmente, porque a *irreversibilidade é patente em um dos polos da relação jurídica*, isto é, na esfera dos bens que teriam (e nenhum juízo se faz aqui sobre a veracidade ou realidade das alegações da petição inicial) sido atingidos pela ilegalidade urbanística. Os bens difusos dificilmente retornam ao *status quo ante* se o dano não for abortado na origem ou estancado a tempo, antes da sua consumação ou plenitude.

É inegável, portanto, que, diante da dificuldade de restabelecimento desse *status quo ante*, o risco de irreversibilidade primordial a despontar na hipótese dos autos reside, isso sim, no potencial dano urbanístico, de índole coletiva, e não nos cofres da empresa. Sem falar, claro, dos enormes prejuízos dos consumidores que, de boa-fé, pagaram por algo que imaginavam destituído de vício redibitório, e posteriormente vêm a saber que ilegalidade insanável significará anos de disputa judicial sobre como compatibilizar um edifício já totalmente construído com as exigências legais que deveriam ter sido respeitadas desde os primeiros alicerces.

Nesse sentido, surpreende a manifestação do ilustre Representante do Ministério Público perante o Tribunal, Doutor Sérgio Luiz Mendonça Alves, que, em parecer favorável ao provimento do Agravo de Instrumento da empresa e em contradição com aquele emitido pelo Ministério Público de Primeira Instância, assim se posicionou (grifei):

Embora sedutora a tese esboçada em cognição sumária pela agravada, quanto aos aspectos de modificação do projeto e sua inadmissibilidade diante da nova legislação; da impossibilidade de direito adquirido na hipótese, e da tese, com a qual comungo, da inaceitabilidade do fato consumado a justificar a violação do meio ambiente artificial, a um interesse eminentemente difuso (a ordem urbanística) sustentado pela autora/agravada, parece-nos que a hipótese fática não se subsume aos precedentes elencados pelo nobre patrono da associação civil, e se nos apresenta incensurável a r. decisão da nobre Desembargadora Relatora deste agravo de instrumento.

(...) na hipótese destes autos, ao menos do que se depreende de toda a documentação juntada, não há dano ambiental ou urbanístico a ser esguardado pela via extrema da suspensão das obras, visto que não demonstrado, na essência, em que consistiria tal impacto, uma vez que as modificações foram, na essência, em cumprimento a determinações dos órgãos licenciadores.

(...)

Saliento, ademais, que o efeito suspensivo concedido não atribui a desejada segurança ao agravante que, a qualquer tempo, se a prova produzida em primeiro grau de jurisdição demonstrar efetiva ilicitude no procedimento administrativo de concessão da licença, diante de sua revogabilidade, *poderá ser impelida a desfazer a obra, esteja no estado em que estiver*, ou mesmo a efetuar compensação, como em hipóteses anteriores sobejamente conhecidas que, se não repõem à situação anterior, compensam a comunidade pelo vilipêndio do bem de uso comum.

Impelir a empresa a “desfazer a obra, esteja no estado em que estiver”? Por acaso neste País alguém conhece precedente relativo a prédio que, mesmo de uns poucos andares, tenha sido demolido por infringir as regras e posturas municipais? Imagine-se, então, um complexo de três edifícios, contendo cada um nove andares de 32 unidades, sem contar os dois subsolos!

Ao contrário do que imagina o otimista Procurador de Justiça, a história e a realidade da guerra urbana contra as exigências legais de caráter urbanístico nas nossas cidades negam veementemente a sua tese. O resultado, em casos assemelhados (e não há por que ser diferente aqui), é a construção de empreendimentos atentatórios à legislação que, por omissão do próprio Judiciário (o que decisivamente não ocorreu no caso) são finalizados para, posteriormente, serem “legalizados” pelo mesmo Judiciário que deveria tê-los reprimidos *ab initio*, tudo em respeito ao fato consumado.

A era do Judiciário cego - ou ingênuo - passou (terá passado também para o Ministério Público?), embora os estragos de sua antiga omissão ou leniência estejam por todo o País, verdadeiros monumentos a nos lembrar que devemos tratar o *periculum in mora* como ele concretamente se apresenta no domínio da realidade, dos sujeitos tutelados e dos valores ético-políticos garantidos, e não na abstração retórica da linguagem jurídica.

Em síntese, na hipótese dos autos são reversíveis todos os prejuízos que venha a sofrer a empresa. Diversamente, todos os danos que possam afetar a coletividade (a ordem urbanística) são irreversíveis, se não de direito, certamente de fato.

Por todas essas razões, *acompanho o judicioso voto do eminente Ministro Relator e também indefiro a medida pleiteada.*

É como *voto*.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Hugo Nigro Mazzilli¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Na Capital paulista, uma associação de moradores de bairro ajuizou ação civil pública contra a incorporadora e construtora de um edifício residencial e contra a Municipalidade, com pedido de antecipação de tutela, para: *a)* obter a declaração de nulidade do alvará municipal de aprovação da edificação; *b)* ser condenada a construtora a não edificar nem a continuar a obra, bem como a demolir o que já foi construído; *c)* serem as rés condenadas a uma indenização que reverta ao fundo do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85).

Deferida a antecipação da tutela, a construtora interpôs agravo de instrumento, ao qual o relator conferiu efeito suspensivo; entretanto, o colegiado competente do Tribunal de Justiça paulista reformou a última decisão e manteve a antecipação da tutela concedida nos autos da ação civil pública. Daí, a construtora ajuizou no Superior Tribunal de Justiça uma medida cautelar, com a finalidade de conferir efeito suspensivo a futuro recurso especial; para sustentar o *bonus fumus juris* e o *periculum in mora*, a requerente alegou que a paralisação das obras tem caráter irreversível, podendo inviabilizar o término do empreendimento imobiliário e trazer-lhe grandes prejuízos. Terminou por pedir liminar que assegure efeito suspensivo a futuro recurso especial, autorizando-se o prosseguimento das obras até o julgamento final da ação civil pública, e que seja confirmada a liminar na decisão definitiva.

