



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO AMBIENTAL

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ELDORADO - FORO DE ELDORADO PAULISTA - SP.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOS Nº. 0000522-11.2014.8.26.0172

Requerido: Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Outros

Requerente: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

A **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, por seu Procurador que esta subscreve, nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência interpor a presente **APELAÇÃO**, nos termos do artigo 1.009 e seguintes do CPC, cujas razões seguem anexas, por não se conformar com a sentença proferida em primeira instância, requerendo que, após seu regular processamento, sejam encaminhadas à Superior Instância para conhecimento e reexame da matéria.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 05 de março de 2024

TIAGO ANTONIO PAULOSSO ANIBAL
Procurador do Estado
OAB/SP Nº 259.303

AMANDA DE MORAES MODOTTI
Procuradora do Estado
OAB/SP Nº 234.875



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO AMBIENTAL

RAZÕES DE APELAÇÃO

Autos nº 0000522-11.2014.8.26.0172

Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Outros

Apelado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Juízo de Origem: Vara Única de Eldorado/SP

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara

1. SÍNTESE DOS FATOS

Cuida-se, em apertada síntese, de ação civil pública intentada pela Defensoria do Estado de São Paulo em face dos requeridos ITESP, Estado de São Paulo e Fundação Florestal, cujo cerne da discussão envolve a Comunidade Quilombola de Bombas, o Parque Estadual Turístico do Alto Ribeira (doravante PETAR).

Após o trâmite processual, é proferida a r. sentença de procedência do pedido inicial, assim fixando-se em sua parte dispositiva:

a) RECONHECER a invalidade material do Decreto 32.238/1958 (que cria o PETAR) na parte em que se sobrepõe ao território quilombola descrito no RTC (incluindo o Sistema Areias) por incompatibilidade com o art. 68 da ADCT e a Convenção 169 da OIT, DECLARANDO a nulidade da afetação daquele território à Unidade de Conservação;

b) CONDENAR o Estado de São Paulo e o ITESP a promoverem o levantamento fundiário atualizado, no prazo de 6 (seis) meses, a contar do trânsito em julgado da decisão e iniciar a regularização fundiária nos 10 (dez) anos subsequentes, dentro do âmbito de suas competências, OUTORGANDO à comunidade o título de domínio.

(...)

c) CONDENAR o Estado de São Paulo e a Fundação Florestal na obrigação de **APRESENTAREM** nos autos o Projeto da Estrada de acesso (com base no traçado já existente nos autos), e Cronograma de Execução (diluído em etapas com data de início e fim de cada uma delas), no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa cominatória em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a cada quatro meses (120 dias) de atraso



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

na apresentação do documento, dado o tempo que decorre desde a última decisão, a ser revertido em favor da comunidade. Fica essa multa delimitada em R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

d) CONDENAR o Estado de São Paulo e a Fundação Florestal a INICIAREM A OBRA em 1 (um) ano (já considerando a necessidade de licitação e aquisição de materiais, além da contratação de mão-de-obra), **a contar da apresentação nos autos do projeto e cronograma**, sob pena de multa no valor de R\$ 500.000, 00 (quinhentos mil reais) a cada ano de atraso, limitada em R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). No caso de descumprimento o valor da multa será revertido em favor da comunidade.

Em outras palavras, a doutra magistrada **extingue o PETAR**, reconhece a titularidade absoluta da área à Comunidade Quilombola de Bombas, e, além de determinar a regularização fundiária, ainda impõe obrigação de construção de estrada de acesso, tudo sob a imposição de multa milionária caso haja o descumprimento.

E, vale já destacar, a r. sentença é proferida afastando-se expressamente um juízo de ponderação sobre os direitos fundamentais envolvidos, conforme se confere:

“É criticável a solução de todos os casos postos a juízo pelo método da ponderação, pelo que não o utilizarei depois de implementar inúmeros raciocínios sobre o caso”.

Contudo, a despeito do zelo e cuidado para com o caso, é de rigor a total improcedência do pedido inicial, nos termos a seguir expostos, cujas razões recursais serão apresentadas na seguinte ordem de tópicos:

- a. Incompetência da Justiça Estadual
- b. Nulidade da sentença no que tange à inclusão do Sistema Areias – sentença ultra petita
- c. Indevido julgamento de inconstitucionalidade do Decreto Estadual 32.238/1958
 - a. ACP não é instrumento de controle de constitucionalidade abstrato;
 - b. lesão ao princípio da reserva legal;
 - c. lesão ao princípio da proibição do retrocesso ambiental;
 - d. lesão à norma que obriga o Estado a criar a Unidade de Conservação;
 - e. Tutela do meio ambiente e da diversidade étnico-cultural: acomodação dos dois direitos fundamentais para dupla proteção;
- d. Indevida fixação de construção da estrada de acesso, em violação ao



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO AMBIENTAL

artigo 225, §1º, IV, CF/88;

- e. Indevida fixação de multa:
 - a. Inexiste omissão do Estado e não há proporcionalidade na multa
 - b. Caráter indenizatório;
 - c. Deve ser revertida ao Fundo previsto na Lei de Ação Civil Pública
- f. Indevida fixação de honorários advocatícios sucumbenciais ao Estado.

2. PRELIMINARMENTE

2.1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A começar, é preciso, antes de tudo, pontuar sobre a incompetência da Justiça Estadual para análise e julgamento do caso em tela.

Fundamentou-se na r. sentença que se trata de matéria de competência comum entre Estados, União e Municípios, de modo que, pelo fato de haver sobreposição de território Quilombola com a Unidade de Conservação Estadual (PETAR), estaria concretizada a competência da Justiça Estadual, na medida em que o Estado é legitimado a discutir a questão.

Contudo, há claro equívoco nesse entendimento, contrariado pelos fundamentos posteriores da r. sentença.

Aliás, a seguinte jurisprudência está colacionada na própria r. sentença:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. COMUNIDADE REMANESCENTE DO QUILOMBO DO CAMBURY JÁ DEVIDAMENTE CADASTRADA E IDENTIFICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA) POR MEIO DE RELATÓRIO DE IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO (RTID). DECISÃO EXPEDIDA PELO JUÍZO ESTADUAL DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE QUE AFETA UM DOS MORADORES DA COMUNIDADE QUILOMBOLA MENCIONADA. 1. A decisão deferitória da liminar proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Caraguatatuba/SP no bojo da ação civil pública evidencia que o INCRA emitiu parecer conclusivo sobre a legitimidade da comunidade para fins do art. 68 do ADCT (emissão de título em razão de propriedade definitiva), por



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

meio de Relatório de Identificação e Delimitação (RTID), os quilombolas moradores da área foram devidamente identificados e cadastrados pelo INCRA em seu relatório, esse reconhecimento também se deu pela Fundação do Instituto de Terras do Estado de São Paulo (ITESP), que emitiu minucioso relatório histórico-antropológico (fls. 8-17). Em contrapartida, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Ubatuba/SP proferiu decisão determinando a reintegração dos autores da respectiva ação na posse de área ocupada por Genésio dos Santos, um dos moradores da área ocupada pela comunidade remanescente do quilombo do Cambury. 2. **O processo de demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidade remanescente de quilombo compete ao INCRA.** Dessarte, ressoa evidente que as demandas judiciais as quais envolvam a posse dessas áreas repercutem, de todo o modo, no processo demarcatório de **responsabilidade da autarquia federal agrária.** Logo é **inarredável o interesse federal em tais demandas,** razão pela qual deve ser fixada a competência da **Justiça Federal** para o seu processamento e julgamento, consoante o art. 109, I, da Constituição Federal. 3. Conflito positivo de competência conhecido, a fim de declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Caraguatatuba/SP para decidir sobre as questões afetas ao direito de propriedade da área ocupada pela comunidade remanescente do quilombo do Cambury, com a determinação de remessa dos autos da ação de reintegração de posse (processo n. 0000003-15.1976.8.26.0642) **ao Juízo federal em testilha.** (STJ - CC: 129229 SP 2013/0248836-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/10/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/05/2015).”

Ou seja, há franco e direto interesse do INCRA na questão ora litigiosa, pois, repita-se o trecho acima transcrito, “o **processo de demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidade remanescente de quilombo compete ao INCRA.**”

E, para tais situações o artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988, é muito claro, *in verbis*:

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, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Então, se se trata de assunto de interesse direto da Autarquia Federal, e o artigo 109, I, da CF/88, diz que, neste caso, a competência é da Justiça Federal, a conclusão é por demais óbvia quanto à incompetência da Justiça Estadual.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Não fosse o bastante, é de se conferir que, pela vertente adotada na r. sentença, seria de sua competência (Estadual) analisar e julgar o caso, sob o pretexto de que a Comunidade Quilombola de Bombas estaria inserida no Parque Estadual, isto é, pela “titularidade” do Estado sobre a área, seria ele o competente para proceder à regularização fundiária, excluindo-se por completo o interesse da União (INCRA).

Contudo, há uma **clara contrariedade** nos próprios fundamentos da r. sentença, pois a própria magistrada assinala que a Comunidade está em territórios outros, particulares, além de estar no PETAR.

Com efeito, nas páginas 113-117 da r. sentença (fls. 1.809/1.813 dos autos judiciais) destaca-se com nitidez que **o território Quilombola** – fático e notoriamente – **não está limitado ao espaço territorial do PETAR**, ou seja, os Remanescentes de Quilombola não estão apenas no território estadual.

De se conferir a imagem abaixo, contida na própria r. sentença:



É assinalado pela douta magistrada que “uma matrícula estaria



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

destinada para Madeireira e outra para suposta mineradora”, além de que, “possivelmente, os títulos supostamente existentes já foram atingidos pela prescrição”, e, ainda, que a “usucapião 340/85, noticiada, não acarretou nenhum registro, ou seja, a sentença nunca foi levada ao CRI”.

