



Número: **5008327-46.2017.4.03.6105**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal de Campinas**

Última distribuição : **18/12/2017**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Dano Ambiental**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (AUTOR)			
cetesb (REU)		MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA (ADVOGADO) SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA (ADVOGADO)	
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO (REU)			
CHEFE DA COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - CETESB (REU)			
INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
52451 20	26/03/2018 14:00	Contestação	Contestação

5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA FEDERAL DE CAMPINAS

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IBAMA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMA DA PALHA. DANO AMBIENTAL. ART. 1º e 225, AMBOS DA CF. LICENCIAMENTO. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA. ORDEM PÚBLICA/ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 225 da nossa Carta Magna prescreve que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 2. A dignidade da pessoa humana também é enumerada pela Constituição Federal, em seu artigo 1º, como um dos princípios fundamentais. 3. Dos dispositivos citados, extrai-se que nossa Constituição coloca o ser humano, a vida e a saúde como bens jurídicos de maior relevância ao mensurar os valores constitucionais. 4. É certo afirmar que a Constituição reconheceu como legítimo o desenvolvimento sustentável, sendo imprescindível para sua implementação o equilíbrio entre desenvolvimento econômico, meio ambiente e o social. Sendo correto também afirmar que à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos Estados e Municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um "teto" de proteção. Não sendo permitido aos Estados e Municípios legislar, de modo a oferecer menos proteção ao meio ambiente do que a União, porquanto, a esta cumpre, tão-só, fixar regras gerais. 5. Em suma, podemos concluir que a competência legislativa quando se trata de meio ambiente prioriza a mais efetiva proteção ao meio ambiente, ou seja, uma lei estadual ou municipal não pode restringir a proteção estabelecida por uma lei federal. Poderá ampliar tal proteção, mas nunca reduzir. 6. É inquestionável que a queima da palha da



cana-de-açúcar acarreta degradação do meio ambiente, portanto, está sujeita sim ao licenciamento ambiental. 7. Na hipótese dos autos, a decisão impugnada declarou como nulas todas as licenças já expedidas pelos órgãos estaduais, bem como reconheceu como exclusiva a atribuição do IBAMA para efetuar o licenciamento ambiental para tal atividade. 8. O IBAMA não goza de tal exclusividade, caso contrário, estaríamos retirando dos Estados e Municípios poderes que lhe foram atribuídos pela Constituição. 9. Diante da impossibilidade de se obter um novo licenciamento, conforme estabelecido na sentença, ou seja, com atribuição exclusiva do IBAMA, resta demonstrado que a decisão atacada coloca em risco a próxima colheita (safra 2011), acarretando, inclusive, desemprego de muitos trabalhadores que se deslocam de suas origens exclusivamente para trabalhar no corte da cana. 10. Configurada violação da ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa. 11. Suspensão de segurança deferida, com limitação à colheita da safra de 2011. 12. Agravo Improvido.” (sem destaques no original) (TRF 3ª Região, Órgão Especial, SUEXSE, Autos 00366698120104030000, Rel. Desembargador Fed. Presidente, e-DJF3 Judicial 1, data 31/05/2011, p. 154)

Processo: 5008327-46.2017.4.03.6105

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu: ESTADO DE SÃO PAULO e outros

O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, autarquia federal, representada pela Procuradoria-Geral Federal, nos autos em epígrafe, por seu Procurador Federal *in fine* assinado, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Ex.^a, oferecer sua



CONTESTAÇÃO

ao pedido, aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

Trata-se de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal para obter tutela visando a inibir a expedição de autorizações pelo Estado de São Paulo e CETESP para a queima da palha da cana-de-açúcar da área abrangida pela 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, bem como transferir o licenciamento ambiental para o IBAMA, exigindo a realização prévia de abrangente estudo de impacto ambiental.

Ademais, pleiteia sejam os corréus compelidos a realizar o cadastramento de todas as propriedades rurais ocupadas com a cultura canavieira, verificando se estão sendo cumpridas as prescrições a serem deferidas pelo juízo.

Concessa máxima vênia, não merecem acolhimento os pleitos formulados, conforme razões a seguir aduzidas.

PRELIMINARMENTE– DA TEMPESTIVIDADE

Cumpre trazer a cotejo, prefacialmente, que a presente peça de resposta é tempestiva, em vista do quanto disposto sob os seguintes dispositivos do Diploma Processual:

“Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

.....
Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

.....
Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

.....
II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça:(...)



.....
Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

.....
III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos” (destacamos e grifamos).

Assim, realizada a citação por oficial de justiça, deve-se contar o prazo a partir da data de juntada aos autos do respectivo mandado cumprido, o que se deu aos 05/02/2018, levando-se em consideração, contudo, que, na forma do Port. CATRF3R N°. 2 de 24/08/2017, (i) **não houve expediente no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região nas datas de 12 e 13 de fevereiro de 2018**, e (ii) **o sistema PJe 1º Grau apresentou indisponibilidade nos dias 06/02/2018 e 19 e 20/03/2018, os quais são considerados não úteis nos termos da Portaria PRES nº 79/2016**, devendo tais dias ser excluídos da contagem, na forma do artigo 219 do CPC, acima transcrito.

Nessa medida, consideradas tais exclusões e contado o prazo de 30 (trinta) dias para resposta, como previsto pelos art. 335, III, c/c o 183, ambos do CPC. **o prazo final para resposta se verifica no dia 26/03/2018**, devendo ser considerada tempestiva a contestação.

DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

A presente ação civil pública, no tocante à queima controlada da palha de cana-de-açúcar que abranja a área desta Subseção, visa, dentre os pleitos formulados, ao reconhecimento de suposta omissão do IBAMA na atividade de atuar supletivamente aos órgãos ambientais estaduais no que toca à realização de estudo de impacto ambiental (EIA) e relatório de impacto ao meio ambiente (RIMA) para a concessão de novas autorizações e licenças ambientais para aquele fim.

O pedido ministerial, aliás, perpassa pelo necessário **reconhecimento, incidenter tantum, de pretensa inconstitucionalidade do ato legislativo estadual** que regulamenta a matéria na base territorial envolvida, qual seja a Lei nº. 11.241/2002, do Estado de São Paulo, diploma que, a exemplo do Decreto Federal nº. 2.661/98, dispensa a realização prévia de EIA/RIMA na espécie.