No julgamento da medida cautelar, o Superior Tribunal de Justiça por unanimidade não reconheceu a urgência da medida, por entender que a paralisação da construção de imóveis residenciais de alto luxo não apresenta irreversibilidade nem urgência; ao contrário, a continuação da construção é que poderia tornar impossível o retorno ao *status quo ante*, com possíveis danos ambientais, estes sim irreversíveis.

¹ Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo, advogado, consultor jurídico, professor emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Dois pontos foram objeto de enfrentamento pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da MC n. 15.918-SP: *a)* a competência dessa Corte para apreciar medida cautelar cujo objeto consistia em obter efeito suspensivo a um recurso especial que ainda não fora admitido pelo tribunal de origem; *b)* a existência do *periculum in mora* reverso como fundamento da cautelar. Quanto à primeira questão, o tribunal decidiu que os fatos narrados na inicial da cautelar não configuravam excepcionalidade idônea para atrair a competência da corte especial. Quanto à segunda questão, a Corte entendeu não estarem presentes os requisitos da cautelar, que foi negada. E é sobre esse segundo ponto, matéria de direito, que versarão agora os nossos comentários.

O *periculum in mora* consiste no receio que tem aquele que pede a prestação jurisdicional, de que a demora na solução da lide possa acarretar-lhe danos irreparáveis. Já o chamado *periculum in mora* reverso, também conhecido como *periculum in mora* inverso, consiste no receio de danos que possa ter a parte contrária, diante da concessão de uma liminar ou diante de uma antecipação de uma tutela, que possam ter igualmente o caráter de causar danos irreparáveis. Assim, o perigo reverso na demora existiria sempre que o dano resultante da concessão da liminar ou da tutela antecipada fosse maior do que o dano que, com a medida, se pretendesse evitar.²

À índole do que já dispunha o § 2º do art. 273 do CPC de 1973 (“não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”, dispositivo incluído pela Lei nº 8.952, de 13-12-1994), também o § 3º do art. 300 do CPC de 2015 dispõe que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Ora, no sistema do CPC de 2015, a tutela de urgência é modalidade de tutela provisória, destinada a, no curso do processo (*tutela cautelar*) ou até antes dele (*tutela antecipada*), alcançar ou obter determinadas providências que assegurem o resultado útil do processo, assim evitando que amanhã o efeito da eventual sentença final não possa ser usufruído pelo titular do direito.

² Nesse sentido, *vs.* AC n. 1.657 MC/RJ, STF Pleno, j. 27-06-07, rel. Min. Cezar Peluso, *Informativo STF*, 473.

No sistema do CPC de 1973, para que se concedesse a antecipação de tutela, era indispensável que fosse reversível a medida.³ Doravante, a regra não destoa no novo ordenamento processual civil de 2015.

No caso do acórdão ora em comento, segundo a empresa requerente da medida cautelar, o *periculum in mora* reverso resultaria dos danos irreversíveis que seriam causados não só à agravante caso fosse mantida a liminar (inviabilização do término do empreendimento imobiliário), como ainda aos trabalhadores na construção civil (que seriam dispensados).

O Min. Herman Benjamin acompanhou o voto do relator Min. Humberto Martins, e, em seu voto em separado, endossou e desenvolveu os fundamentos do acórdão para negar no caso concreto o suposto *periculum in mora* reverso, pois: *a)* devemos ter toda a cautela ao colocar no mesmo plano o *periculum in mora* que afeta toda a coletividade presente e futura, e o que afeta apenas os interesses disponíveis do indivíduo; *b)* não podem ter o mesmo peso os danos de difícil ou até mesmo impossível indenização (como a vida e o meio ambiente), e os demais prejuízos financeiros passíveis de fácil monetarização; *c)* no caso, a irreparabilidade do dano só existiria no caso do prosseguimento das obras, que amanhã poderão ser tidas como indevidas; *d)* acaso concluída a obra ilegal, na prática não seria jamais demolida, como sói acontecer.

Os elementos necessários para apurar se efetivamente está ou não configurado o *periculum in mora* direto ou reverso ficaram bem explicitados em acórdão relatado pelo Min. Herman Benjamin, no REsp n. 1.293.608 – PE: *a)* sujeitos envolvidos (interesse individual *versus* interesse coletivo); *b)* valor do bem (valor atual para o indivíduo *versus* valor prospectivo das gerações futuras); *c)* disponibilidade do bem (interesse patrimonial disponível *versus* interesse indisponível associado à dignidade da pessoa humana e a bens indisponíveis); *d)* fungibilidade do bem (possibilidade de substituição do bem por outro ou por interesse equivalente *versus* impossibilidade de fazê-lo); *e)* reparabilidade do dano (interesse financeiro ou monetário ressarcível *versus* interesse intangível irreparável ou de difícil reparação).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se da concessão da liminar não advém qualquer irreversibilidade, e se, ao contrário, da cassação da liminar é que pode advir um prejuízo ambiental

³ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, ed. Forense, 24ª ed., 1998, p. 370.

irreversível diante da consolidação do fato, não há falar em *periculum in mora* reverso.

O acórdão ora comentado bem colocou a questão: não há falar em *periculum in mora* reverso, se, por todos os fundamentos, o risco de dano é maior com a não concessão de uma liminar ou com a não concessão de uma antecipação de tutela, do que os danos que potencialmente adviriam com a revogação dessa mesma liminar ou dessa mesma tutela antecipada. Esse o critério para o reconhecimento do perigo na demora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar n. 15.918-SP, Relator: Min. Humberto Martins, julgado em: 20 de agosto de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC n. 1.657 MC/RJ, Relator Min. Cezar Peluso, Informativo, julgado em: 27 de junho de 2007.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, ed. Forense, 24ª ed., 1998.

6.10. Julgamento *Ultra* ou *Extra Petita*

RECURSO ESPECIAL N. 1.107.219-SP (2008/0283147-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Sérgio Eduardo Pacheco de Freitas

Advogado: Danielle Paiva Magalhães Soares de Oliveira

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Dano ambiental. Ocupação irregular de área de preservação permanente com degradação ambiental. Julgamento *extra* e *ultra petita*. Inocorrência.