Seja como for, ainda que se compreenda – como feito na r. sentença – que se trata de posses e/ou titularidades particulares “precárias”, de exercício desconhecido, **tal cenário não enseja automaticamente uma assunção de titularidade e/ou responsabilidade pelo Estado sobre tais áreas.**

Não é dado ao intérprete deduzir que tenha ocorrido usucapião, desapropriação, titulação de terras devolutas ao Estado etc., de forma automática e como algo simplista, a descaracterizar um imóvel como particular, tornando-o público, tão e apenas para fundamentar uma competência, e extirpar o interesse evidente do INCRA sobre a questão.

Inclusive, oportuno destacar um trecho da ementa da ADI 3239, julgada pelo Pleno do STF e, 08/02/2018, que assim julga e leciona:

“(…) a Constituição não reputa nulos ou extintos os títulos de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório.”.

Com todo o respeito, é imprescindível que, ao menos, houvesse/haja a provocação do INCRA para que, manifestasse seu interesse sobre o caso em tela.

Ou, como consolidado está na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 966.925 AGR / CE – Rel. Min. Celso de Mello, julg. 09/03/2022), cuja ementa se transcreve:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Competência da Justiça Federal. 4. A mera alegação da existência de interesse da União não desloca a competência para a Justiça Federal. **Necessidade de prévia manifestação do ente público federal quanto ao interesse em ingressar no feito.** Precedentes. 5. Ausência de argumentos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental.”

Aliás, vale transcrever um trecho do voto relator:

“Somente a Justiça Federal, desse modo, pode dizer se a União é, ou não, interessada na causa (Súmula 150/STJ). Com a intervenção da União (ou de autarquia federal, ou, ainda, de empresa pública federal), desloca-se, desde logo, a competência para a Justiça Federal comum (RTJ 167/1018), à qual caberá aceitá-la ou recusá-la (RTJ 108/391 – RTJ 121/286 – RTJ 134/843). Se a recusar, o processo retornará à Justiça estadual, para que prossiga na causa (RSTJ 45/28).”
(RE 966925 AGR / CE – Rel. Min. Celso de Mello, julg. 09/03/2022)

Neste contexto, além de não ter havido qualquer provocação do ente federal, resulta claro que, precipuamente, a matéria é de competência da Justiça Federal, pelo interesse (não afastado escorreitamente) do INCRA, ainda mais porque, ressalta-se, o território Quilombola avança sobre terras particulares, não se limitando à área do PETAR.

Portanto, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, o que se requer.

3. DA NULIDADE DA SENTENÇA NO QUE TANGE AO SISTEMA AREIAS – SENTENÇA ULTRA PETITA

No dispositivo da sentença, muito embora a Comunidade de Bombas tenha expressamente desistido do pedido de reconhecimento do território atinente ao Sistema Areias, a D. Magistrada, extrapolando os limites do pedido realizado, decidiu da seguinte forma:

“a) RECONHECER a invalidade material do Decreto 32.238/1958 (que cria o PETAR) na parte em que se sobrepõe ao território quilombola descrito no RTC (**incluindo o Sistema Areias**) por incompatibilidade com o art. 68 da ADCT e a Convenção 169 da OIT, DECLARANDO a nulidade da afetação daquele território à Unidade de Conservação

De fato, consoante fls. 861/862 e 883/884 dos autos do processo, a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Comunidade, representada pela Defensoria Pública, concordou expressamente com a exclusão do Sistema Areias, pacificando a controvérsia quanto ao território de acordo com o que consta do Relatório Técnico Científico (RTC) publicado em 18/11/2014:

Entretanto, considerando que parte dos pedidos formulados foi acatada e satisfeita pelos requeridos, ou seja, a publicação do Relatório Técnico

Rua Gerson Napoli – nº 04 – Centro – Registro/SP – Telefone: (13) 3822-4000

Cient: oficial da comunidade quilombola em seu território, após concorância da comunidade, a Defensoria Pública desiste¹ do reconhecimento de todo o território pleiteado na inicial, restringindo o pedido ao território oficialmente reconhecido.

A juíza de primeira instância, inclusive, também deduz tal fato expressamente em sua decisão:

“Aqui, o reconhecimento do direito ao território encontra um limite importante, a sensibilidade do Sistema Areias, das espécies lá presentes e do seu contexto geográfico e geológico. Embora não faça parte da defesa das rés, não posso me eximir de tocar neste ponto, pelo qual vejo que por anos as negociações envolveram o desejo da comunidade ver o reconhecimento da integralidade do seu território.

Contudo, **depois de condicionantes políticas e administrativas, a Comunidade aceitou renunciar a parte dele (o sistema Areias)**, objetivando obter o domínio, mesmo reconhecendo que aquele local lhe pertencia historicamente. Com o insucesso do tratamento conferido pelo Estado, a comunidade ajuizou ação em que requer, inclusive, a outorga do domínio do território de Areias (lendo atentamente os pedidos, a Defensoria requer a integralidade do território reconhecido no Relatório Técnico)”

Assim, a inclusão do Sistema Areias na decisão que desafeta todo o território do PETAR sobreposto ao território da Comunidade do Quilombo de Bombas configura patente nulidade, por consistir em decisão ultra petita.

Nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, portanto, reconhecendo-se violação ao princípio da congruência, deve ser declarada a nulidade da decisão no que diz respeito ao Sistema Areias.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO AMBIENTAL

4. MÉRITO

4.1. REFORMA DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 32.238/1958

Numa apertada síntese, é possível pontuar que o cerne da lide se encontra no conflito entre a titulação de área ocupada por remanescentes de quilombo e existência do Parque Estadual PETAR (Unidade de Conservação do tipo de Proteção Integral), face a sobreposição com o território da Comunidade Quilombola de Bombas, cuja proteção é conferida pelo artigo 68 do ADCT.

Nesse cenário, na r. sentença realiza-se uma leitura fria e isolada do artigo 42 da Lei 9.985/00, pautada na premissa de afastar qualquer juízo de ponderação ou harmonização, entre os interesses da Comunidade e a proteção ambiental que merece ser atendida para a região do PETAR.

“(…) não entendo que esse caso deva ser solucionado com uma simples ‘ponderação’. Embora se trate de valores constitucionalmente protegidos, não há conflitos de princípios entre as normas do Decreto e do art. 68 da ADCT.”

Nota-se o próprio desdobramento do raciocínio já adiantado desde o início da r. sentença, *in verbis*:

“(…) me parece que a solução mais clara é, e somente pode ser, aquela que prestigia o cumprimento da **Constituição da República quando determina a outorga de título de domínio às Comunidades Quilombolas.**”

E, nesse sentido, reconhece “a invalidade material do Decreto 32.238/1958 (que cria o PETAR) na parte em que se sobrepõe ao território quilombola descrito no RTC (incluindo o Sistema Areias) por incompatibilidade com o art. 68 da ADCT e a Convenção 169 da OIT” e declara “a nulidade da afetação daquele território à Unidade de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Conservação”.

Em outros termos, nesta Ação Civil Pública foi declarada a inconstitucionalidade do Decreto 32.238/1958, isto é, a norma legal que cria o PETAR, e, ainda, procedeu à redução da Unidade de Conservação, a respeito do que é necessário inaugurar os tópicos a seguir trabalhados.

4.1.1. Ação Civil Pública não é instrumento de constitucionalidade abstrato

Sobre o tema, é imperioso de plano destacar a jurisprudência correlata:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO PRINCIPAL. INVIABILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -", como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental (REsp 1.569.401/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016).

2. Hipótese em que a alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 19.452/2016, deduzida pelo MP/GO, confunde-se com o pedido principal da causa, inviabilizando o manejo da presente ação civil pública.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1736396/GO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2022, DJe 27/04/2022)

Na r. sentença tenta-se tecer fundamentação, bem como a própria redação da parte dispositiva, em palavras que dariam a entender que o julgamento de inconstitucionalidade do Decreto 32.238/1958 seria tão e apenas uma causa de pedir, e não o próprio pedido. Porém, ainda assim **é claro que, em verdade, restou julgada a constitucionalidade do referido Decreto como pedido principal.**

Não se trata de um pedido de invalidade (inconstitucionalidade) incidental, para que seja possível proceder à concretização de qualquer outro pedido. É, na verdade, um pedido – e assim acolhido na r. sentença – de forma direta e autônoma.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Está assim na petição inicial:

“2. Como pedido principal:

(...)

d) a procedência total da demanda, determinando-se:

(...)

d.3) a revogação ou invalidade (a depender da tese escolhida) do Decreto Estadual nº 32.283, de 19 de maio de 1958, que criou o PETAR, apenas no tocante à sua incidência sobre o território quilombola de Bombas reivindicado neste pleito”.

Claro está que é pedida justamente a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 32.238/1958, por violação ao art. 68 do ADCT, de modo que, em verdade, tal pedido foi acolhido direta e objetivamente, não apenas em tom de causa de pedir, ou premissa básica para a regularização fundiária.

Além do mais, veja que a (in)existência do PETAR não é condição *sine qua non* para se impor a regularização fundiária da Comunidade Quilombola.

Cuidam-se de dois pontos muito claros e distintos: de um lado, a criação e existência do Parque Estadual, e, do outro lado, a regularização fundiária do território ocupado pela comunidade.

Tanto são questões autônomas e distantes, que basta raciocinar se subsistiria, perfeita e isoladamente, eventual determinação para que o Estado procedesse à regularização fundiária daqueles remanescentes de Quilombo inseridos nas terras estaduais. Notadamente, não seria um comando judicial ineficaz.

Por assim ser, estando evidente que a declaração de invalidade do Decreto Estadual, a despeito das palavras utilizadas na r. sentença, não constitui causa de pedir, mas verdadeiro pedido principal, nítido tom de controle abstrato de constitucionalidade, deve ser reconhecida a inadequação da via processual eleita, haja vista a impossibilidade da **ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade**. (vide, por exemplo, TRF4, AC 5062002-50.2016.4.04.7100).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

4.1.2. Princípio da Reserva Legal – art. 225, III, da CF/88 e art. 22, §7º, da Lei 9.985/00

Outra premissa básica falha na r. sentença diz respeito ao que está expressamente previsto no artigo 225, III, da CF/88, *in verbis*:

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:
(...)