Tal objeto, contudo, qual seja **o suposto conflito de competências entre uma autarquia federal e um Estado-Membro (inclusive com questionamento da validade de ato legislativo de iniciativa estadual)**, deve ser apreciado pelo **E. Supremo Tribunal Federal**, uma vez que afeta **o equilíbrio federativo, conforme disciplina o artigo 102, alínea I letra “f” da Constituição Federal**. Nesse sentido, cabe transcrever a ementa do julgado abaixo colacionado:

**“ACO-QO 593/MG – MINAS GERAIS
QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA
Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA**

Julgamento: 07/06/2001

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJ 14-12-2001 PP-00021

EMENT VOL-02053-01 PP-00073

Parte(s)

**AUTORA: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL
ADVDO.: CLÁUDIO GIRARDI**

**AUTORA: ITAPEBI GERAÇÃO DE ENERGIA S/A
ADVDO.: JOSÉ CALASANS JUNIOR E OUTROS**

RÉU: ESTADO DE MINAS GERAIS

E m e n t a

EMENTA:- Ação cível originária. Questão de ordem. 2. Ação declaratória negativa contra a Lei n.º 13.370, de 30 de novembro de 1999, editada pelo Estado de Minas Gerais. Interferência no aproveitamento do potencial hidráulico existente em trecho do rio Jequitinhonha, localizado no Município de Itapebi-BA. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República para que seja reconhecida a incompetência da Corte. 4. Relevantes os aspectos da demanda, no que diz com o equilíbrio federativo e com as competências da União Federal e dos Estados, acerca do aproveitamento dos potenciais hidráulicos e da realização de obras atingindo rios de curso interestadual e ainda a respeito da partição de competências, no âmbito federativo, sobre a proteção ambiental e os embaraços que Estados possam opor a obras atinentes à geração de energia elétrica. 5. Ação que deve ter curso no Supremo Tribunal Federal,



competente para dirimir conflitos que possam afetar o equilíbrio federativo (art. 102, I, "f", da Constituição). Questão de Ordem que se resolve, afirmando a competência desta Corte, para o processo e julgamento da causa.

Decisão

Resolvida a questão de ordem no sentido da competência do Supremo Tribunal Federal. Votou o Presidente. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Celso de Mello.

Plenário, 07.6.2001” (grifos do original; destacamos).

Obviamente, sempre será possível aventar que nesses casos geralmente dois membros da federação litiguem abertamente um contra o outro. Porém, a questão do conflito federativo não se resume a uma simples análise de quais entes estão no pólo ativo e passivo das ações.

Nas ações coletivas diante da natureza dos interesses defendidos é extremamente comum que um ente público colocado como réu numa determinada ação, após tomar conhecimento do fato tenha interesse na procedência da ação e passe para o pólo ativo da demanda.

Assim, a questão da caracterização do conflito federativo deve ser pautar principalmente pela magnitude da lide e pelo potencial de ameaçar ou destruir a harmonia entre os entes federativos.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal ao decidir a Reclamação 2833/RR entendeu que:

“Rcl 2833 / RR – RORAIMA

R E C L A M A Ç Ã O

Relator(a): Min. CARLOS BRITTO

Julgamento: 14/04/2005

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

PublicaçãoDJ 05-08-2005 PP-00007

EMENT VOL-02199-01 PP-00117

LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 262-275



RTJ VOL-00195-01 PP-00024

Parte(s)

RECLTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

LIT.ATIV.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

*RECLDO.(A/S): JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DE RORAIMA*

RECLDO.(A/S): TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

INTDO.(A/S) : SILVINO LOPES DA SILVA

ADV.(A/S): LUIZ RITTLER BRITTO DE LUCENA

INTDO.(A/S): FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI

ADV.(A/S): ALEXANDER LADISLAU MENEZES

INTDO.(A/S): MARIA SUELY SILVA CAMPOS

ADV.(A/S): ALEXANDER LADISLAU MENEZES

INTDO.(A/S): AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO

ADV.(A/S): CLÁUDIO VINÍCIUS NUNES QUADROS

ASSIST.(S): ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S): PGE-RR REGIS GURGEL DO AMARAL JEREISSATI

E m e n t a

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PROCESSOS JUDICIAIS QUE IMPUGNAM A PORTARIA Nº 820/98, DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE DEMARCOU A RESERVA INDÍGENA DENOMINADA RAPOSA SERRA DO SOL, NO ESTADO DE RORAIMA. - Caso em que resta evidenciada a existência de litígio federativo em gravidade suficiente para atrair a competência desta Corte de Justiça (alínea "f" do inciso I do art. 102 da Lei Maior). - Cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar ação popular em que os respectivos autores, com pretensão de resguardar o patrimônio público roraimense, postulam a declaração da invalidade da Portaria nº 820/98, do Ministério da Justiça. Também incumbe a esta Casa de Justiça apreciar todos os feitos processuais intimamente relacionados com a demarcação da referida reserva indígena. - Reclamação procedente” (grifos do original).



Nesse diapasão, quando o Ministério Público como substituto processual da autarquia federal persegue declaração de inconstitucionalidade de legislação editada pelo Estado de São Paulo (Lei nº. 11.241/02), pretendendo que o IBAMA encampe atuação do ente estadual no que toca à elaboração de EIA/RIMA e concessão de licenciamento na espécie, também força obrigatoriamente que essa questão seja resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, ainda, cabe transcrever a ementa do julgado abaixo:

“Rcl 424/RJ - RIO DE JANEIRO

R E C L A M A Ç Ã O

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 05/05/1994

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 06-09-1996 PP-31856

EMENT VOL-01840-01 PP-00015

RTJ VOL-00160-03 PP-00778

Parte(s)

RECLTE.: PETROQUÍMICA TRIUNFO S/A

ADVDO.: MARIA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E OUTROS

RECLDO.: JUÍZA DA 20ª. VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECLDO.: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª. REGIÃO

E m e n t a

E M E N T A: Ação popular: natureza da legitimação do cidadão em nome próprio, mas na defesa do patrimônio público: caso singular de substituição processual. II. STF: competência: conflito entre a União e o Estado: caracterização na ação popular em que os autores, pretendendo agir no interesse de um Estado-membro, postulam a anulação de decreto do Presidente da República e, pois, de ato imputável à União”.

E especificamente sobre a ação civil pública:

“ACO-QO 473/RS - RIO GRANDE DO SUL



QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 18/05/1995

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 27-04-2001 PP-00056

EMENT VOL-02028-01 PP-00001

Parte(s)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

RÉU: UNIÃO FEDERAL.