1. *A tutela ambiental é de natureza fungível por isso que a área objeto da agressão ao meio ambiente pode ser de extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez assim aferida pelo conjunto probatório, não importa em julgamento ultra ou extra petita.*

2. *A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita. Consectariamente, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp n. 1.164.488-DF, Segunda Turma, DJe 7.6.2010; RMS n. 26.276-SP, Quinta Turma, DJe 19.10.2009; e AgRg no AgRg no REsp n. 825.954-PR, Primeira Turma, DJ de 15.12.2008.*

3. *Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício in procedendo do julgamento ultra ou extra petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC.*

4. Ademais, os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 1038295-RS, Primeira Turma, DJe 3.12.2008; AgRg no Ag n. 865.880-RJ, Primeira Turma, DJ 9.8.2007; AgRg no Ag n. 738.250-GO, Quarta Turma, DJ 5.11.2007; e AgRg no Ag n. 668.909-SP, Quarta Turma, DJ 20.11.2006;

5. *In casu*, o Juízo Singular decidiu a *questio iuris* dentro dos limites postos pelas partes, consoante se conclui do excerto do voto condutor do acórdão recorrido, *verbis*:

(...) A ação diz respeito a ocupação e supressão de vegetação nativa em área de cerca de 180 m² nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar, e a construção de diversas edificações irregulares, que a perícia depois informou ocuparem 650 m² (fls. 262), sem aprovação dos competentes órgãos do Município e do Estado. Ou seja, o pedido inicial se refere a devastação de área de aproximadamente 180 m² e também a diversas construções, sem indicação da área que ocupam. Daí o pedido de cessação das agressões com paralisação de desmatamento, de construções e de ocupações, obviamente onde ainda não haviam ocorrido, além do pedido de demolição das edificações e culturas existentes, com restauração da vegetação primitiva, ou indenização. Irrelevante a menção à altitude de 180m, uma vez que os problemas são a situação em área de preservação permanente ou não e a irregularidade da ocupação e das construções, em terreno cuja acentuada declividade e situação de risco podem ser constatadas a olho nu (v. fls. 19, 31, 42, 73 e 131-132). E a perícia deixou clara a localização da área dentro do Parque Estadual com base na Planta Cartográfica Planialtimétrica do Instituto Geográfico e Cartográfico da USP (fls. 211 e 260-261), documento este cuja validade não foi infirmada pelo requerido. Mesmo o levantamento contratado pelo requerido para o PRAD confirmou estar a área construída acima da Cota 100 (v. fls. 288 e 297), porém o perito do Juízo observou que não houve comprovação da altimetria do ponto de referência (fls. 311-312).

A contestação mostrou que, além das duas construções apontadas na petição inicial, outras já estavam feitas, com desrespeito aos embargos administrativo e judicial (v. fls. 176-181), não apenas no terreno de 180 m² de área estimada ocupada por aquelas construções, mas em toda a área de posse do ora apelante, constituída por duas aquisições, uma de 2100 m² e outra de 6000 m² aproximadamente (v. fls. 127-132). A alegação de que já havia no local uma construção (fls. 121 e 127) não afasta a responsabilidade do adquirente, que é objetiva e corresponde a

obrigação propterrem. A perícia informou ter havido corte do terreno (v. fls. 224 e 232-243), em que nenhuma construção pode haver sem autorização dos órgãos competentes. E a inexistência de curso d'água tampouco pode mudar o desfecho desta ação.

Os limites da lide ficaram pois, definidos no pedido inicial e na contestação e não se contém na área de 180 m2 ocupada por duas construções, apenas, mas abrange as outras construções, como já dito.

O perito oficial (. fls. 204-243, 259-265 e 310-314) constatou que a ocupação já estava estendida por cerca de 1.242 m2 (fls. 211) com duas casas e uma igreja entre as Cotas 110 e 128 metros e verificou a degradação ambiental consumada (v. fls. 213-214 e 218-225)

Como se vê, ficou provado que o ora apelante ocupou área de preservação permanente e ali fez várias edificações irregularmente; o fato de já não haver ali vegetação nativa, quando da ocupação, não o libera da responsabilidade objetiva e correspondente a obrigação *propter rem* de reconstituir essa vegetação. Terceiros eventualmente prejudicados poderão defender seus interesses pelas vias próprias. às fls. 402-404

6. Recurso Especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 2 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de Recurso Especial interposto por *Sérgio Eduardo Pacheco de Freitas* (fls. 408-412), com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Ação civil pública ambiental. Ocupação irregular de área de preservação permanente com degradação ambiental. Competência da Justiça Comum Estadual. Legitimidade ativa do Ministério Público Estadual. Inexistência de cerceamento de defesa ou nulidade processual. Não caracterização de decisão *ultra petita*. Prova do fato. Obrigação de demolir construção e recompor a vegetação e de não realizar novos atos de agressão ao meio ambiente. Apelação não provida." (fl. 387)

Os Embargos de Declaração, opostos em face do acórdão de apelação, resultaram rejeitados, *verbis*:

Ação civil pública ambiental Ocupação irregular de área de preservação permanente com degradação ambiental Não caracterização de decisão ultra petita. Prova do fato. Obrigação de demolir construção e recompor a vegetação e de não realizar novos atos de agressão ao meio ambiente Apelação não provida. Inexistência de omissão, obscuridade, contradição, erro ou dúvida no acórdão Embargos de declaração rejeitados. (fl. 402)

O Recorrente, em sede de Recurso Especial, aduz, em síntese, violação ao disposto nos arts. 128; 459, parágrafo único; e 460 do CPC, em razão de o Tribunal local local ter mantido incólume a sentença do Juízo Singular, a qual extrapolou o pedido veiculado na exordial, uma vez que a ação se refere à degradação de área de 180 m², nos limites do parque estadual, e o Juízo Singular, com esteio nas informações constantes da perícia, decidiu que a área objeto de degradação atingia 650 m², sendo certo, ainda, que o pedido inicial não se referiu às construções indicadas na sentença.

O Recorrido, em contra-razões às *fls. 420-421*, pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, em razão da incidência do óbice erigido pelo teor das Súmulas n. 282 e 356 do STF, e, caso ultrapassado o juízo de admissibilidade, pelo desprovimento do recurso.

O Recurso Especial foi inadmitido pelo Tribunal local (*fls. 423-424*), subindo a esta Corte por força do provimento ao AG n. 1.026.173-SP (*fls. 439-440*).