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.

E, em igual sentido está o artigo 22, §7º, da Lei 9.985/00:

Art. 22 (...)

§ 7º A desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica.

Veja que – não há dúvidas – a alteração, supressão, desafetação, redução, isto é, todas as hipóteses de diminuição do caráter protetivo delineado por Unidade de Conservação, a exemplo de redução de seu território, é hipótese obediência ao princípio da reserva legal, cuja normativa imposta é justamente no sentido de que a referida alteração (diminuição) se faça obrigatoriamente mediante lei formal.

Tanto é necessária a observância do princípio da reserva legal, que sequer por meio de Medida Provisória o Supremo Tribunal Federal admitiu a redução de Unidade de Conservação, conforme se confere da Ementa da ADI 4717, julgada em 05/04/2018 pelo Tribunal Pleno, tendo como Relatora a Min. Carmen Lúcia:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012. CONVERSÃO NA LEI N. 12.678/2012. INÉPCIA DA INICIAL E PREJUÍZO DA AÇÃO QUANTO AOS ARTS. 6º E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012 E AO ART. 20 DA LEI N. 12.678/2012. POSSIBILIDADE DE EXAME DOS REQUISITOS



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. ALTERAÇÃO DA ÁREA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. 1. Este Supremo Tribunal manifestou-se pela possibilidade e análise dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória após a sua conversão em lei. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória quando se comprove abuso da competência normativa do Chefe do Executivo, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Na espécie, na exposição de motivos da medida provisória não se demonstrou, de forma suficiente, os requisitos constitucionais de urgência do caso. **3. As medidas provisórias não podem veicular norma que altere espaços territoriais especialmente protegidos, sob pena de ofensa ao art. 225, inc. III, da Constituição da República.** 4. As alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente, sem pronúncia de nulidade

Independentemente da colocação como princípio ou não, fato é que a máxima proteção ambiental é algo que não deve ser em momento algum desconsiderado, e desprezado, ainda que conjugada com a proteção às Comunidades Quilombolas.

Em outros termos, ainda que sob a premissa de se efetivar a tutela à Comunidade Quilombola, não é possível juridicamente afastar a proteção ambiental descomedida, e muito menos desrespeitar a imposição do princípio da reserva legal, devidamente disciplinado tanto na norma constitucional, como também prevista na legislação infraconstitucional.

4.1.3. Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental – art. 225, III, da CF/88

Ademais, o mesmo dispositivo constitucional é visto como claro



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

exemplo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, quando nele está prevista como “vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

Tal princípio, que já havia sido abordado pelo Ministro Herman Benjamin, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 302.906, teve alçado o seu sentido à notoriedade em razão do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das ADI’s 4901, 4902, 4903, 4937 e ADC 42.

E, a seu respeito, vale sintetizar com seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello, *in verbis*:

Na realidade (...) [impede] que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese em que políticas compensatórias sejam implementadas pelas instâncias governamentais.

A priori, consiste em normativa direcionada ao Poder Público, na elaboração e execução das políticas públicas, bem como ao próprio legislador, na formatação das normas.

Porém, é de se reconhecer que tal imperiosidade volta-se a todos os intérpretes e aplicadores do Direito, ou seja, também uma r. sentença deve atentar-se para que seus termos e comandos não reflitam em redução do patamar protetivo existente.

Mais ainda, o princípio da proibição do retrocesso traz consigo não apenas a vedação à diminuição da tutela, mas, igualmente, um dever de progressividade nas condições protetivas dos recursos ambientais e na sua tutela, uma melhoria na qualidade ambiental.

Não sem razão, está expresso no artigo 2º, *caput*, da Lei 6.938/81 que a “Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, **melhoria** e



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (...).”

Ademais, frise-se que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, em seu artigo 2º, parágrafo 1, consta expressamente a *cláusula de progressividade*, com a imposição de que haja progressivo aumento do pleno exercício dos referidos direitos abrangidos, a respeito do que não se pode excluir a temática ambiental.

Vale destacar uma compreensão lançada na r. sentença, quando faz referência que as condições ambientais do Vale do Ribeira (PETAR) estão devidamente preservadas, e que o Estado não teria logrado êxito em comprovar que a cultura desenvolvida pelo Quilombo estaria a gerar prejuízos ambientais.

A se perceber do seguinte trecho da r. sentença:

“(...) Tanto é assim que se reconhece o alto grau de preservação de Bombas, e, em último caso, o altíssimo grau de preservação ambiental no Vale do Ribeira.”

Contudo, tal constatação deve ser vista, antes de tudo, como clara eficácia da proteção ambiental efetivada pela instituição da Unidade de Conservação, pois, ainda que reconhecida a presença do Quilombo, certo é que essa tutela ambiental instituída impactou de tal modo, viabilizando que, nesse instante, possa a d. magistrada lançar essa sua constatação, como claro resultado do efetivo poder de polícia desempenhado no Parque.

Além do mais, bem ressaltado está na r. sentença:

“(...) a territorialidade é o reconhecimento de um limite de ocupação histórica, extremada pela compreensão da comunidade sobre de onde terminam suas divisas segundo a mobilidade de seus antepassados.”

Conjugadas essas constatações: (i) preservação ambiental (decorrente da eficácia da instituição do PETAR), e (ii) abrangência da territorialidade advinda dos movimentos ancestrais (e não necessariamente do exato local onde há a concentração da Comunidade); **evidencia-se que a desconstituição do PETAR representa, sim, um**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

retrocesso à proteção ambiental, inclusive conjugada com a preocupação social, violando importantíssimo preceito de cunho constitucional.

Portanto, bem sopesado também esse ponto, resulta inevitável a reforma da r. sentença, no que se refere à invalidade do Decreto Estadual.

4.1.4. Obrigatoriedade da Unidade de Conservação – art. 225, III, da CF/88

Tamanha a riqueza axiológica e normativa do artigo 225 da Carta Magna, que o inciso III, do §1º, necessita ser reiterado, haja vista que, além de tudo, contém o dever inafastável ao Estado de criar espaços especialmente protegidos, no caso o PETAR.

Com efeito, na dicção do artigo 225, §1º, III, da CF/88, é fixado que, onde houver recursos ambientais com atributos especiais, além do patamar protetivo já existente decorrente da normativa em geral, **deve o Estado instituir espaço territorial especialmente protegido, sendo que, no caso do PETAR, pelas peculiaridades suas, institui-se sob a categoria de Parque Estadual.**

A exemplo, **destaque-se o próprio Sistema Areias, que, como frisado na r. sentença, possui “sensibilidade biológica e ambiental”, consistindo, veja bem, em raro complexo de cavernas, reconhecido pela própria UNESCO.**

Veja, o *caput* do artigo 225 é claro no sentido de impor ao Poder Público (tal como à coletividade), o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, dentre as formas de se cumprir esse dever, está expressa justamente a instituição/criação de Unidade de Conservação (§1º, III).

Por assim ser, ao invalidar o Decreto que cria o PETAR, acaba a r. sentença tornando letra morta essa obrigação constitucional imposta ao Estado, que, *in casu*, atendeu acertadamente ao comando do constituinte.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

A manutenção da Unidade de Conservação, a par de cumprir o quanto dispõe a Constituição Federal, é imprescindível para a manutenção das áreas verdes ali preservadas atualmente.

As mudanças climáticas emergem como uma das maiores ameaças globais enfrentadas pela humanidade no século XXI. Aumento das temperaturas, eventos climáticos extremos e elevação do nível do mar são apenas alguns dos sintomas visíveis desse fenômeno. No entanto, as soluções para enfrentar esses desafios muitas vezes residem em conceitos aparentemente simples, como a preservação e restauração das áreas verdes, incluindo florestas e coberturas vegetais.

As áreas verdes desempenham um papel crucial na regulação do clima global. As florestas, por exemplo, atuam como sumidouros de carbono, absorvendo dióxido de carbono da atmosfera e armazenando-o em sua biomassa e no solo. Esse processo de sequestro de carbono é essencial para reduzir a concentração desse gás de efeito estufa na atmosfera, mitigando assim o aquecimento global.

Além disso, as áreas verdes desempenham um papel fundamental na regulação dos padrões de precipitação. As coberturas vegetais ajudam a estabilizar o ciclo hidrológico, promovendo a absorção e a infiltração da água no solo. Isso não só reduz o risco de enchentes e deslizamentos de terra, mas também contribui para a disponibilidade de água doce, um recurso cada vez mais escasso em muitas regiões do mundo devido às mudanças climáticas.

As áreas verdes também desempenham um papel crucial na proteção da biodiversidade. São habitats essenciais para inúmeras espécies de plantas e animais (como, por exemplo o bagre-cego), muitas das quais estão sob ameaça devido à degradação do habitat e às mudanças climáticas. Preservar e restaurar essas áreas não apenas salvaguarda a diversidade biológica, mas também fortalece a resiliência dos ecossistemas diante dos impactos das mudanças climáticas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

A própria sentença reconhece, nesse sentido, a extrema importância da complexidade do ecossistema do PETAR:

“Bombas é uma comunidade quilombola centenária com costumes tradicionais próprios e cuja descendência habita essas terras basicamente se ocupando de modos de sobrevivência com baixo impacto cultural, detentores de cultura única e conectada com as memórias dos negros situados em áreas rurais. **O PETAR é Patrimônio da Humanidade, com um sistema de centenas de cavernas, abertas ou não para visitação, no coração da Mata Atlântica, menina dos olhos dos preservacionistas e socio ambientalistas, dadas suas condições de abarcar espécies raras (como o bagre-cego) e a complexidade do seu ecossistema (que, por força das características geográficas o torna detentor de espécies vegetais raras).**”

No entanto, apesar de sua importância, **a sentença, como prolatada, deixou grande parte desse ecossistema (e dos mais especiais, como o Sistema Areias) absolutamente desprotegida, à mercê de toda e qualquer intervenção humana.**

Investir na conservação e no manejo sustentável das áreas verdes não é apenas uma questão ambiental, mas também uma estratégia inteligente para enfrentar os desafios climáticos que enfrentamos.