RÉU: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

LIT.PAS.: MUNICÍPIO DE NOVO TIRADENTES.

LIT.PAS.: MUNICÍPIO DE LINHA NOVA.

LIT.PAS.: MUNICÍPIO DE TUPANCI DO SUL.

LIT.PAS.: MUNICÍPIO DE LAGOA DOS TRES CANTOS

LIT.PAS.: MUNICÍPIO DE PRESIDENTE LUCENA E OUTROS

E m e n t a

E M E N T A: STF: competência: ação civil pública do Ministério Público Federal que, em nome da defesa do patrimônio da União (CF, art. 129, III), postula, entre outros provimentos, a condenação do Estado-membro a não implementar municípios que pretende criados irregularmente: conseqüente existência de conflito entre a União - ainda que substituída, na relação processual pelo Ministério Público - e o Estado, que atrai a competência originária do Supremo Tribunal (CF, art. 102, I, "f").

Logo, mais do que a questão da substituição processual ou da presença de ente federativo como autor, réu, litisconsorte ou mero interessado deve ser examinado a natureza do conflito.

O Supremo Tribunal Federal ao examinar ação civil pública proposta pelo Estado de Minas com participação do Ministério Público de Minas Gerais decidiu:

“Rcl 3074 / MG - MINAS GERAIS RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 04/08/2005



Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 30-09-2005 PP-00005

EMENT VOL-02207-1 PP-00089

RTJ VOL-00196-01 PP-00142

Parte(s)

RECLTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECLDO.(A/S): JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO EM EXERCÍCIO NA 12ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2005.38.00.002238-0)

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): ADVOCACIA GERAL DO ESTADO - MG - ALBERTO GUIMARÃES ANDRADE

INTDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

EMENTA: Reclamação: procedência: usurpação de competência originária do Supremo Tribunal (CF., art. 102, I, "f"). Ação civil pública em que o Estado de Minas Gerais, no interesse da proteção ambiental do seu território, pretende impor exigências à atuação do IBAMA no licenciamento de obra federal - Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional: caso típico de existência de "conflito federativo", em que o eventual acolhimento da demanda acarretará reflexos diretos sobre o tempo de implementação ou a própria viabilidade de um projeto de grande vulto do governo da União. Precedente: ACO 593 - QO, 7.6.01, Néri da Silveira, RTJ 182/420".

Outros argumentos reforçam a necessidade de remessa ao Supremo Tribunal Federal, dentre eles **a possibilidade de inúmeras decisões conflitantes pelo país inteiro** e o fato de que **várias leis estaduais tratam da questão do corte de cana.**



Mais do que isso, se esses normativos legais tratam apenas da questão da queima da cana em âmbito estadual, então, se a presente ação for julgada procedente terá praticamente **o mesmo efeito do controle concentrado feito pelo STF**.

Por tais razões, requer o IBAMA seja reconhecida a **incompetência absoluta deste MM. Juízo** para conhecimento e processamento da ação, **remetendo-se a mesma para julgamento pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, com amparo no artigo 102, alínea I, letra “F”, da Constituição Federal**.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO. DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

As condições da ação são consideradas num plano prévio e distinto do mérito da causa e são requisitos que devem ser preenchidos para que haja pronunciamento sobre este. Aliás, as condições da ação e os pressupostos processuais, requisitos necessários à existência e validade da relação processual, devem ser preenchidos, conjuntamente, antes da análise do mérito.

As condições da ação correspondem a: legitimidade *ad causam*, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. À falta de qualquer uma delas, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (CPC), o que pode ser reconhecido pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante art. 267, § 3º, e art. 301, inciso X e § 4º. Ou seja, *não há preclusão para alegar e requerer a apreciação das condições da ação*.

Conforme Humberto Theodoro Júnior¹, *pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico. Predomina na doutrina o exame da possibilidade jurídica sob o ângulo de adequação do pedido ao direito material a que eventualmente correspondesse a pretensão do autor. Juridicamente impossível seria, assim, o pedido que não encontrasse amparo no direito material positivo*. Após, o citado autor divide o pedido em



imediate, quando se refere à tutela jurisdicional do Estado (inciso III do art. 295 do CPC) e mediate, que se refere à providência de direito material (contido no inciso II do mesmo art. 295) e conclui:

“Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.”(ob. cit., pg. 56)

Vicente Grego Filho² ensina-nos que, no direito processual brasileiro, a causa de pedir é constituída do elemento fático e da qualificação jurídica que deles decorre, abrangendo, portanto, a *causa petendi* próxima e a *causa petendi* remota. A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que justificam o pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos. Adotou, portanto, o Código a teoria da substanciação quanto à causa de pedir, de forma a exigir a descrição dos fatos dos quais decorre a relação de direito para a propositura da ação. E assim finaliza o jurista:

“É importante, também, lembrar que integra a causa petendi como indispensável, em qualquer caso, o fato praticado pelo réu que seja contrário ao direito afirmado pelo autor e que exatamente esclarece o interesse processual, a necessidade de recorrer ao Judiciário.” (ob. cit., p. 91)

Esclareça-se que as citações doutrinárias se fazem necessárias para deixar patente matéria de difícil compreensão quando são levantadas as condições da ação, sua falta ou inexistência, como é o caso.

Com efeito, esta demanda deve ser extinta – afora os outros argumentos que a seguir serão deduzidos – em razão da ausência de condição da ação, mormente a possibilidade jurídica do pedido.

Pela leitura da exordial percebe-se, *prima facie*, que a parte autora está a requerer que o Poder Judiciário adote medidas de cunho administrativo, contra o órgão do serviço público, para obrigá-lo a fiscalizar outro ente estatal, bem como o obrigar a realizar campanha de divulgação de normas que envolvem autorização para queima controlada da palha de cana-de-açúcar.



Ocorre que não existe qualquer imposição legal que obrigue o IBAMA a fazer tanto. Outrossim, é oportuno frisar que o IBAMA, como órgão da administração, está vinculado ao princípio da legalidade, ou seja, só pode fazer o que a lei expressamente determina e, por conseguinte, há clara impossibilidade jurídica do pedido. Deve, pois, a ação ser extinta nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO IBAMA

Na realidade, nota-se que todos os pedidos principais foram deduzidos contra o ESTADO DE SÃO PAULO, sendo totalmente descabidos os requerimentos formulados contra o IBAMA, parte ilegítima no que se refere às licenças concedidas pelo órgão estadual.