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado às *fls. 455-461*, opina, pelo desprovimento do Recurso Especial.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): *Prima facie*, conheço do Recurso Especial, uma vez que o tema relativo à ocorrência de julgamento extra petita resultou efetivamente prequestionado na instância *a quo*.

A tutela ambiental é de natureza fungível por isso que a área objeto da agressão ao meio ambiente pode ser de extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez assim aferida pelo conjunto probatório, não importa em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Como é de sabinça, a *decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita*.

Consectariamente, não há decisão *extra petita* quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base.

Sobre o tema discorre Barbosa Moreira *in* “O Novo Processo Civil Brasileiro”, Forense, 2001, p. 15-16:

Todo pedido tem uma causa. Identificar a causa petendi é responder à pergunta: porque o autor pede tal providência? Ou, em outras palavras: qual o fundamento de sua pretensão?

Constitui-se a *causa petendi* do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele visado. As mais das vezes, podem distinguir-se um aspecto ativo e um aspecto passivo na *causa petendi*; por exemplo, se o autor reclama a restituição de quantia emprestada, a *causa petendi* abrange o empréstimo, fato constitutivo do direito alegado (aspecto ativo), e o não pagamento da dívida no vencimento, fato lesivo do direito alegado (aspecto passivo).

Não integram a *causa petendi*:

- a) a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que apóia sua pretensão (v.g., a referência a “erro” ou a “dolo”, na petição inicial para designar o vício do consentimento invocado como causa da pretendida anulação do ato jurídico);
- b) a norma jurídica aplicável à espécie

No mesmo viés manifestamo-nos em sede doutrinária:

A composição da *causa petendi* é constante, não assistindo razão aos que afirmam que o binômio causa próxima - causa remota somente se verifique nas ações pessoais, uma vez que, nas ações reais, a causa de pedir está sempre “confinada na relação jurídica” na qual se funda o pedido. A alegação do direito real pode até ser constante nessas ações ditas “reais”, mas tornar-se-á necessário indicar a violação a esse direito absoluto como requisito não só da motivação da demanda como também da revelação do interesse de agir.

A *causa petendi*, por seu turno, pode ser composta de apenas um fato ou de vários fatos; da mesma forma como um só fato pode dar ensejo a vários pedidos e vários fatos podem dar ensejo à mesma ação. Assim, havendo diversos fatos que dão origem a uma anulação, como o dolo, o erro e a simulação, haverá tantas ações correspondentes quantos sejam os fatos que lhes dão origem. Trata-se de pluralidade de *causae petendi*.

Não integra a *causa petendi* a qualificação jurídica que o autor confere ao fato em que baseia a sua pretensão. Assim, se o autor promove uma ação visando à anulação de uma escritura, alegando erro e não obtém êxito, não pode, posteriormente, propor a mesma ação com base nos mesmos fatos, sob a invocação de que o que houve foi dolo. Nesta hipótese, o autor estaria apenas alterando a qualificação jurídica do fato e não a sua consequência jurídica que é o desfazimento do vínculo, mercê de repetir a mesma base fática, incidindo na vedação da repetição das ações à luz da teoria da substanciação.

A *causa petendi*, por seu turno, limita o juiz que não pode acolher o pedido por motivo diverso daquele que foi articulado; vale dizer: o juiz, ao sentenciar, não pode fundamentar o decidido em causa não articulada pelo demandante, ainda que por ela seja possível acolher o pedido do autor. Trata-se de decorrência do dever de o juiz “decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte” (art. 128 do CPC). Tal vedação, em razão do princípio da igualdade das partes no processo, aplica-se não só ao demandado, mas, também, ao do réu, de sorte que o juiz não pode conhecer matérias que seriam favoráveis ao demandado mas que dependem da sua iniciativa. Assim, *v.g.*, o juiz não pode reconhecer *ex officio* de uma exceção material em prol do réu, como por exemplo, a exceção de usucapião ou a *exceptio inadimpleti contractus*. A proibição, como evidente, não se estende às matérias conhecíveis de ofício, como ocorre com as questões formais (preliminares) ou questões materiais apreciáveis, independentemente de iniciativa da parte, como, *v.g.*, a “decadência” do direito, a “nulidade” dos atos jurídicos e as “objeções” em geral (art. 22, c.c art. 303, II, do CPC).

Situação jurídica diversa é aquela que permite ao Tribunal, quando da apreciação do recurso, conhecer e acolher uma causa de pedir que “foi articulada”, porém não apreciada pelo juiz na sentença. É que o art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC autorizam essa investigação pelo órgão ad quem por força da ampla devolutividade do recurso de apelação (*Tantum devolutum quantum appellatum*).

Nesse mesmo sentido deve ser interpretado o disposto no art. 462 do CPC que, na verdade, não autoriza mudança na causa de pedir e, sim, que o juiz leve em consideração, por ocasião da sentença, a causa alegada inicialmente porém somente verificada supervenientemente no curso do processo.

A jurisprudência tem-se manifestado com acuidade acerca da *causa petendi* e suas implicações. *in* Curso de Direito Processual Civil, Forense, Rio de Janeiro, 2001

In casu, o Juízo Singular decidiu a *questio iuris* dentro dos limites postos pelas partes, consoante se conclui da fundamentação expendida no voto condutor do acórdão recorrido:

(...)

A ação diz respeito a ocupação e supressão de vegetação nativa em área de cerca de 180 m2 nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar, e a construção de diversas edificações irregulares, que a perícia depois informou ocuparem 650 m2 (fls. 262), sem aprovação dos competentes órgãos do Município e do Estado. Ou seja, o pedido inicial se refere a devastação de área de aproximadamente 180 m2 e também a diversas construções, sem indicação da área que ocupam. Daí o pedido de cessação das agressões com paralisação de desmatamento, de construções e de ocupações, obviamente onde ainda não haviam ocorrido, além do pedido de demolição das edificações e culturas existentes, com restauração da vegetação primitiva, ou indenização. Irrelevante a menção à altitude de 180m, uma vez que os problemas são a situação em área de preservação permanente ou não e a irregularidade da ocupação e das construções, em terreno cuja acentuada declividade e situação de risco podem ser constatadas a olho nu (v. fls. 19, 31, 42, 73 e 131-132). E a perícia deixou clara a localização da área dentro do Parque Estadual com base na Planta Cartográfica Planialtimétrica do Instituto Geográfico e Cartográfico da USP (fls. 211 e 260-261), documento este cuja validade não foi infirmada pelo requerido. Mesmo o levantamento contratado pelo requerido para o PRAD confirmou estar a área construída acima da Cota 100 (v. fls. 288 e 297), porém o perito do Juízo observou que não houve comprovação da altimetria do ponto de referência (fls. 311-312).