Ao preservar e restaurar as florestas, as coberturas vegetais e outros ecossistemas naturais, podemos não apenas reduzir as emissões de carbono, mas também fortalecer a resiliência das comunidades (inclusive quilombolas) e dos ecossistemas diante dos impactos das mudanças climáticas. É hora de reconhecer o valor inestimável das áreas verdes e agir decisivamente para protegê-las, garantindo um futuro mais sustentável para as gerações presentes e futuras.

A conservação e preservação ambiental, como até mesmo salientado pela i. magistrada, é hoje um direito constitucional fundamental. Não há humanidade e não há comunidade que resista à degradação das condições ambientais.

Assim sendo, é de rigor o manuseio do presente recurso, compreendendo, com todo o respeito, ter havido violação frontal ao artigo 225, §1º, III,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

CF/88, e o respectivo dever constitucional imposto ao Estado de São Paulo.

4.1.5. Tutela do meio ambiente e da diversidade étnico-cultural: acomodação dos dois direitos fundamentais para dupla proteção

A premissa básica para o Estado é a manutenção da Comunidade Quilombola de Bombas em seu território.

A r. sentença é bastante rica ao ingressar na análise dos direitos fundamentais sob análise, seja sobre o viés ambiental, seja sob a tutela das Comunidades Quilombolas e seu território.

Contudo, compreende-se que não trilhou pelo caminho jurídico constitucional ao caso, e, por conseguinte, o seu desfecho merece ser reformado.

Veja que, de antemão, já se assinalou na r. sentença que não se seguiria por um juízo de ponderação de interesses:

“(...) não entendo que esse caso deva ser solucionado com uma simples ‘ponderação’. Embora se trate de valores constitucionalmente protegidos, não há conflitos de princípios entre as normas do Decreto e do art. 68 da ADCT.”

Contudo, é preciso reafirmar que, contrariamente, é de extrema relevância – e prima pelo adequado caminho constitucional – analisar o caso dentro do cenário em que há uma preocupação para com a tutela ambiental, mais precisamente os recursos naturais existentes no PETAR, tal como devem ser respeitados os direitos da Comunidade Quilombola de Bombas.

Aliás, é necessário ressaltar que o Estado recorrente em momento algum refutou a tese do reconhecimento territorial da Comunidade Quilombola de Bombas, e muito menos negou a importância de serem respeitados os seus direitos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

O que se busca, em verdade, é a máxima otimização possível dos comandos constitucionais, das tutelas e interesses envolvidos, que possuem idêntico patamar no ordenamento jurídico. Não é possível concordar com o afastamento de tal raciocínio jurídico de ponderação dos interesses envolvidos.

“(…) a ponderação é a *técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais*” (BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 23).

De se ver que, nitidamente, por essa forma de analisar a demanda, desgarrada da unicidade da Constituição Federal, o resultado já é adiantado como premissa para resolver a demanda, assim já adiantado desde o início da r. sentença, *in verbis*:

“(…) me parece que a solução mais clara é, e somente pode ser, aquela que prestigia o cumprimento da **Constituição da República quando determina a outorga de título de domínio às Comunidades Quilombolas.**”

Dessa feita, e no intuito de conferir a titularidade (domínio) à Comunidade Quilombola de Bombas, acaba afastando, por completo, a proteção ambiental configurada pela própria natureza jurídica do PETAR.

Contudo, essa proteção à Comunidade Quilombola de Bombas pode – e deve – ser aliada à tutela ambiental também inafastável.

Para assim admitir-se, basta pensar à luz de suas nuances concretas. Tome-se como exemplo o sistema Areias, envolvendo centenas de Cavernas no local, mencionado também nesse tom exemplificativo na r. sentença (pág. 109, fls. 1805 dos autos eletrônicos).

Assim é fundamentado na r. sentença:

“E a questão não versa, a meu ver, sobre a quantidade de pessoas que habitava o local denominado Areias à época do estudo, já que a territorialidade é o reconhecimento de um limite de ocupação histórica, extremada pela compreensão da comunidade sobre de onde terminam suas



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

divisas segundo a mobilidade de seus antepassados. Inclusive, a Fundação Florestal nunca negou que essa parte pertencesse historicamente aos quilombolas de Bombas.”

De se notar que, com certa razão, bem se pontua para evitar uma leitura rasa e simplista do efetivo território da Comunidade (análise atual de onde efetivamente estão alojados os seus integrantes), que se trata de identificação resultante de estudos multidisciplinares, inclusive histórico-social, antropológico.

Não diferente, assim está definida a Comunidade Tradicional:

(...) grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (art. 3º, I, do Decreto Federal nº 6.040/07 – *que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais*).

E, quanto aos territórios tradicionais, o mesmo Decreto (art. 3º, II) assim lhe faz referência:

“(...) os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária”

Nada obstante, é importante colocar em realce: quanto às cavernas, qual seria o uso e hábito que a Comunidade possui junto a tais locais?

Não há nos autos qualquer elemento concreto indicando que, dentro da noção de territorialidade, do extremo vínculo entre a comunidade tradicional e o território, possuam os seus integrantes atividades relacionadas a tais preciosidades ambientais, senão apontamentos históricos de ancestralidade, dando a entender que pessoas passaram por ali – e não mais.

Ora, seguindo pela premissa distinta, da necessidade ponderação e compatibilização dos interesses de mesma estatura constitucional envolvidos, deve ser



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

analisada com bastante atenção o ponto, até porque, se na r. sentença é expressamente reconhecida a preservação ambiental do local, tal se deve à tutela concretamente exercida pelo Estado, por seu poder de polícia.

Daí, tem-se como viável que a proteção ambiental seja devidamente preservada em local onde não existe sequer indícios nos autos de que a Comunidade usufrua e se desenvolva junto a alguma caverna.

E o alerta está na própria r. sentença (pág. 109), quando pontua que “*Não posso, no entanto, fazer suposições além do limite da prova que me foi apresentada*”.

Em outras palavras, verificando que as condições ambientais do PETAR, e, especialmente, das Cavernas, estão muito bem preservadas e protegidas, e é notório que se trata de benefício ambiental diretamente relacionado à constituição e manutenção do Parque, em decorrência do exercício do poder de polícia desempenhado pelo Estado (através, hoje, da Fundação Florestal).

Ora, ao passo que a *Lex Fundamentalis* de 1988 assegura o direito à existência étnica e ao pleno desenvolvimento sócio-econômico-cultural das comunidades remanescentes de quilombo (art. 215 c/c art. 216 da CRFB/88 c/c art. 68 do ADCT da CRFB/88), ela também prevê, em seu art. 225, inciso III, o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de todos, cabendo ao Poder Público “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”.

O direito das comunidades remanescentes de quilombos não é antagônico ao dever de proteção ao meio ambiente. Trata-se de dois direitos fundamentais, com a mesma envergadura constitucional, que devem ser compatibilizados quando de sua aplicação a um dado caso concreto.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Tanto é vislumbrável a compatibilização, que o artigo 4º da Lei do SNUC estabelece, como um dos objetivos do referido sistema, a proteção dos “recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente”, o que seria uma compatibilização do direito à proteção do meio ambiente com o direito à terra e aos recursos naturais por parte das comunidades tradicionais.

Inclusive, não se trata de cenário desconhecido no âmbito do Estado de São Paulo, onde já houve situação de recategorização em relação ao Parque Estadual do Jacupiranga (Lei nº 12.810/08), e Intervalos (Lei nº 10.850/01).

E, veja bem, num cenário de recategorização, é perfeitamente viável trabalhar e formatar o zoneamento, a ser detalhado em plano de manejo, contendo zona de proteção integral, zona de uso sustentável, zona de amortecimento e corredores ecológicos, nos termos do que determina o art. 20, § 6º, da Lei do SNUC.

Não há preponderância, *in abstracto*, de valores protegidos pela Constituição em relação a outros igualmente por esta reconhecidos. Não é possível afirmar a predominância do direito à titulação das comunidades remanescentes de quilombos sobre o dever de proteção do meio ambiente e nem a proteção deste como preponderante sobre aquele. Gilmar Mendes, lecionando sobre o princípio da harmonização ou da concordância prática, recomenda ao aplicador das normas constitucionais, que, “em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum”¹.

A aplicação do princípio hermenêutico da concordância prática ou da harmonização, no caso em comento, de forma a compatibilizar o direito da comunidade quilombola às suas terras e à exploração sustentável dos recursos necessários à sua

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 136.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

subsistência, pode fundamentar a adequação das regras restritivas quanto ao uso dos recursos ambientais nos locais onde o quilombo se encontra instalado.

Destarte, buscando-se a concordância prática dos direitos fundamentais envolvidos e diante dos elementos técnicos trazidos nos presentes autos, é juridicamente possível dar concretude, no presente caso, ao art. 68 do ADCT, mesmo nas áreas afetadas como parque estadual, ainda que qualificadas como território quilombola.

O domínio público exigido pelo art. 11 da Lei federal nº 9.985/2000 não é sinônimo de propriedade. Conforme lição de Ruy Cirne Lima², “o conceito de domínio público e de patrimônio administrativo excede ao de propriedade pública”. Continua o referido autor afirmando que “formam o domínio público e o patrimônio administrativo, todos os bens, pertençam a quem pertencerem, que participam da atividade administrativa e se achem, por isso mesmo, vinculados aos fins desta”.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles conceitua domínio público:

“O *domínio público* em sentido amplo é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos) ou sobre bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade (*res nullius*)³”.