Portanto, diante da ausência de legitimidade do IBAMA para tratar de licenças concedidas pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do governo paulista (CETESB), deve a ação ser julgada extinta com relação ao órgão federal.

Basta compulsar a petição inicial para se constatar que o MPF e o MP/SP requerem a nulidade de licenças concedidas pelo órgão estadual (CETESB), sem a participação do órgão federal (IBAMA).

Dessa maneira, não existe qualquer violação da LEI levada a efeito pelo IBAMA a justificar a sua permanência no polo passivo da presente ação. Portanto, por ser clara a ilegitimidade passiva do órgão federal para figurar na lide, deve a demanda em tela ser extinta nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Nada obstante, pelo princípio da eventualidade e apenas para fins de argumentar, na remota hipótese de refutadas as preliminares acima arguidas, segue abaixo a impugnação ao mérito, já que, neste, também não merece procedência a pretensão autoral.

DO MÉRITO – ESCLARECIMENTOS INICIAIS

Inicialmente deve ser esclarecido que o IBAMA não é *favorável* ao procedimento de queima da palha de cana-de-açúcar, como se se tratasse de procedimento ambientalmente correto e economicamente sustentável.

Não existe, a princípio, uma contrariedade institucional do IBAMA a alguma definição pela efetiva cessação/proibição da queima da palha de cana-de-açúcar, que venha a ser adotada normativamente ou pelo Poder Judiciário. Ao contrário, o IBAMA mostra-se



favorável ao desenvolvimento e à adoção de técnicas ou procedimentos mais modernos e menos danosos ao meio ambiente.

A despeito de que tal observação possa parecer evidente a alguns, cumpre assinalar que, na prática, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público Federal têm demonstrado alguma predisposição contrária às argumentações do IBAMA justamente por estarem confundindo, nestas argumentações, a questão do apoio/contrariedade à queima da palha e aquelas que são as teses efetivamente pleiteadas pelo ente ambiental federal.

Assim, é fundamental esclarecer quais são efetivamente os pleitos da Autarquia buscados na ação civil subjacente, que são basicamente dois:

- (i) demonstrar que a competência para licenciar/fiscalizar a queima da palha de cana não é do Instituto, mas sim dos órgãos ambientais estaduais (de modo livre de qualquer dúvida após o advento da Lei Complementar n.º 140, de 08 de dezembro de 2011, mas mesmo antes disso); e
- (ii) o IBAMA não tem recursos financeiros, materiais e humanos, ou logística, para arcar com essa tarefa (que, ademais, não lhe pertence), nesse ponto sendo invocado o princípio da reserva do possível, qualificado pela priorização da Autarquia às tarefas que lhe foram constitucional e legalmente conferidas: atuação em portos, aeroportos, desmatamento da Amazônia, transporte interestadual de produtos perigosos, licenciamento federal, dentre outras.

Com efeito, a competência para licenciar (autorizar) a atividade de queima da palha de cana-de-açúcar não pertence ao IBAMA, mas sim aos órgãos estaduais de meio ambiente, por força do disposto no art. 38, inciso I, da Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012 (novo Código Florestal) e no art. 8.º, XIV, da Lei Complementar n.º 140/2011, *verbis*:

Novo Código Florestal:

“Art. 38. É proibido o uso de fogo na vegetação, exceto nas seguintes situações:

I - em locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do SISNAMA, para cada imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle;

II - emprego da queima controlada em Unidades de Conservação, em conformidade com o respectivo plano de manejo e mediante prévia



aprovação do órgão gestor da Unidade de Conservação, visando ao manejo conservacionista da vegetação nativa, cujas características ecológicas estejam associadas evolutivamente à ocorrência do fogo;

III - atividades de pesquisa científica vinculada a projeto de pesquisa devidamente aprovado pelos órgãos competentes e realizada por instituição de pesquisa reconhecida, mediante prévia aprovação do órgão ambiental competente do SISNAMA.

§ 1º Na situação prevista no inciso I, o órgão estadual ambiental competente do SISNAMA exigirá que os estudos demandados para o licenciamento da atividade rural contenham planejamento específico sobre o emprego do fogo e o controle dos incêndios.

§ 2º Excetuam-se da proibição constante no caput as práticas de prevenção e combate aos incêndios e as de agricultura de subsistência exercidas pelas populações tradicionais e indígenas.

§ 3º Na apuração da responsabilidade pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares, a autoridade competente para fiscalização e autuação deverá comprovar o nexo de causalidade entre a ação do proprietário ou qualquer preposto e o dano efetivamente causado.

§ 4º É necessário o estabelecimento de nexo causal na verificação das responsabilidades por infração pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares”

Lei Complementar n. 140:

“Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

(...) XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º.” (sem destaques no original).

O art. 8º, XIV, da Lei Complementar n.º 140/2011, é o dispositivo que prescreve a competência residual dos Estados-membros em matéria de licenciamento ambiental, respeitando o princípio federativo, ou federalista. O Estado brasileiro é uma Federação, fato que deve ser sempre mantido em perspectiva, e diante do qual compete aos Estados-membros o



exercício de um papel proeminente na repartição de competências administrativas – inclusive em matéria ambiental. Assim, ao se excluïrem as situações expressamente previstas como de competência federal e municipal, todas as demais são competência licenciatória dos Estados-membros, como ocorre no caso da queima da palha de cana-de-açúcar.

No caso de omissão ou má atuação do órgão estadual no licenciamento, é importante lembrar que a competência é do Estado-membro *exclusivamente*, **não existindo previsão, na Lei Complementar n.º 140/2011, de competência supletiva do IBAMA por omissão do ente estadual.**

Vale esclarecer, que mesmo antes do advento da Lei Complementar n.º 140/2011, a competência para o licenciamento (autorização) em sede de queima da palha de cana-de-açúcar não era do IBAMA. A regulação era dada pela Resolução CONAMA n.º 237, de 19 de dezembro de 1997, cujo art. 4º, III, atribuía ao IBAMA a competência para o licenciamento de atividades e empreendimentos com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, cujos impactos ambientais diretos ultrapassassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados.