A contestação mostrou que, além das duas construções apontadas na petição inicial, outras já estavam feitas, com desrespeito aos embargos administrativo e judicial (v. fls. 176-181), não apenas no terreno de 180 m2 de área estimada ocupada por aquelas construções, mas em toda a área de posse do ora apelante, constituída por duas aquisições, uma de 2.100 m2 e outra de 6.000 m2 aproximadamente (v. fls. 127-132). A alegação de que já havia no local uma construção (fls. 121 e 127) não afasta a responsabilidade do adquirente, que é objetiva e corresponde a obrigação propterrem. A

perícia informou ter havido corte do terreno (v. fls. 224 e 232-243), em que nenhuma construção pode haver sem autorização dos órgãos competentes. E a inexistência de curso d'água tampouco pode mudar o desfecho desta ação.

Os limites da lide ficaram pois, definidos no pedido inicial e na contestação e não se contém na área de 180 m2 ocupada por duas construções, apenas, mas abrange as outras construções, como já dito.

O perito oficial (. fls. 204-243, 259-265 e 310-314) constatou que a ocupação já estava estendida por cerca de 1.242 m2 (fls. 211) com duas casas e uma igreja entre as Cotas 110 e 128 metros e verificou a degradação ambiental consumada (v. fls. 213-214 e 218-225)

Como se vê, ficou provado que o ora apelante ocupou área de preservação permanente e ali fez várias edificações irregularmente; o fato de já não haver ali vegetação nativa, quando da ocupação, não o libera da responsabilidade objetiva e correspondente a obrigação propter rem de reconstituir essa vegetação. Terceiros eventualmente prejudicados poderão defender seus interesses pelas vias próprias.

A Lei n. 4.771 de 15.9.1965 (Código Florestal) declara bens interesse comum as florestas e demais formas de vegetação reconhecidas de utilidade para as terras que revestem e protege as matas nativas, sendo que no caso da Serra do Mar a legislação estadual também proíbe a ocupação da área do parque.

A obrigação de não fazer, consistente em não praticar nem permitir a prática de atividades danosas, assim como a de não suprimir vegetação e não utilizar a área de preservação permanente é decorrente da legislação, e só pode haver utilização nos casos previstos em lei, de manejo sustentável, mediante prévia autorização do competente órgão ambiental.

A obrigação de demolir e recompor a vegetação nativa também foi corretamente afirmada, com previsão de indenização pelo descumprimento, além de multa. A apresentação de "Estudo de Caracterização e Recuperação do Meio Ambiente para Programa de Recuperação de Área Degradada - PRAD" (fls. 262-297) não pode interferir nesta ação sem aprovação do órgão ambiental competente.

A possível existência de outros ocupantes de áreas nas proximidades, irregularmente, não confere regularização à situação do ora apelante.

Ante o exposto, nega-se provimento à apelação, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos (fls. 402-404)

Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício *in procedendo* do julgamento *ultra* ou *extra petita* e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC.

Sob esse enfoque confirmam-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Imposto de renda. Isenção. Decisão *ultra petita*. Não ocorrência.

1. De acordo com o disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz deve restringir-se aos limites da causa fixados pelo autor na inicial, sob pena de nulidade por julgamento *citra, ultra* ou *extra petita*.

2. Na hipótese dos autos, o aresto vergastado apenas confirmou a sentença que julgou precedente um dos pedidos; não havendo, portanto, a alegada violação dos arts. 128 e 460 do CPC, razão pela qual não se deve antever julgamento *ultra petita* no caso em exame.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.164.488-DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.5.2010, DJe 7.6.2010)

Administrativo. Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Magistrado. Limites do pedido. Observância. Inovação recursal. Não-cabimento. Superveniente falta de interesse processual. Recurso ordinário improvido.

1. De acordo com o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, o juiz deve se restringir aos limites da causa, fixados pelo autor na inicial, sob pena de nulidade por julgamento *citra, ultra* ou *extra petita*.

2. É vedada inovação recursal a fim de que seja examinado, em recurso ordinário, pelo Superior Tribunal de Justiça, pedido não-articulado na inicial do mandado de segurança.

3. Há perda do objeto do *mandamus* se, no curso da lide, a ofensa ao direito líquido e certo discutido não se materializa.

4. Recurso ordinário improvido." (RMS n. 26.276-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 19.10.2009)

Processual Civil a Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação. Ação revisional. Incidência da Tabela Price. Adoção do sistema de amortização. Capitalização dos juros. Contrato de mútuo assegurado pela cláusula de comprometimento do FCVS. Inaplicabilidade das normas de proteção ao consumidor. Legislação específica. Julgamento *extra* e *ultra petita*. Arts. 128 e 460, do CPC. Não configurado.

(...) 7. O exame do pedido engendrado no recurso de apelação dentro dos limites postos pelas partes não incide no vício *in procedendo* do julgamento *ultra* ou *extra petita* e, conseqüentemente, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC. Precedentes do STJ: EDAGA n. 433.283-SP, desta Relatoria, DJ de 3.2.2003 e REsp n. 362.820-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 10.3.2003.

(...) (AgRg no AgRg no REsp n. 825.954-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.12.2008, DJ de 15.12.2008)

Deveras, é assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide.

Sob esse enfoque confirmam-se, dentre os inúmeros precedentes desta Corte, os seguintes julgados:

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Multa administrativa. Prática de ato lesivo ao meio ambiente. Alegação de julgamento *extra petita*. Art. 460 do CPC. Não-ocorrência.