Pelas lições acima, pode-se concluir que o **domínio público** é um poder que o Estado exerce sobre determinados bens, destinando-os ao uso comum do povo ou como instrumento para a realização da atividade administrativa.

São considerados integrantes do domínio público os bens destinados ao uso direto do Poder Público, bem como os bens destinados à utilização direta ou indireta da coletividade, independentemente de sua titularidade/propriedade, nos termos disciplinados no Direito Civil. **O critério para a definição dos bens integrantes da dominialidade**

² LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7ª edição. Revista e reelaborada por Paulo Roberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 186.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 522.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

pública é a funcionalidade e não titularidade.

Nesse sentido, uma área de interesse ambiental pode ser de domínio público e, ao mesmo tempo, ser de propriedade privada. **Seria possível, assim, a titulação de uma área como de propriedade de comunidade quilombola na forma do art. 68 do ADCT da Constituição Federal.**

Ademais, não seria possível a desapropriação de uma área de titularidade de comunidade quilombola, tal como determinado pelo art. 11, § 1º, da Lei federal nº 9.985/2000, sendo que, tratando-se de direito territorial de natureza inalienável, indisponível e imprescritível, a partir da afetação do bem para a comunidade, com a finalidade constitucionalmente estabelecida, impede que este imóvel seja tredestinado, devolvido a terceiro ou, inclusive, desapropriado novamente ou afetado a outra finalidade⁴.

Anote-se, porém, que **a comunidade titulada se sujeitará às normas de proteção ao meio ambiente.** Nesse sentido, é importante transcrever a advertência da Ministra Carmen Lúcia, em seu voto no processo Pet 3.38822, de que **“aos índios, em suas terras, como a quaisquer outros brasileiros nas suas terras, aplicam-se os regimes de proteção ambiental e da segurança nacional”**. Logo, a comunidade quilombola deve cumprir as normas que impõem restrições necessárias à proteção ambiental. Anote-se que não se trata de ônus no título de propriedade da comunidade quilombola, vedado pelo art. 2º da Lei nº 9.757/1997. **A proteção ao meio ambiente, de acordo com a característica da área, decorre do cumprimento da função socioambiental da propriedade e como limite desta.**

A a r. sentença, no entanto, para se chegar ao desfecho de procedência invalidando o Decreto, fuge-se do cenário doutrinário e jurisprudencial, pautado na ideia privatística de domínio, encerrando todo e qualquer raciocínio de dialeticidade e compatibilização dos interesses.

⁴ BALDI, Cesar Augusto. Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação. In: FERNANDES, Edésio; AFONSIN, Betânia. *Revisitando o Instituto da Desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 273-315.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

O entendimento firmado na r. sentença, ao final das contas, é no sentido de que seja desconstituída a natureza de Parque Estadual onde esteja situado o território Quilombola de Bombas, haja a devida regularização fundiária, e, como efeito inafastável, que o Estado realize a tutela do local tal como se fosse ainda Parque Estadual.

Basta conferir o seguinte trecho da r. sentença:

“Finalizo acrescentando que como a Fundação Florestal permanecerá gerindo o território concomitantemente com a Comunidade até o trânsito da decisão, deverá se manter responsável pelo início do licenciamento para a construção da Estrada, vedando-se que o abandone e descumpra os deveres estabelecidos na sentença.”

Com todo o respeito, é uma contrariedade estampada. A Fundação Florestal é tão e apenas a gestora dos Parques, Florestas, de titularidade estadual. E, na r. sentença afasta a sua presença do local, descaracterizando-o da condição de Parque, mas, mesmo assim, ainda lhe impõe obrigação de abrir estrada.

Em grande caráter ativista, há preocupação única e exclusivamente em atribuir o nome da coletividade junto à futura matrícula da área, desconsiderando-se as mais diversas ponderações possíveis para a solução do caso, e, ainda que busque fundamentar a ausência de sustentação jurídica para tais ponderações, exclui o Parque da abrangência da competência da Fundação Florestal, e, ao mesmo tempo, impõe-lhe que proceda a todas as providências (licenciamento ambiental) para viabilizar estrada no local. Mas, não há dúvida, inexistente fundamento jurídico para essa obrigatoriedade, forjando uma relação jurídica que a própria r. sentença desconstitui.

Está claro nos autos, e assim de notoriedade reconhecida na r. sentença, que jamais houve disputas na efetivação da preservação ambiental do local, do Vale do Ribeiro, e a permanência da Comunidade na região, no seu território. Há grande respeito e observância dos direitos dos Povos Tradicionais, isto é, não estão sendo desrespeitados.

A harmonização não deve ser refutada. A **Política Nacional de**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), instituída no Decreto nº 6.040/2007, tem assim expressado dentre os seus objetivos:

Art. 2º. A PNPCT tem como principal objetivo promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições.

Art. 3º. São objetivos específicos da PNPCT:

I - Garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica;

II - Solucionar e/ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais e estimular a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável;

Aliás, ainda que no entendimento da douta magistrada a dupla afetação não seja possível, o Supremo Tribunal Federal entendeu em sentido contrário, no julgamento da ADI 3239, tanto que no parecer da AGU⁵, referendado na r. sentença, está expresso que “a interface com povos e comunidades tradicionais em unidades de conservação **não** depende de demarcação e titulação de seus territórios tradicionalmente ocupados.”

Inclusive, há uma ponderação muito oportuna, que merece ser aqui transcrita:

“Em caso de sobreposição, há que se considerar as sinergias benéficas decorrentes da presença das comunidades tradicionais nas unidades de conservação, conforme já explicitado acima. Reciprocamente, as unidades contribuem para a proteção das comunidades tradicionais, ao tempo em que protegem os territórios tradicionais e o patrimônio biocultural neles inserido. Assim, as áreas sobrepostas, se geridas na perspectiva da convivência com as comunidades tradicionais e da compatibilização de direitos, podem representar soma de proteções em um regime de **dupla proteção**.

(...)

Basta um exame racional, realizado à luz da axiologia constitucional, para concluir que as restrições impostas ao regime de proteção integral são – ou podem ser – compensadas pelos benefícios obtidos, que se traduzem no reconhecimento e respeito aos direitos territoriais e culturais de povos e comunidades tradicionais, aliada à ganhos em conservação no que toca à gestão ambiental de unidades de conservação”.

⁵ PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Enfim, mostra-se bastante evidente que tanto é viável juridicamente a manutenção do espaço territorialmente protegido, como também gera um ganho de tutela tanto aos interesses da Comunidade Quilombola, como à proteção ambiental (dupla proteção), sendo de rigor repetir que na própria r. sentença há o reconhecimento desse cenário favorável, *in verbis*:

“(…) Tanto é assim que se reconhece o alto grau de preservação de Bombas, e, em último caso, o altíssimo grau de preservação ambiental no Vale do Ribeira.”

Trata-se de nítido desdobramento da eficácia da proteção ambiental efetivada pela instituição da Unidade de Conservação, pois, ainda que reconhecida a presença do Quilombo, certo é que essa tutela ambiental instituída impacta de tal modo, viabilizando que, nesse instante, possa a d. magistrada lançar essa sua constatação, como claro resultado do efetivo poder de polícia desempenhado no Parque.

Portanto, e sem mais prolongamentos, tem-se que a dupla afetação é medida de extrema necessidade para o caso em tela, pois, além de perfeitamente jurídica, resulta numa dupla proteção, cuja constatação está expressa na própria r. sentença. Ou seja, é de rigor a reforma da r. sentença, que invalida o Decreto Estadual que cria o PETAR – mesmo que esta invalidação seja parcial.

A melhor solução para o caso é a titulação do território à Comunidade Quilombola, mantendo-se todas as restrições decorrentes da Unidade de Conservação, ainda que para tanto seja necessária a recategorização da parte ocupada do território por meio de encaminhamento de Projeto de Lei.

4.2. INDEVIDA OBRIGAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE ESTRADA DE ACESSO – obrigatoriedade do EIA/RIMA (art. 225, §1º, IV, CF/88)

A respeito desse ponto, é necessário refutar a condenação imposta, na



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

medida em que, embora tenha o adequado intuito de viabilizar acessibilidade aos integrantes da Comunidade Quilombola, no mínimo a forma como imposta desconsidera as mais diversas peculiaridades que a construção de uma estrada traz consigo no local.

Na r. sentença está a seguinte constatação:

“O Vale do Ribeira, como comprovam os documentos nos autos, era dotado de altíssimo grau de preservação ambiental (e, ainda o é), com pouquíssima exploração econômica devido ao pouco acesso por estradas, falta de pavimentação, declínio do período de exploração de ouro nas localidades de Iporanga (onde se situa Bombas), Apiaí e Eldorado (à época, Xiririca). Essa informação pode ser extraída de inúmeros documentos históricos, assim como teses de Mestrado e Doutorado de Pesquisadores em diversas áreas.” (grifos nossos)

Sem prejuízo, assim está determinado na parte dispositiva da r.

sentença:

“c) CONDENAR o Estado de São Paulo e a Fundação Florestal na obrigação de **APRESENTAREM** nos autos o Projeto da Estrada de acesso (com base no traçado já existente nos autos), e Cronograma de Execução (diluído em etapas com data de início e fim de cada uma delas), no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa cominatória em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a cada quatro meses (120 dias) de atraso na apresentação do documento, dado o tempo que decorre desde a última decisão, a ser revertido em favor da comunidade. Fica essa multa delimitada em R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).”

E, na sequência, está assim estipulado:

“d) CONDENAR o Estado de São Paulo e a Fundação Florestal a **INICIAREM A OBRA** em 1 (um) ano (já considerando a necessidade de licitação e aquisição de materiais, além da contratação de mão-de-obra), **a contar da apresentação nos autos do projeto e cronograma**, sob pena de multa no valor de R\$ 500.000, 00 (quinhentos mil reais) a cada ano de atraso, limitada em R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). No caso de descumprimento o valor da multa será revertido em favor da comunidade.”