Por outro lado, a alegação no sentido de que a poluição causada pela atividade de queima de palha se amolda nessa previsão é equivocada. Deve ser esclarecido que o que definia a competência licenciatória antes da edição da Lei Complementar n.º 140/2011 era o impacto direto do empreendimento e não os meros impactos indiretos, como a poluição atmosférica. Se assim não fosse, todo empreendimento que gerasse poluição seria licenciado pelo órgão federal, uma vez que esta se espalha pela atmosfera.

Para finalizar, no tocante à competência para fiscalização, nos termos do art. 17, *caput*, e § 3.º, da Lei Complementar n.º 140/2011, é imperioso frisar que o órgão competente para o licenciamento é aquele com competência primária para fiscalizar a atividade licenciada (*princípio do licenciador-primeiro fiscalizador*). Nesse diapasão, antes de se cogitar o direcionamento de alguma pretensão nesse sentido em face do IBAMA, o *parquet* precisará caracterizar, de modo muito bem documentado e fundamentado, a omissão do ente competente primariamente, para desencadear eventual competência comum de fiscalização por parte dos demais entes federativos.

Eis são, pois, alguns esclarecimentos necessários.



DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS LEVADOS A EFEITO SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO PELO PODER JUDICIÁRIO

Quanto ao controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, vale trazer à colação a doutrina de José Raimundo Gomes da Cruz:

‘Afinal, existirá reduto da discricionariedade inatingível pelo controle jurisdicional? Sem dúvida ele se mostra ‘como uma apreciação dos valores singulares (a oportunidade é apenas um deles) sobre a qual se assenta a liberdade de eleição em que, em última análise, ela consiste. Isto já não é fiscalizável jurisdicionalmente, nem pode ser, porque os Tribunais só podem usar para a medida do atuar administrativo critérios jurídicos gerais... O controle judicial da discricionariedade não é, por isso, uma negação do âmbito próprio dos poderes de mando, nem sequer se dirige a uma redução ou limitação do mesmo, porém, mais simplesmente, trata de impor a suas decisões o respeito aos valores jurídicos substanciais, cuja transgressão nem faz parte das suas funções, nem a exigem, tampouco, suas responsabilidades’.(José Raimundo Gomes da Cruz, O controle jurisdicional do processo disciplinar, Malheiros, 1996, p. 366-72).³

Note-se que esse é o entendimento de nossos Tribunais, como pode ser visto nas ementas e trechos de decisões a seguir colacionados:

- “1) *ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*
1. *O MPF está legitimado a propor ação civil pública para proteger interesse coletivo.*
2. *Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando a realização de obras de infra-estrutura e instalação de equipamentos eletrônicos de controle de velocidade em rodovia federal sem a existência de recursos disponíveis em previsão orçamentária.*
3. **Ao Poder Executivo cabe o exame da conveniência e da oportunidade de realizar atos físicos de administração, não podendo o Judiciário, sob o argumento de que está protegendo direito coletivo, ordenar que tais realizações sejam consumadas.**



4. *As obrigações de fazer permitidas no âmbito da ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e a independência dos Poderes, nos termos do art. 2º da CF/88.*

5. *O controle dos atos administrativos pelo Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público na obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da finalidade.*

6. *Precedentes do TRF/4ª Região e do STJ.*

7. *Agravo de instrumento conhecido e provido” (sem destaques no original).*

(Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.011143-2/RS. Rel. des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. TRF 4ª Região. 3ª Turma. Data da Decisão: 29/06/04)

“2) Realmente, por maior que seja o âmbito da ação civil pública, é pacífico o entendimento que descabe ao Judiciário substituir o Poder Público fixando providências e diretrizes administrativas, por mais relevantes que elas sejam, sob pena de comprometer-se, irreparavelmente, o princípio da harmonia e separações dos poderes.

O exercício da atividade administrativa, ao distribuir os recursos orçamentários, constitui, como não poderia deixar de ser, um juízo discricionário do Poder Público, cuja apreciação pelo Judiciário encontra-se excluída, nos termos do pacífico entendimento da doutrina e da jurisprudência.” (sem destaques no original)

(AR em AI nº: 2001.04.01.058384-5/SC, Rel. Des. Fed. Thompson Flores, Turma Especial, do corpo do acórdão)

O comando jurisdicional almejado e indeferido em sede de liminar não pode ser atendido, por representar grave ofensa à Constituição Federal, sobretudo ao **primado da separação de poderes**.

Sabe-se que, na verdade, o Poder Soberano é uno e indivisível, de sorte que, em rigor, nem seria possível se falar em separação de poderes, mas sim em distribuição de funções, com a qual se busca evitar a concentração de todo Poder do estado em uma única pessoa ou órgão.



Essa distribuição de funções executivas, legislativas e judiciárias é um princípio básico do Estado Democrático de Direito. Por sinal, a distribuição funcional é feita pela própria Constituição e deve ser respeitada, para que haja independência e harmonia entre os órgãos responsáveis pelas respectivas funções.

Pode-se afirmar, em linhas gerais, que o Executivo tem a função de elaborar e pôr em prática os programas de governo, cabendo-lhe decidir quando e como praticar atos necessários à consecução desse fim, de modo a tomar decisões pautadas no denominado **mérito administrativo, caracterizado pela oportunidade e conveniência para a prática dos referidos atos.**

Isso não significa dizer que o Poder Judiciário está impedido de apreciar os atos praticados para a consecução dos objetivos motivadores das decisões políticas tomadas pelo Executivo e Legislativo.

Releva notar, **porém, que, para a preservação da independência e harmonia entre os Poderes da República, o julgamento, pelo Judiciário, circunscreve-se à parte correspondente à competência, forma e finalidade dos atos administrativos. Não lhe cabe ingressar no exame do já mencionado mérito do ato administrativo, ou, simplesmente, mérito administrativo, pois este, como visto, é examinado exclusivamente pelo Poder Executivo.**

Vem bem a propósito transcrever ementas do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“1) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. ARTIGO 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 1. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à