1. Alegação de que o magistrado de primeiro grau de jurisdição, ao declarar a nulidade da multa administrativa, proferiu sentença de natureza diversa da pedida pelo autor, que limitou-se a requerer a substituição da pena de multa que lhe foi aplicada pela de prestação de serviços relacionados à proteção do meio ambiente.

2. Não viola o art. 460 do CPC o julgado que interpreta de maneira ampla o pedido formulado na petição inicial, pois "o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'" (REsp n. 284.480-RJ, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.4.2001).

3. Hipótese, ademais, em que o magistrado de primeiro grau de jurisdição declarou a nulidade da pena de multa aplicada ao autor, sem prejuízo da aplicação de nova penalidade pelo IBAMA, desde que adequada aos princípios que regem a atividade administrativa.

4. Percebe-se, desse modo, que o ora agravante poderá impor nova penalidade ao administrado, convertendo-a, inclusive, se assim entender, em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, nos termos do § 4º do art. 72 da Lei n. 9.605/1998.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 1.038.295-RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 3.12.2008)

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental em agravo de instrumento. Art. 544, CPC. SUS. Fornecimento de medicamento. Direito à vida e à saúde. Paciente portadora de distúrbios mentais. Dever do Estado. Condenação genérica. Inocorrência.

(...) 3. Proposta a ação objetivando a condenação dos entes públicos ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de distúrbios

mentais, resta inequívoca a cumulação de pedidos posto umbilicalmente interligados o tratamento e o fornecimento de medicamento. É assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes: REsp n. 625.329-RJ, Ministro Luiz Fux, T1 - Primeira Turma, DJ 23.8.2004; REsp n. 735.477-RJ, Ministra Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJ 26.9.2006; REsp n. 813.957-RJ, Ministro Teori Albino Zavascki, T1 - Primeira Turma, DJ 28.4.2006.

4. A decisão que ante a pretensão genérica do pedido defere tratamento com os medicamentos consecutórios, desde que comprovada a necessidade por atestado médico, não incide no vício *in procedendo* do julgamento *ultra* ou *extra petita*, tampouco configura condenação genérica.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag n. 865.880-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.6.2007, DJ 9.8.2007 p. 325)

Processo Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Omissão. Inocorrência. Divergência jurisprudencial. Súmula n. 83-STJ. Indenização. Dano moral. *Quantum* razoável. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. Desprovimento.

(...) 4 - Não viola o art. 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois "o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial" (REsp n. 284.480-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.4.2001; AGA n. 468.472-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.6.2003).

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag n. 668.909-SP, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 313)

Responsabilidade civil. Processual. Acidente de trabalho. Indenização. Pedido genérico. Abrangência. Dano moral e material. Interpretação. Julgamento *extra petita*. Inexistência.

I. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o pedido deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade e da economia processual e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial.

II. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag n. 738.250-GO, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 14.3.2006, DJ 5.11.2007 p. 270)

Ex positis, nego provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Pery Saraiva Neto¹

NATUREZA FUNGÍVEL DA TUTELA AMBIENTAL COMO CONDIÇÃO PARA A INTEGRAL RESPONSABILIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL

1. BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS

No julgamento do Recurso Especial 1.107.219, ocorrido em 02.09.2010, a Primeira Turma² do Superior Tribunal de Justiça analisou, sob a relatoria do então Ministro do STJ Luiz Fux, questão relacionada à fungibilidade da tutela ambiental em caso de dano ambiental. Debateu-se, portanto, a possibilidade de adequação do pedido formulado em petição inicial de ação civil pública, objetivando permitir que a tutela judicialmente concedida fosse suficientemente apta para a proteção (restauração) ambiental, ainda que necessária a modulação judicial do pedido. Por conseguinte se, ao se proceder tal adequação, estar-se-ia recaindo em vício da sentença, por ser decisão *extra petita*, em possível afronta ao disposto nos artigos 128, 459 e 460 do CPC.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em ação civil pública movida em face de particular, asseverou que a atividade realizada pelo demandado (devastação, ocupação e edificação) estava sendo realizada indevidamente em espaço territorial especialmente protegido (UC e APP), revestindo-se de ilegalidade, posto que ausentes licenças ambientais, razão pela qual pugnou na petição inicial pela concessão da tutela jurisdicional para proteger os elementos naturais presentes em área de aproximadamente 180m², situada em espaço territorial especialmente protegido.

¹ Doutorando em Direito/PUCRS. Mestre em Direito/UFSC. Especialista em Direito Ambiental pela FUNJAB/UFSC. Professor (graduação e pós-graduação). Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco/UFSC. Diretor Vice-Presidente Cultural (Acadêmico) e Presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Seguro Ambiental da Associação Internacional de Direito do Seguro AIDA/Brasil.

² Composição da Primeira Turma, na época do julgamento: Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki.

O pedido originário da ACP consistia na cessação das agressões, com paralisação de desmatamento, de construções e de ocupações (onde ainda não haviam ocorrido), além do pedido de demolição das edificações e culturas existentes, com restauração da vegetação primitiva, ou indenização. Foi realizada a produção de prova pericial, quando ficou constatado que a área da atividade realizada pelo requerido era superior àquela indicada na petição inicial³ e que parte significativa desta área (650m²) estava localizada em UC (Parque Estadual da Serra do Mar).

A questão, portanto, refere-se à possibilidade de a tutela jurisdicional ser concedida de forma mais abrangente do que aquela pleiteada na petição inicial, especialmente quando, para se apurar adequadamente a amplitude da área protegida que foi degradada, se faça necessária a produção de provas, no caso a pericial, o que de regra ocorre após a propositura da ação.

No caso o Juízo de primeiro grau concluiu, com base nas informações constantes da perícia, que a área protegida objeto de degradação atingia 650m² (área inserida em Unidade de Conservação de Proteção Integral), sobre a qual havia construções. E foi em favor de toda a área protegida degradada que foi concedida a tutela, não se limitado ao pedido estritamente posto.

O julgado em apreço insere-se em um conjunto de decisões judiciais, muitas delas já chanceladas pelo STJ, no sentido de adequar institutos clássicos do processo civil às necessidades do direito material e, muito especialmente, ao direito material ambiental. Para bem analisar o julgado, apropriado dividir este comentário em dois tópicos.