Em resumo, devem os requeridos apresentar nos autos o projeto da estrada em 120 dias, e, a partir desse período, inicia-se o prazo de 1 ano para conclusão das obras.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Contudo, e com todo o respeito, visualiza-se franco e direito desrespeito às normas constitucionais tutelares do meio ambiente, em especial o que dispõe o artigo 225, §1º, IV, da CF/88, a seguir transcrito:

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:
(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Oportuno, inclusive, transcrever o disposto no art. 10, *caput*, da Lei 6.938/81, *in verbis*:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

É muito evidente no ordenamento jurídico brasileiro a imposição de que, para se proceder à intervenção junto ao meio ambiente, em cenário de possível degradação ambiental, é imprescindível a realização do licenciamento ambiental, por meio do qual o agente empreendedor submete sua pretensão junto ao órgão competente, para que este, ao final, conceda-lhe a licença para assim fazê-lo – desde, claro, que adequado tecnicamente.

E, mais ainda, quando essa intervenção for “potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, é inafastável a obrigação de se realizar o famoso Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA).

Sem delongas, tem-se claro e fora de dúvidas, que a estrada a ser construída no local apresenta-se de potencial risco de causar significativa degradação ambiental, tanto no local da obra, como também para acessá-la. Ou seja, **é obrigatória no caso em tela a realização de estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA)**, dentro de um processo de licenciamento ambiental junto ao órgão ambiental competente (CETESB).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Ocorre que, buscando suprimir essa obrigação constitucional inafastável, a douta magistrada impõe que a estrada comece a ser construída no prazo que assinala, pautando-se no estudo de fls. 1353/1501, sob a fundamentação: “já tendo sido promovidos estudos de impacto ambiental (parecer de fls. 1353/1501)”.

Contudo, referido estudo não é o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), sendo que, a despeito de sua relevância e abordagem técnica por órgão importante do Estado de São Paulo, torna clara a necessidade de ser realizado aquele Estudo técnico multidisciplinar imposto pelo constituinte.

Aliás, justamente no tópico “8. Alternativas de Acesso à Comunidade de Bombas” (fls. 1445 dos autos eletrônicos) está assim assinalado no referido parecer técnico:

“Ressalta-se que as alternativas discutidas a seguir deverão ser analisadas em estudos prévios de impacto ambiental a serem realizados posteriormente, para fins de licenciamento ambiental, conforme orientação do órgão ambiental licenciador, a partir da definição do projeto de engenharia”.

Em outros termos, o estudo que a douta magistrada considera como estudo ambiental a viabilizar a construção da estrada, expressamente faz referência à necessidade de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, sendo, pois, impossível admitir-se que sirva para os fins determinados na r. sentença.

Frise-se que, tal como assinalado no referido laudo técnico, no local há “elevada fragilidade ambiental dos terrenos, significativa espeleológica, ocupações/moradias esparsas (e não concentrada em um núcleo) pela Comunidade”, havendo no local “características ambientais raras tais como relevo cárstico⁶, presença de dolinas, sumidouros, várias cavernas, espécies endêmicas de caverna, presença de floresta madura e a presença de comunidade quilombola, cujas moradias localizam-se ao longo dos principais

⁶ Numa pesquisa rápida feita por este Procurador, obtém-se a informação de que relevo cárstico ou cársico é um tipo de relevo geológico caracterizado pela dissolução química (corrosão) das rochas, que leva ao aparecimento de uma série de características físicas, tais como cavernas, dolinas, vale seco vale cegos, cones cársticos, rios subterrâneos, canhões fluvio cársticos, paredões rochosos expostos e lapiás.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

canais de drenagem”.

A implantação de acessos e/ou eventuais rotas de fuga para o caso de eventos de maior severidade requer análise pormenorizada com relação aos processos suscetíveis na bacia como um todo e, em particular, com relação à geologia e hidrogeologia, é de relevante importância o conhecimento da área para que se minimizem as alterações ambientais tais como a contaminação de solo e aquífero, rebaixamento de nível freático, subsidência de terrenos, degradação de nascentes, dentre outros, ao se realizar qualquer intervenção humana.

Sem mais, está estampada toda a complexidade e riscos sobre o local, sendo, portanto, inegável a frontal lesão ao disposto no artigo 225, §1º, IV, da CF/88, não podendo a r. sentença, sob a argumentação de serem “estudos de impacto ambiental”, afastar o verdadeiro Estudo Prévio de Impacto Ambiental, de consecução no seio de processo de licenciamento ambiental.

Existe ainda um detalhe que merece ser ponderado, que, ao que tudo indica, esteja passando despercebido.

A despeito de sua terminologia, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental tem como grande marca a sua multidisciplinariedade, em que, além da análise criteriosa sobre os impactos que uma ação humana (construção de estrada) esteja a gerar junto aos recursos naturais, o exame deve ser analisado sobre as diversas nuances ambientais, e, também, dos mais diversos interesses envolvidos.

Explica-se: a criação de uma estrada que almeja viabilizar acesso à Comunidade Quilombola, deve, além de tudo, atingir tal finalidade, sob pena de, ao contrário, consolidar uma lesão a esses fundamentais direitos.

No caso em tela, cite-se como exemplo a peculiaridade de que as moradias da Comunidade estão localizadas em diversos lugares, esparsos no território tradicional.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Por assim ser, não há dúvida de que, na realização do EPIA, certamente é obrigatória a abordagem sobre essa questão, de modo que seja um traçado a abranger, de alguma maneira, toda a Comunidade num cenário do melhor possível, evitando-se que haja o acesso viabilizado a um núcleo familiar, em detrimento de outros. Ou seja, há uma questão bem difícil e complexa, envolvendo uma logística que passa, dentre outros pontos, pela análise social e ambiental, evidenciando a imprescindibilidade do Estudo Prévio de Impacto Ambiental previsto como imposição no Texto Constitucional.

Por assim ser, é de rigor a reforma da r. sentença, ora específico sobre a parte que impõe a construção da estrada de acesso, e na forma e prazo ali constante, pois nitidamente viola norma constitucional inafastável (artigo 225, §1º, IV, da CF/88).

4.3. MULTAS INDEVIDAS

Outro ponto da r. sentença que merece o seu enfrentamento e reversão diz à imposição de multas ora feita, assim estipuladas (grifos nossos):

b) CONDENAR o Estado de São Paulo e o ITESP a promoverem o levantamento fundiário atualizado, no prazo de 6 (seis) meses, a contar do trânsito em julgado da decisão e iniciar a regularização fundiária nos 10 (dez) anos subsequentes, dentro do âmbito de suas competências, OUTORGANDO à comunidade o título de domínio.

Para o levantamento fundiário atualizado, fixo como multa cominatória o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao mês de atraso na conclusão. Limite essa multa em **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)** e, se não for apresentada a identificação, deverá ser processada em incidente de cumprimento de sentença, no qual o Juízo poderá fazer vir aos autos todos os documentos. O valor, no caso de descumprimento, deverá ser revertido em favor da comunidade.

Fixo para a regularização fundiária e outorga do domínio a multa em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) ao ano de descumprimento (a incidir a partir do décimo ano), limitada, inicialmente, em **R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)**. O valor, no caso de descumprimento, deverá ser revertido em favor da comunidade. Outras medidas que possam garantir o cumprimento da decisão serão sopesadas em cumprimento de sentença.

c) CONDENAR o Estado de São Paulo e a Fundação Florestal na obrigação



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

de APRESENTAREM nos autos o Projeto da Estrada de acesso (com base no traçado já existente nos autos), e Cronograma de Execução (diluído em etapas com data de início e fim de cada uma delas), no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa cominatória em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a cada quatro meses (120 dias) de atraso na apresentação do documento, dado o tempo que decorre desde a última decisão, a ser revertido em favor da comunidade. Fica essa multa delimitada em **R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)**.

d) CONDENAR o Estado de São Paulo e a Fundação Florestal a INICIAREM A OBRA em 1 (um) ano (já considerando a necessidade de licitação e aquisição de materiais, além da contratação de mão-de-obra), a contar da apresentação nos autos do projeto e cronograma, sob pena de multa no valor de R\$ 500.000, 00 (quinhentos mil reais) a cada ano de atraso, limitada em **R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)**. No caso de descumprimento o valor da multa será revertido em favor da comunidade.

Por assim ser, impende assinalar que **(a)** se trata de fixação indevida e desproporcional de multa ao Estado de São Paulo; **(b)** nítido caráter indenizatório, não admitido no ordenamento jurídico; **(c)** lesa frontalmente os artigos 12 e 13 da Lei 7.347/85.

Far-se-á o debate nos subtópicos a seguir expostos, sem prejuízo de desde já destacar que deve ser lembrado que a exigibilidade dessas multas ficará suspensa até o trânsito em julgado da sentença de mérito, conforme o preconizado no artigo 12, § 2º da Lei de Ação Civil Pública.

4.3.1. Fixação indevida e desproporcional de multa ao Estado de São Paulo

Primeira insurgência a ser feita no que se refere às multas impostas é a sua fixação em face do Estado desprovida de embasamento concreto para tanto, e, ainda mais, em tais quantias que se mostram claramente desproporcionais.

Segundo se observa, na eventualidade de ser mantida a r. sentença – o que se admite apenas por força de argumentação –, e, ainda, não serem concluídas as obrigações nos respectivos prazos estabelecidos, viabiliza-se que a parte autora venha a juízo postular multa de R\$ 25 milhões de reais (!!).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Contudo, é imperioso salientar que tal fixação em desfavor do Estado não é condizente com a realidade dos fatos, com as nuances concretas do caso posto sob análise, seja do ponto de vista do Estado, seja do ponto de vista da própria coletividade, e, ainda, a referida quantia imposta é extremamente irrazoável e desproporcional.