*uniformização da legislação infraconstitucional (Precedente do STJ: AgRg no Ag 886.291/PR, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 21.09.2007). 2. In casu, o thema iudicandum - ação civil imputando obrigação de fazer à Fazenda do Estado - configura matéria de índole eminentemente constitucional, sendo certo que o deslinde da controvérsia demanda a análise de princípios constitucionais, consoante se depreende do seguinte excerto do voto- condutor do acórdão recorrido: (...) **O pleito de compelir a Administração Pública estadual a realizar obra de recuperação, restauração e conservação de estrada municipal não pode prevalecer pelos seguintes fatores. É mister a aplicação de um dos alicerces de nossa federação, o princípio da separação dos poderes, consoante disposição constitucional expressa, artigo 2º da Carta da República. Com fundamento na separação dos poderes da Federação, atendida a independência e harmonia entre os mesmos, o Poder Judiciário não poderá apreciar o mérito do ato administrativo, nem tampouco determinar a sua execução, pois a oportunidade e conveniência, são os trilhos que o administrador tem para traçar a sua gestão, sendo, portanto, indevida a intervenção.** (fls. 770). 3. Agravo regimental desprovido.” (sem destaques no original)*
(AGRESP 200702390711, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)

“2) ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. O Ministério

Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos. 2. Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra- estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano. 3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas. 4. As



obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes. 5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito. 6. As atividades de realização dos fatos concretos pela administração dependem de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente. 7. Recurso provido.”
(RESP 199800239553, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/09/1998 - sem destaques no original)

Fundando-se nos elementos já apresentados, sublinha-se que, conquanto seja possível ao Poder Judiciário apreciar atos praticados pela Administração, ele não poderá ingressar no exame das questões atinentes ao mérito administrativo, pois este é de competência do Poder Executivo, que o exerce mediante atos políticos, praticados quando da realização dos Programas de Governo.

A discricionariedade política e administrativa do Poder Executivo serve para que o Administrador Público aloque os recursos disponíveis, segundo a necessidade e urgência de cada ato, além de diversos fatos imprevistos corriqueiros, os quais demandam solução imediata.

A propósito, a preservar esse dogma da separação dos poderes, corretamente decidiu o MM. Juiz na decisão deste caderno processual de fls. 532/537, ao indeferir o pleito liminar, como se denota do seguinte excerto (fl. 535 – com destaques no original):

*“(…) Há que se fazer, portanto, uma opção, a qual cabe, por natureza, aos **poderes políticos**, somente intervindo o Judiciário quando a manifestação do legislador, ou a discricionariedade do administrador, possam ser tomadas por **arbitrárias**, ferindo o princípio do devido processo legal, em sua feição substantiva (artigo 5º, inciso LIV, da CF/88).*



*Neste sentido, a opção do legislador paulista, fundada nas razões de fls. 394/419, nada possui de arbitrária, haja vista ter levado em conta os **inúmeros aspectos** envolvidos na queima da palha, para deliberar, frise-se, não pela manutenção da medida, mas por sua gradual eliminação.*

Observe-se, ainda, que as ações das autoridades políticas, que culminaram na edição dos diplomas normativos autorizadores da prática, substituem, com muito maior legitimidade, a análise burocrática decorrente de mero estudo de impacto ambiental. (...)

Portanto, ao cenário que se forma aponta claramente para a conclusão, firme e segura, de que não prospera a pretensão formulada pela parte autora em face da Autarquia-ré, em razão dos argumentos expostos no decorrer desta peça.

DA SUPRESSÃO DE COMPETÊNCIA DE ENTE FEDERATIVO

Doutrina e jurisprudência reconhecem compreender-se no conceito de ordem pública a **ordem administrativa** em geral, assim entendida como “*o devido exercício das funções administrativas pelas autoridades constituídas, bem como a normal execução dos serviços públicos*”⁴.

O Ministro Carlos Veloso, em despacho exarado nos autos da Suspensão de Segurança n.º 1.494/RJ, assim se manifestou sobre o tema:

“Quando na Lei n.º 4.348/1964, art. 4º, se faz menção a ameaça da lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei n.º 4.348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem



estabelecida, em lei, para os atos da Administração” (sem destaques no original).

No caso que se apresenta, temos que a *ordem administrativa* será gravemente atingida caso seja deferida a tutela antecipada e como pretendido.

Como se pode observar da inicial, pretendem o MPF e o MP/SP que o réu ESTADO DE SÃO PAULO se abstenha de conceder novas autorizações ou licenças para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar em toda área compreendida por esta Subseção Judiciária, bem como declare nulas todas as autorizações e licenças expedidas por estes entes.

Ocorre que o ESTADO DE SÃO PAULO, na qualidade de integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), possui plena competência para a tutela dos interesses ambientais envolvidos, e, legalmente, possui atribuição licenciadora para atividades potencialmente poluidoras de interesse local, como é o caso da queima controlada da palha da cana-de-açúcar na região.

Não se pode perder de vista que o art. 23, inciso VI, da Constituição Federal (CF), estabelece ser **comum** a competência entre a União, os Estados e os Municípios para a proteção ao meio ambiente.

O licenciamento ambiental é um importante instrumento de proteção conferido à Administração para o exercício do mister constitucional mencionado. Por esta razão, é necessária a definição dos limites de atuação de cada ente político, de forma a impedir ações concomitantes e repetitivas no mesmo caso concreto.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu art. 6º, disciplina o SISNAMA, conforme transcrito a seguir:

“Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

I – órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;



II – órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente –CONAMA, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III – órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV – órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

V – órgãos seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI – órgãos locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições” (sem destaques no original).

A finalidade da existência de um sistema nacional do meio ambiente que atribui competência executiva da política nacional do meio ambiente a todos os entes da federação é *conferir maior proteção a este bem jurídico.*

Mas, para que de fato isso aconteça é essencial haver organização entre os entes, sob pena de acontecer o efeito inverso.

Cumpra salientar que a Lei n.º 6.938/81 foi perfeitamente recepcionada pela Constituição Federal, que estabelece competência comum entre os entes da federação para a preservação do meio ambiente, nos termos do inciso VI do art. 23.

Ademais, a Carta Constitucional de 1988 adotou o princípio federativo, que é inclusive uma de suas cláusulas pétreas, consoante preconiza o art. 60, § 4º, I. Com este



fundamento, o legislador constituinte estabeleceu repartição de competências e de receitas tributárias entre os entes da federação.

Neste trilha, a competência licenciatória do IBAMA está prevista no art. 7º, inciso XIV, da **Lei Complementar n.º 140, de 08 de dezembro de 2011⁵**, que **não contempla a hipótese em comento, pleiteada pelo órgão do parquet:**

“Art. 7º São ações administrativas da União: (...)