2. DA LIMITAÇÃO DA DEMANDA AO PEDIDO

Como sabido, o sistema brasileiro de tutela ambiental, pela via jurisdicional, se dá por meio do processo coletivo, com a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos⁴, cujo principal instrumento é a Ação Civil Pública.

A Lei de regência⁵ deste instrumento processual remete, no seu artigo 19, à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que for compatível.

³ “O perito oficial (...) constatou que a ocupação já estava estendida por cerca de 1242m² (...) e verificou a degradação ambiental consumada”. Trecho da sentença reproduzido no acórdão, no ponto em que faz remissão ao laudo pericial.

⁴ Neste sentido, vide ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2007.

⁵ Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.

Inúmeras são as regras processuais previstas no CPC aplicáveis ao procedimento da ACP. Contudo, muitas delas, como se observa na prática, incompatíveis com o sistema de tutela ambiental, que deve ser necessariamente um sistema dinâmico e moldado às necessidades deste direito material.

É o caso dos artigos 128, 459 e 460 do CPC, que limitam a atuação judicial à postulação posta na petição inicial, segundo os ditames do Princípio da Demanda. Nos ensina Tucci,

o processo civil brasileiro, a exemplo da maioria das legislações modernas, é também informado pelo denominado princípio da demanda, pelo qual o litigante tem a mais plena liberdade para dar início à demanda. E isso porque a atividade dos agentes do Poder Judiciário, salvo raríssimas exceções, é caracterizada pela inércia, afigurando-se, destarte, sempre imprescindível a provocação do Estado, a fim de que este, substituindo a atuação dos interessados, possa, de modo imparcial, declarar o direito, satisfazer o direito declarado ou, ainda, assegurar o direito subjetivo cuja declaração é violada.⁶

Referidos dispositivos de Lei Federal preveem:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. (...)

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Sendo assim, *a priori*, quando o julgador concede a tutela jurisdicional, para além dos pedidos expressa e formalmente postos na petição inicial, haveria afronta aos referidos dispositivos de Lei Federal, o que inclusive autorizou a apreciação do caso perante o STJ.

A insurgência do recorrente, portanto, era razoável segundo a interpretação restrita do direito posto. Contudo, o Tribunal, com base em moderna orientação, deu interpretação aos dispositivos legais invocados segundo a exegese necessária para propiciar a mais efetiva possível tutela do meio ambiente ou, em outros termos, na linha de hermenêutica cujo escopo é adequar o processo civil às

⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A Causa Petendi no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, p. 183.

premências do direito material, ou seja, nos termos do voto do relator, “é assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide”.

3. FUNDAMENTOS DE TEORIA PROCESSUAL PARA A TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS

Com efeito, o processo civil clássico, formatado em moldes individualistas, não se mostra adequado para a tutela de direitos da coletividade, sendo necessária a adaptação de seus institutos às necessidades do direito material.

Esteve Pardo sustenta pela necessidade de inovação no processo civil como condição para a adequada tutela ambiental, asseverando o professor catalão:

Las peculiaridades que concurren en la materia medioambiental se amplifican en cierto modo cuando se presentan en el centro un objeto mismo de un proceso judicial. Tradicionalmente el proceso judicial se há venido articulando para operar en el marco de conflictos intersubjetivos, ordinariamente individualizados, y partiendo de una acción que viene a denunciar una agresión o un menoscabo en la esfera de derechos o estrictamente patrimonial de las personas.

Pero cuando el centro de atención lo constituye una pretendida agresión a una realidad tan difusa como es el medio ambiente, los mecanismos procesales típicos encuentran serias dificultades para operar en este ámbito.⁷

Se o Estado, ao assumir novos compromissos em nível constitucional, ganha a feição de Estado de Direito Ambiental⁸, avocando novas incumbências, tal virada repercute na atividade jurisdicional, enquanto estrutura estabelecida para a concretização e efetivação dos direitos. Vale destacar a advertência de Benjamin:

O processo civil e o Direito material são, pois, vítimas casadas dessas grandiosas transformações. Um e outro, como irmãos siameses, pedem uma postura cirúrgica-reparadora concomitantemente. Se é correto, na arguta observação de José Carlos Barbosa Moreira, que “(n)enhuma ‘revolução’ puramente processual é suscetível, por si só, de produzir, na estrutura jurídico-social, modificações

⁷ PARDO, José Esteve. *Derecho del Medio Ambiente*. Barcelona: Marcial Pons, 2014, p. 82.

⁸ Neste sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

definitivas”, também é exato que, sem uma insurreição no processo tradicional, qualquer alteração, por profunda que seja, no Direito material não passará de uma cortina de fumaça a esconder e perpetuar as injustiças e desmandos do individualismo arcaico.⁹

Diante do contexto que se apresenta, é uniforme a crítica ao modelo tradicional de processo civil. De um lado, em razão da ausência de compromisso com sua efetividade, primando pela segurança jurídica; de outro, porque seus moldes são incapazes de proporcionar a tutela dos direitos na contemporaneidade.

A complexidade relacionada à tutela ambiental exige uma ciência processual que inspire um processo dinâmico, atento e adaptado a esta nova conjuntura, que prime não exclusivamente pela segurança jurídica, mas pela efetividade da prestação jurisdicional, em um compromisso de concreção do direito material.

Este novo momento da ciência processual traz consigo a compreensão do processo como instrumento, isto é, como técnica direcionada à consecução de objetivos delineados pelo momento civilizatório alcançado e pelas finalidades do Estado expressas na Constituição.

A técnica passa a ser vista como organização de mecanismos destinados à obtenção de certos resultados ou, como leciona Dinamarco¹⁰, “a técnica está a serviço da eficiência do instrumento, assim como este está a serviço dos objetivos traçados pelo homem e todo o sistema deve estar a serviço deste”.

Destas considerações percebe-se a necessidade de adequação da técnica ou, em outros termos, da instituição de técnicas diferenciadas capazes de atenderem as especificidades do direito material em situação de conflito. Esta adequação é uma decorrência do princípio do devido processo legal, que dita a necessidade de se oferecer ao cidadão um processo justo e equitativo.