O artigo 537, *caput*, do CPC, quando disciplina a multa cominatória, estabelece sua viabilidade, “desde que seja suficiente e compatível com a obrigação” (expressões estas também previstas no art. 11, Lei 7.347/85), de forma que não há guarida no ordenamento jurídico a imposição, tal como ora feita, que se mostra excessiva.

Veja que, de um lado, inexistente omissão ou efetiva desídia a ponto de justificar tal patamar de multa.

Já se salientou que a Fundação Florestal e o ITESP são entes distintos, com personalidade jurídica própria e inconfundível com o Estado, tal como o órgão licenciador ambiental que é a CETESB.

Enquanto PETAR, e na íntegra validade de seu Decreto criador, a Fundação Florestal é a pessoa jurídica competente para a efetivação, por exemplo, da gestão e fiscalização de toda a vegetação e, quanto à possível estrada de acesso, compete-lhe a elaboração, apresentação e licenciamento, sendo a gestora do Parque Estadual Turístico do Alto do Ribeira – PETAR (Decreto Estadual nº 51.453/2019).

Dessa feita, quaisquer intervenções na Unidade de Conservação são de responsabilidade da Fundação Florestal, observado o plano de manejo do Parque, razão pela qual o Estado de São Paulo não pode ser onerado com a multa ora imposta.

Da mesma forma, no que se refere à regularização fundiária, cuida-se de assunto de competência do ITESP (Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo ‘José Gomes da Silva’), que detém personalidade jurídica própria, distinta da do Estado.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Veja que a Lei 10.207/99, que cria o ITESP, assim dispõe:

Artigo 2º – A Fundação terá por objetivo planejar e executar as políticas agrária e fundiária no âmbito do Estado.

Artigo 3º – Para consecução de suas finalidades, cabe à Fundação:

I. promover a regularização fundiária em terras devolutas ou presumivelmente devolutas, nos termos da legislação vigente.

II. implantar assentamentos de trabalhadores rurais nos termos da Lei nº 4.957, de 30 de dezembro de 1985, e legislação complementar;

III. prestar assistência técnica às famílias assentadas e aos remanescentes das comunidades de quilombos, assim identificados;

IV. identificar e solucionar conflitos fundiários;

V. promover a capacitação de beneficiários e de técnicos, nas áreas agrária e fundiária;

VI. promover a identificação e a demarcação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos, para fins de regularização fundiária, bem como seu desenvolvimento socioeconômico; e

VII. participar, mediante parceria, da execução das políticas agrária e fundiária, em colaboração com a União, outros Estados e municípios.

Portanto, não restam dúvidas de que, no que se refere tanto ao levantamento fundiário, como à própria regularização fundiária e outorga de domínio, a despeito da previsão como sendo Estado, a competência é devida e legalmente delineada no âmbito estadual, e assim é desenhada ao ITESP.

Quer-se assim enfatizar que, para que haja a fixação de multa ao Estado, e principalmente em quantias milionárias como ora impostas, é premissa básica, dentre outras, que de um lado esteja configurada a mora do Estado, e, frise-se, em caráter excessivo – lembrando que, em que pese tratar-se de um direito garantido, a questão envolve juízo e competência administrativos, da alçada do Poder Executivo, de justificando a interferência do Judiciário, e respectiva imposição de multa, quando configurado o tom excessivo da demora.

Enfim, no caso não se visualiza esteja o Estado em mora, e muito menos excessiva – e, quiçá, em caráter proporcional ao valor da multa imposta.

No que se refere ao trecho sentenciado que envolve a atribuição do ITESP, a narrativa esclarecedora já contida nos autos bem enfatiza o tom litigioso entre os



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

próprios 16 núcleos familiares existentes na Comunidade Quilombola de Bombas, o que, principalmente no início, gerou muita tensão e extrema dificuldade em dar sequência nas tratativas para prosseguimento da sua questão.

E, quanto à estrada de acesso no interior do PETAR, já se clareou tratar-se de competência da Fundação Florestal, sendo evidente, inclusive, da própria forma como todo o debate tem sido travado, se já não bastasse a normativa já descrita, que bem configura essas suas competências.

Inclusive, veja que não há qualquer mora da Fundação Florestal no ponto.

Conforme documentos apresentados pela Fundação Floresta, em **29/3/2023** realizou-se reunião com a CESTEB, para definição de aspectos técnicos para a elaboração do EIA/RIMA.

Em agosto de 2023 realizou-se o chamamento público para a prestação de serviços de elaboração do EIA/RIMA, por meio de doação, sendo formalizado o termo de doação em 28/8/2023 entre a Fundação Florestal e a GEOTEC Consultoria Ambiental Ltda, cujo termo publicado no DOE de 28/8/2023.

Em 23/10/2023 (ou seja, menos de 2 meses depois a definição do agente responsável pelo estudo) foi protocolado o EIA/RIMA junto à CETESB, o qual é submetido a consulta pública conforme a publicação do Diário Oficial de 25/10/2023 por 45 dias, com audiência pública prevista para a data 18/1/2024.

De se realçar que, *in casu*, tamanha é a dificuldade que a escolha de **um traçado viável** do ponto de vista ambiental exigiu considerar 9 (nove) alternativas, ante as fragilidades geológicas e impactos no bioma, com problemas de impactos negativos especialmente de supressão de vegetação e intervenção em cursos d'água.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Além do mais, como medida de controle social e de participação democrática, o projeto somente poderá ser aprovado e definitivamente apresentado após a realização de audiência pública como previsto no artigo 225, § 1º, IV da Constituição Federal, sem prejuízo de ser submetido ao CONSEMA para deliberação.

Enfim, não se desconsideram as necessidades de locomoção da comunidade quilombola. Todavia, ante a fragilidade do bioma e das formações geológicas que poderão ser impactadas (razão da existência do PETAR) com a construção do acesso rodoviário, impõe-se a observância estrita do devido processo de licenciamento ambiental para a apresentação do projeto em juízo.

Infelizmente, o licenciamento ambiental exige o EIA/RIMA, que além de suas complexidades técnicas, exige também a participação popular, por meio de consulta pública (disponibilizada no site da CETESB) e a realização da audiência pública. Sem essas etapas, sua apresentação em juízo seria inócua. A Fundação Florestal somente poderia apresentar o projeto ambientalmente aprovado pelo órgão licenciador, razão pela qual não descumpriu a decisão, mas empenhou-se para o seu cumprimento correto e em atenção ao primado da boa-fé processual.

Portanto, fica evidenciada a ausência de culpa ou dolo da Fundação Florestal ou de qualquer outro ente público na ausência de apresentação de projeto da implantação da estrada de acesso à comunidade nos autos, ante a necessidade de aprovação de EIA/RIMA, sendo assim indispensável a reforma da decisão, afastando-se as multas aplicadas e previstas.

De outro lado, deve ser analisada a questão sobre a ótica de existência de real urgência em contexto de supostos prejuízos que possam estar sendo sofridos pelas famílias de Quilombola.

Sob a questão da regularização fundiária, com todo o respeito, inexistente um prejuízo experimentado pelas famílias, pela Comunidade, que justifique a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

imposição de seu fazimento, sob pena de multa milionária.

No Estado de São Paulo, como em todo o Brasil, existem diversas comunidades remanescentes de Quilombola, sendo que, dada a extrema dificuldade que a questão envolve, a exemplo da parte documental e registral, de reconhecimento, de análise antropológica etc., infelizmente ainda não foram realizadas todas as regularizações necessárias.

Ainda mais como é o caso em tela, cuja complexidade da questão ganha maior evidência dada a existência do Parque Estadual instituído no local, a se abstrair da própria r. sentença, que, para abarcar a completude do caso, é proferida em 133 páginas.

Ocorre que, a despeito desse ainda não concluído processo de regularização fundiária, inexistente qualquer elemento concreto, ou mesmo indícios reportados nos autos, denotando que a ausência dessa regularização esteja causando efetivos prejuízos à Comunidade.

De tudo o que se observa, e algumas vezes noticiado, há o problema do acesso. Porém, afóra isso – repita-se – não há qualquer dado concreto que ateste sinais de prejuízos, sendo que, sem que haja qualquer prova em sentido contrário, ainda que o direito previsto no artigo 68 do ADCT não esteja formalmente garantido, não há como se presumir cenário que enseje a fixação de multa milionária para se coagir a proceder à regularização fundiária.

Isto é, não há quaisquer sinais de que a vida no Quilombo esteja sendo afetada pela ausência dessa regularização, especialmente para fins de fixação de multa na ordem de R\$ 15 milhões de reais – como ora feita.

Por assim ser, tem-se que, de um lado, não há a conduta desidiosa – especialmente em caráter excessivo – do Estado de São Paulo, e, de outro lado, não há contexto deletério e prejudicial a ponto de ensejar a multa em tal patamar.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO AMBIENTAL

4.3.2. Caráter indenizatório

Dando sequência ainda sobre a problemática multa imposta, é preciso reconhecer que, *pari passu* ao cenário de excessividade, a imposição ora feita traz consigo nítidos contornos de reparação, desprezando por completo a natureza jurídica da *astreinte*.

A estipulação de exorbitantes cifras, e, ainda, revertidas diretamente à Comunidade Quilombola, estampa com clareza um juízo de antecipação de danos (materiais e/ou morais) – totalmente indevido sobre a rubrica de *astreinte*.

A multa tão apenas existe no ordenamento jurídico sob a imprescindível premissa de possuir caráter coercitivo (e não indenizatório), o que, aliás, é consolidado, a exemplo da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), exemplificada abaixo:

PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ASTREINTES. EXIGIBILIDADE. MOMENTO. EXEQUIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO.

(...)