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;*
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;*
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;*
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);*
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;*
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;*
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen);*
ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;(...)”.*

Nesse sentido, **a competência será, em regra, do Estado, tendo em vista a previsão genérica contida no inciso XIV do art. 8º, segundo o qual:**



“Art. 8º São ações administrativas dos Estados: (...)

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;(...)”.

Por outro lado, ressalte-se que a matéria objeto do feito foi regulamentada pelo CONAMA, órgão consultivo e deliberativo em que participam representantes das três esferas de governo e é competente para editar normas e diretrizes relativas às medidas de preservação do meio ambiente, o qual expediu a **Resolução CONAMA n.º 237, de 19 de dezembro de 1997, que delimita o campo de atuação dos três entes políticos na expedição de licença ambiental.**

Note-se que a representação dos três entes federativos neste Conselho conferiu legitimidade ao mencionado diploma, o qual preceitua:

“Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe, no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.

V - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica. Parágrafo 1º - O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido



pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Parágrafo 2º - O IBAMA - ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal; (negrito nosso).

II - localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionados no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV - delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Parágrafo único - O órgão estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 6º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades



de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio” (sem destaques no original).

É esse o diploma normativo que deve nortear a questão da competência do órgão ambiental encarregado de licenciar as atividades potencialmente poluidoras, uma vez que resulta do consenso entre as Administrações federal, estadual e municipal.

Ora, existem inúmeras atividades locais que terminam por atingir o patrimônio ambiental e nem por isso impõem ao IBAMA o dever de exercer, de forma direta e efetiva, a fiscalização no tocante aos danos provocados à fauna silvestre.

O dano ambiental indiretamente atinge o meio ambiente de forma geral, mas para que o meio ambiente seja efetivamente protegido, é preciso dividir atribuições, de acordo com a preponderância do impacto causado, ou seja, é necessário se aferir, conforme a Resolução do CONAMA preconiza, o DANO DIRETO.

Em regra, várias atividades repercutem indiretamente no meio ambiente, mas isso não atribui a responsabilidade ao IBAMA, sob pena de o SISNAMA falir e ocasionar o inverso do que se busca, pois menos eficiente será a proteção ambiental.

A queima controlada da palha da cana-de-açúcar consiste em questão preponderantemente local, na medida em que se concentra nos Municípios abrangidos pela Subseção Judiciária de Campinas/SP, sendo, portanto, atribuição do Estado de São Paulo controlar a emissão das autorizações para o exercício da atividade.

Sobre o assunto, Édís Milaré⁶ preleciona:

“Na esteira do já preconizado pela Lei 6.938/81, depreende-se da Resolução CONAMA 237/97 que o critério para a identificação do órgão preponderantemente habilitado para o licenciamento é determinado pela área de influência direta do impacto ambiental. Sim, apenas os impactos diretos, pois os indiretos podem alcançar proporções inimagináveis, de modo a despertar o interesse da própria aldeia global.”



No mesmo entendimento, entendem os juristas Daniel Roberto Fink, Hamilton Alonso Jr. E Marcelo Dawalibi⁷:

“Aqui é oportuno atentar para a preocupação com os impactos diretos. Serão esses impactos que deverão ser considerados para a correta identificação do órgão competente para realizar o licenciamento. Os impactos indiretos são inúteis a esse fim.”

Observe-se que o entendimento ora esposado não destoia do douto entendimento manifestado pelo MM. Juiz da Justiça Federal de Marília/SP, nos autos da Ação Civil Pública n.º 0000141-77.2012.403.6111, promovida pelo MPF em face do ESTADO DE SÃO PAULO e outros, naquela Subseção, ao prolatar a r. sentença de improcedência, publicada em 12 de dezembro de 2013⁸, *verbis*:

“(…) Logo, pelo princípio da subsidiariedade, a competência administrativa ambiental para eventos que ultrapassem o interesse de um município, é do Estado-federado. Esse é o nível político mais baixo possível para enfrentar adequadamente tal situação. Na sua omissão ou ineficiência, aí a União, de forma subsidiária, enfrentará a questão. A adoção desse princípio encontra-se fundamento em precedentes do Colendo STJ (...)

(...)

No que se refere ao licenciamento de atividades, a competência material comum também deve ter enfoque no princípio da subsidiariedade, de modo que deve ser conferida pela entidade com mais baixo nível político possível e, em caso de sua omissão ou ineficiência, complementada ou suplementada pelos níveis superiores. Veja-se que a Lei Complementar 140/2011, que regulamentou o parágrafo único do artigo 23 da Constituição, não afasta esse raciocínio. Observa-se, nos termos dos artigos 15 e 16 da aludida lei complementar, hipóteses de omissão ou ineficiência justificadoras da atuação federal no licenciamento estadual. Tenho que o parágrafo único do artigo 16, dentro de tudo que foi exposto, não afasta a possibilidade de outras entidades e órgãos, mormente no plano jurisdicional, identifiquem a omissão e exijam as providências. Mas, obviamente, a atuação supletiva, complementar, subsidiária federal



não pode ser vista como regra. Ao estruturar o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), a Lei nº 6.938/81 atribuiu ao IBAMA, órgão central federal, a missão de executar e fazer executar as diretrizes governamentais para o meio ambiente, cabendo aos órgãos ou entidades estaduais a responsabilidade pela "execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental" (artigo 6º, incisos IV e V). Nos termos do artigo 10 da Lei 6.938/81, a competência para o licenciamento é do órgão estadual competente integrado ao Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, competindo ao IBAMA o caráter supletivo. Se o impacto ambiental for significativo de âmbito nacional ou regional, a competência é do IBAMA (4º). Nessa esteira, o Governo do Estado de São Paulo atribuiu à correte CETESB a tarefa de "proceder ao licenciamento ambiental de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental" (art. 2º, I da Lei Estadual nº 118/73, com redação dada pela Lei Estadual nº 13.542, de 8 de maio de 2009). A queima controlada em práticas agropastoris não me parece de foco que abranja mais de um Estado da federação e, assim, a obtenção de licença deverá ser feita junto ao órgão estadual com atuação na área onde se realizará a operação (art. 3º, do Decreto 2.661/98). À luz desse arcabouço legal, não se evidencia, por parte dos entes estaduais, usurpação de competência ou desvio de atribuições que justifique o deslocamento do encargo "autorizador" para o IBAMA. Ao revés, tal providência poderia redundar em grave prejuízo para o Sistema Nacional do Meio Ambiente, posto que um único órgão ficaria incumbido de autorizar e fiscalizar a queima da palha de cana em todo o território nacional. Com razão, assim, os réus neste ponto. E a pressentida omissão ou ineficácia da atividade de poder de polícia dos órgãos estaduais não pode ser presumida. A ausência de estudo de impacto ambiental por obra de lei estadual, por si só, não tem força suficiente para considerar o ente estadual de omissor. Eventual ineficácia de seu sistema de controle ambiental das queimadas de palha de cana-de-açúcar, poderá ser suprida pela exigência do EIA