A este direito material, de matizes diferenciados, há que se apresentar um direito processual adequado e apto a tutelá-lo, pois de nada “adiantaria o direito material consagrar os princípios que norteiam o Direito Ambiental se eles não

⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995, p. 73.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 274.

pudessem ser reivindicados em juízo”, uma vez que “o acesso à justiça é, pois, requisito indispensável à defesa do meio ambiente”.¹¹

A instituição de mecanismos judiciais, para a defesa do meio ambiente, deve ser encarada como meio de efetivação da cidadania em matéria ambiental, pois “os direitos fundamentais de terceira dimensão têm como um dos pilares para sua efetivação a participação popular por meio do exercício da cidadania”, especialmente por tais direitos serem difusos.¹²

Nosso ordenamento possui importante gama de instrumentos para a defesa do meio ambiente,¹³ especialmente a ACP. Não obstante os avanços representados pela previsão destes mecanismos de acesso à justiça para a tutela de direitos difusos e coletivos, inclusive a do bem ambiental, a conformação jurídica atual não atende satisfatoriamente os fins almejados.

A prática demonstra que a instituição destes instrumentos não acarreta a acessibilidade à justiça ou mesmo sua efetividade. Tendo por base raciocínio semelhante, Benjamin adverte que é uma dificuldade comum a vários países o descompasso entre os avanços do direito material e as deficiências do aparato processual para uma tutela adequada, alertando que a solução não passa apenas pela atividade legiferante, sendo “primordialmente, uma ‘questão cultural’, associada à forma como os sujeitos se enxergam reciprocamente e vêm os bens comunais que os cercam”.¹⁴

Mais adiante, o mesmo autor complementa que “é sempre útil não perder de vista que os defeitos existentes no modelo atual de acesso à justiça para bens e sujeitos particularmente vulneráveis são verdadeiramente *estruturais* (inclusive de fundo cultural, já vimos), herança de uma ordem econômica em conflito com aquela adotada pelas Constituições modernas”.¹⁵

¹¹ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: RT, 2005, p. 35.

¹² OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; GUIMARÃES, Flávio Romero. *Direito, Meio Ambiente e Cidadania: uma abordagem interdisciplinar*. São Paulo: Madras, 2004, p. 105-106.

¹³ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: RT, 2005, p. 35.

¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995, p. 80.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995, p. 81.

Tais ressalvas implicam na constatação de que, após a instituição de mecanismos jurisdicionais diferenciados de acesso à justiça, focados em novos direitos, necessário um ajuste cultural a tais novidades. Em outros termos, não basta a introdução de inovações, havendo a necessidade de manejá-las de acordo com o espírito e atendo às finalidades que foram constituídas.

Ainda sobre a insuficiência da mera instituição de mecanismos jurisdicionais diferenciados, vale acompanhar Cappelletti e Garth – porquanto bastante atual – ao destacar que quaisquer reformas, por mais sofisticadas que aparentem ser, sempre são algo potencial, necessitando ser ajustadas à realidade, o que implica, inclusive, vencer as tradicionais oposições a estas inovações, geralmente expressas em interpretações equivocadas dos avanços.¹⁶

O simples fato de terem sido instituídos mecanismos, para a tutela judicial do meio ambiente, não proporciona automaticamente uma adequada tutela desse bem, tampouco garante a observância ao princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De acordo ainda com as ponderação de Cappelletti e Garth, tem-se que a assimilação e aceitação dos novos instrumentos e, principalmente, da complexidade do bem ambiental e da relevância do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, apresentam-se como um imperativo.

No trato de ações relacionadas à tutela do meio ambiente, uma perspectiva publicista do processo¹⁷ impõe maior atuação e controle do processo pelo juiz.¹⁸ Deve o magistrado buscar promover “a mais rápida e adequada solução dos litígios instaurados, notadamente por envolverem interesse de natureza indisponível, reconhecido como direito humano fundamental”.¹⁹

Oliveira aprofunda esta abordagem, indicando o processo e a jurisdição como veículos para o “direito constitucional aplicado”, voltados à realização de valores, aduzindo que

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 161 e ss.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 50.

¹⁸ Vale a seguinte ressalva: não se está fazendo referência à uma inadmissível atuação de ofício pelo magistrado, ou que, ao ser participativo, substitua as incumbências das partes.

¹⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 236.

Aqui não se trata mais, bem entendido, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas também de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido.²⁰

Ao que foi dito soma-se a garantia de acesso à justiça constitucionalmente prevista, tida não como mero acesso formal, no sentido de disponibilidade de acesso,²¹ mas no sentido de que esta norma “garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva”.²² Em outros termos, não é suficiente “abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas também prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações e formalismos excessivos”.²³

4. CONCLUSÃO

A adequação do processo civil às necessidades do direito material, muito especialmente à tutela ambiental, tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça, como se denota do julgado em análise e de diversos outros, sobre institutos processuais que necessitam de adequação.

Se a efetividade do processo é um anseio geral, especialmente em matéria ambiental, absolutamente correta a atribuição de caráter fungível à tutela ambiental, de modo a permitir que a sentença, ou qualquer decisão final, seja proferida de acordo com todo o arcabouço carreado aos autos, muito destacadamente o resultado da produção das provas, para que a decisão seja proferida considerando estes aportes.

Feriria a ideia de efetividade da tutela ambiental impor ao Ministério Público, ou qualquer outro ente legitimado que, diante do resultado da perícia, no caso em apreço, fosse proposta nova ação civil pública para promover a tutela do remanescente de área protegida não delimitada no pedido da ação.

²⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Revista de Direito Processual Civil, n. 26, out.-dez./2002. Curitiba: Genesis, 2002, p. 654.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2008, p. 140.

²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Revista de Direito Processual Civil, n. 26, out.-dez./2002. Curitiba: Genesis, 2002, p. 658.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: RT, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2008.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Revista de Direito Processual Civil, n. 26, out.-dez./2002. Curitiba: Genesis, 2002.
- OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; GUIMARÃES, Flávio Romero. *Direito, Meio Ambiente e Cidadania: uma abordagem interdisciplinar*. São Paulo: Madras, 2004.
- PARDO, José Esteve. *Derecho del Medio Ambiente*. Barcelona: Marcial Pons, 2014.
- SARAIVA NETO, Pery. *A prova na jurisdição ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A Causa Petendi no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2007.