5. A natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 1.047.957, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe de 24/06/2011)

A fixação de uma multa de R\$ 5 milhões de reais caso não apresentado o projeto e cronograma da obra da Estrada, além de mais outra multa de R\$ 5 milhões caso não iniciadas as obras, isto é, um total de R\$ 10 milhões de reais, e sua reversão à Comunidade, não se trata de uma imposição que busca coagir a parte devedora a cumprir com sua obrigação, mas, mais do que isso, uma fixação de indenização antecipada, por eventual ausência de estrada no período fixado, precificando a “dor” e os custos materiais que



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO AMBIENTAL

tais pessoas sofram por essa falta de acesso pretendido.

Diga-se, a finalidade da multa não é a de fazer que o ente público ou quem deva cumprir decisão judicial, venha a pagar o valor dela. Sua diretriz visa o cumprimento satisfatório da obrigação constitucional em questão e, uma vez assim efetivado, esta não lhe será cobrada.

Para elucidar o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery dispõem:

"(...). O objetivo precípua das astreintes é compelir o devedor a cumprir a obrigação e sensibilizá-lo de que vale mais a pena cumprir a obrigação do que pagar a pena pecuniária. A ilimitação da multa nada tem a ver com o enriquecimento ilícito do credor, porque não é contraprestação de obrigação, nem tem caráter reparatório." (Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: RT, 2011, p. São Paulo: RT, 2011, p.1065).

[...] Com efeito, não é razoável que além das despesas com a medicação o Município, uma vez satisfeita a obrigação no prazo determinado, venha a ser penalizado como pretendido pelo apelante, repita-se, a multa aplicada deve servir tão somente para obrigar a parte ao cumprimento da determinação judicial.

[...] Ademais, a condenação no valor pretendido, no caso, sem dúvida ensejaria enriquecimento sem causa, o que deve ser evitado.

Apelação n.º 0009079-77.2007.8.26.0189 - Fernandópolis VA, rel. Vera Angrisani, j. 14.2.2012)

Enfim, a aplicação de multa de evidente cunho indenizatório, não encontra guarida no ordenamento jurídico, tal como não é admissível a fixação de multa em valores irrazoáveis e desproporcionais.

4.3.3. Inobservância do que dispõe os artigos 12 e 13 da Lei 7.347/85

Ademais, a própria reversão diretamente à Comunidade é ponto discutível.

O microssistema normativo coletivo (Lei 7.347/85, CDC, ECA – art. 214, Estatuto do Idoso) é extremamente claro que, em se tratando de multa, o seu eventual valor deve ser revertido do Fundo de Direitos, previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85.

Com efeito, as multas aplicadas em sede liminar ou por



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

descumprimento de decisões judiciais não podem ser canalizadas para um determinado ente (público ou privado) como determinado na decisão impugnada, por violarem a legislação em vigor.

Reza a Lei Federal nº 7347/1985:

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.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, 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.

§ 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. **(Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010)**

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o **caput** e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente

De outro lado, a Lei Estadual nº 6.536, DE 13 DE NOVEMBRO DE 1989, com redação dada pela Lei Estadual nº 13.555/2009, assim estabelece:

Artigo 3.º - Constituem receitas do Fundo:

I - as indenizações decorrentes de condenações por danos causados aos bens descritos no artigo anterior e **as multas pelo descumprimento dessas condenações;**

II - os rendimentos decorrentes de depósitos bancários e aplicações financeiras, observadas as disposições legais pertinentes;

III - as contribuições e doações de pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras; e IV - o produto de incentivos fiscais instituídos a favor dos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

bens descritos no Artigo 2.º.

Assim, as multas decorrentes de liminares (que são confirmadas posteriormente pela decisão de mérito), não podem ser destinadas ao patrimônio de pessoas físicas ou jurídicas, ainda que sejam as beneficiárias da decisão de mérito proferidas na ação civil pública (o que causaria um enriquecimento sem causa). Sua natureza é a mesma de sanções previstas em sentenças para o descumprimento de comando emanado do julgamento de mérito.

Dessarte, nem a Defensoria, nem a d. Juíza da causa podem determinar uma destinação específica para os valores apurados com multas: elas deverão, ao serem satisfeitas, destinadas à conta do Fundo de Interesses Difusos, que utilizará os recursos de acordo com os projetos apresentados e aprovados pelo Conselho Gestor do Fundo.

A manutenção das destinações preconizadas na decisão agravada, além de ilegal conforme os diplomas retro citados, implicaria em violação do artigo 2º da Constituição Federal, posto que compete ao Conselho do FID a destinação dos recursos arrecadados.

Assim, acaso mantidas as multas impostas, seus valores deverão reverter para o FID.

4.4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – INDEVIDA FIXAÇÃO EM FACE DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, impende buscar o afastamento da condenação em verba honorária contra o Estado de São Paulo.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo **não detém personalidade jurídica própria**, sendo um **órgão do Estado de São Paulo**, ou seja, trata-se da mesma pessoa jurídica



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

Fica, portanto, evidenciado o instituto civilista da “**confusão**”, eis que em ambos os polos da obrigação encontra-se a mesma pessoa jurídica, isto é, o Estado está presente tanto no polo passivo como no polo ativo.

Aliás, é esse o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser observado da jurisprudência que segue em anexo, bem como da decisão ora transcrita (REsp 596.836/RS – Rel. Min. Eliana Calmon):

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE

1. A Defensoria Pública é órgão do Estado, por isso que não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. Confusão.
2. Aplicação do art. 1.049 do Código Civil no sentido de que há confusão entre a pessoa do credor e a do devedor, posto que a Fazenda Pública não poderá ser reconhecida como obrigada para consigo mesma.
3. Deveras, não altera o referido raciocínio o fato de a lei estadual 10.298/94 instituir fundo financeiro especial, o FADEP, que possui entre suas fontes de receita os recursos provenientes de honorários advocatícios estabelecidos em favor da defensoria.
4. Esse fundo foi instituído pelo Estado e a ele próprio pertence, exatamente para vincular receitas públicas e destiná-las ao aperfeiçoamento e aparelhamento das atividades de seu órgão, a Defensoria Pública. Por isso deve o Estado receber os honorários advocatícios devidos por particulares, em causas outras patrocinadas pela Defensoria, sob pena de posterior execução judicial de referidos créditos se converterem em verdadeira execução orçamentária.
5. Recurso especial provido.

Em sendo caracterizada a confusão, é válido trazermos à lume a consequência disciplinada pelo Código Civil, mais precisamente em seu art. 381 do Código Civil, determinando a extinção de plano da obrigação, *in verbis*:

“**Art. 381.** Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor”.

Como se não fosse o bastante, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento a respeito do assunto, tendo assim o feito no seu Enunciado nº 421, *in verbis*:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO AMBIENTAL

"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

Ainda que, dada a peculiaridade da atuação da Defensoria Pública estadual, por vezes o Estado possa ser visto no polo adverso da demanda, tal como ocorre também com o próprio Ministério Público Estadual, não se trata de embasamento suficiente a alterar a natureza jurídica dos órgãos, e muito menos consiste numa alteração de sua fonte pagadora.

Até mesmo porque, a se pensar por esse ponto de vista, nos casos em que a Procuradoria Geral do Estado atua em demandas que originaram da Defensoria Pública Estadual, como exemplo nas hipóteses de terceirização realizada pela Defensoria, deveria a Defensoria, então, direcionar verbas que recebe a título de honorários para a Procuradoria Estadual.

Mas não é o que acontece, e até por lógica de Administração Pública.

O que existe é uma destinação dos honorários advocatícios fixados em prol da Defensoria, a se evitar que esse valor ingresse como verbas comuns para o Estado de São Paulo, e depois sejam repassados à Defensoria. Encurta-se o caminho apenas.

Contudo, essa sistemática, como bem sumulou o Superior Tribunal de Justiça, possui uma exceção de lógica muito clara. Não se cobra do Estado que remunera a Defensoria, pois, caso não houvesse esse encurtamento de caminho, tal verba não seria computada – por lógica – para fins de repasse à Defensoria.

Portanto, veja que existe um raciocínio lógico e constitucional desse impedimento de se cobrar do Estado honorários em prol da Defensoria Pública que lhe compõe.

Assim sendo, é de rigor a reforma da r. sentença também no ponto,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO AMBIENTAL

excluindo o Estado da condenação em verba honorária à autora Defensoria Estadual.

4. PEDIDO

Ante o exposto, **requer-se:**

- a. Seja reconhecida a incompetência da Justiça Estadual para a análise e julgamento do caso, dado o claro e direto interesse da União (INCRA);
- b. Seja reconhecida a nulidade da sentença na parte que dispõe sobre o Sistema Areias, uma vez que configura decisão ultra petita;
- c. Seja afastado o julgamento de inconstitucionalidade do Decreto Estadual 32.238/1958, na medida em que: i) ACP não é instrumento de constitucionalidade abstrato; ii) lesão ao princípio da reserva legal; iii) lesão ao princípio da proibição do retrocesso ambiental; iv) lesão à norma que obriga o Estado a criar a Unidade de Conservação; v) afasta indevidamente a imprescindível ponderação de interesses que deve ser feita no caso, a qual repercute em titulação do território à Comunidade do Quilombo de Bombas, mantida a Unidade de Conservação, ainda que necessária a recategorização de parte desta, representando, assim, dupla proteção ao local;
- d. Seja afastada a obrigação de construção da estrada de acesso na forma como imposta, na medida em que viola o artigo 225, §1º, IV, CF/88 (obrigatoriedade do EIA);
- e. Quanto à multa cominatória, i) seja afastada a imposição em face do Estado, ii) seja reduzida a patamar razoável; iii) seja afastado o seu caráter indenizatório; iv) seja revertida ao Fundo previsto na Lei de Ação Civil Pública; v) fixado que sua cobrança é condicionada ao trânsito em julgado.
- f. Seja afastada a condenação em face do Estado da verba honorária sucumbencial.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO AMBIENTAL

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 5 de março de 2024.

TIAGO ANTONIO PAULOSSO ANIBAL
Procurador do Estado
OAB/SP N° 259.303

AMANDA DE MORAES MODOTTI
Procuradora do Estado
OAB/SP N° 234.875