*pelo próprio órgão estadual. Assim, **improcede a pretensão ministerial de atribuir ao IBAMA a responsabilidade exclusiva de emitir as propaladas licenças.** E, com base na documentação apresentada pelos réus e pelo próprio parquet, com a sua manifestação de fls. 1.444 a 1445, não se vê justificativa para decidir pela omissão dos órgãos estaduais sobre a matéria, a justificar responsabilidade supletiva. Logo, neste ponto, não há causa para a extinção por carência superveniente, mas sim decisão de improcedência. (...)*

III - DISPOSITIVO: Diante de todo o exposto, JULGO EXTINTO o pedido formulado nestes autos para determinar a realização de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA), por falta de interesse processual (art. 267, VI, do CPC); e julgo improcedentes os demais pedidos (art. 269, I, do CPC). Sem custas, em razão da isenção legal. Condeno a União (eis que o Ministério Público Federal não detém personalidade jurídica própria) no pagamento de verba honorária no importe total de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (art. 20, 4º, do CPC) em favor dos réus e seus assistentes. (...)" (sem destaques no original).

Como se denota, a procedência dos pedidos dessa ação violaria o disposto no art. 23, inciso VI, da Carta Magna, que estabelece a competência comum dos entes da federação na proteção do meio ambiente, dispositivos da Lei Federal n.º 6.938/1981 e da própria Resolução CONAMA n.º 237/1997. *Tal decisão não só violará a ordem administrativa – na medida em que impede o exercício de atribuição constitucionalmente conferida a ente da federação –, como também o pacto federativo estabelecido no art. 1º da Lei Maior, de modo que seus efeitos deverão ser imediatamente sustados pelo E. Tribunal a quo, na remota hipótese de entendimento nessa linha pelo d. Juízo a quo, o qual se combate com veemência, nos termos acima explicitados.*

DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO

Por força do texto constitucional, a competência administrativa em matéria ambiental é repartida politicamente sob o princípio da preponderância do interesse, no



âmbito dos entes da Federação. A Resolução CONAMA n.º 237/1997, em seus arts. 4º a 6º, delimita as competências consoante a abrangência do impacto ambiental, se nacional ou regional, estadual e municipal.

A respeito, cumpre transcrever a lição dos Promotores de Justiça do Meio Ambiente de São Paulo, Daniel Roberto Fink, Hamilton Alonso Jr e Marcelo Dawalibi⁹:

“(…)

Outrossim, apesar de não manter sempre o critério da preponderância do interesse vinculado à influência direta do impacto ambiental, a regulamentação da competência para licenciar, estabelecida na Resolução n.º 237/97, tem o mérito de tentar evitar a duplicidade de procedimentos e eventuais conflitos no licenciamento, bem como a transferência da obrigação de um ente federativo para o outro. Isto porque a experiência mostra que todos querem licenciar determinados empreendimentos. Outros representam um ônus sem retorno. (...)”

A despeito de toda a importância que deve ser dada ao tema e de toda a precaução que deve ser guardada quando o bem tutelado é ambiental, não pode o IBAMA afastar a competência legalmente estabelecida aos órgãos estaduais pela Resolução CONAMA n.º 237/1997.

O pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO de determinação ao IBAMA de obrigação de exercer de forma direta e efetiva, a fiscalização no tocante aos danos provocados à fauna silvestre pela prática da queima na área compreendida por esta Subseção Judiciária, afronta o Federalismo pátrio, tornando a Autarquia federal uma “corregedora” dos atos de outro ente da Federação.

Isso porque a Instrução Normativa n.º 146, de 11 de janeiro de 2007, do IBAMA, NÃO É uma norma cogente geral. Com efeito, trata-se de Instrução Normativa Interna a ser observada pelo ente federal, sendo aplicável aos licenciamentos conduzidos pelo próprio IBAMA, mas que não gera efeitos para outros órgãos administrativos.

Não se pode entender pela possibilidade de um órgão federal, fundamentado em Instrução Normativa que regulamenta internamente os seus próprios atos possa interferir em licenciamento realizado por outro ente federativo. Assim, como uma Instrução Normativa do IBAMA pode submeter outro ente federativo?



Sobremais, **de acordo com a Lei Complementar n.º 140/2011, a competência de fiscalização é prioritariamente do ente licenciador**, senão vejamos:

“Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1o Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2o Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3o O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput” (sem destaques no original).

Portanto, todas essas regras devem ser colocadas dentro do licenciamento estadual sobre o qual o IBAMA não tem ingerência.

Ao defender que o IBAMA deve atuar ou intervir em licenciamento ambiental de competência do Estado, a parte demandante desconsidera o fato de a nação brasileira constituir-se sob a forma de uma Federação, organizada pela chamada preponderância do interesse nacional, regional (estadual) ou local.



Pelo critério da predominância do interesse envolvido na atividade canavieira, o licenciamento e as fiscalizações consequentes devem ser conferidas ao órgão estadual, como até então vem sendo implementado.

Outrossim, na hipótese em comento, não há provas de que houve omissão do órgão ambiental estadual, eis que a CETESB analisou os pedidos de uso do fogo para a atividade agrícola apresentados pelos produtores de cana-de-açúcar e emitiu autorização para a prática da queimada da palha da cana. Omissão teria incorrido se não houvesse qualquer manifestação por parte do órgão ambiental estadual.

É a discricionariedade técnica que permite ao órgão da Administração responsável definir os estudos ambientais pertinentes ao licenciamento da atividade, podendo **estabelecer** procedimento específico para as licenças ambientais, de acordo com a magnitude do dano efetivo ou potencial, com amparo nos artigos 3º e 12 da Resolução CONAMA n.º 237/1997.

Inexiste fundamento jurídico para o IBAMA assumir as consequências das escolhas técnicas feitas pelo órgão ambiental estadual que, destaque-se, foram promovidas dentro da legalidade, pois a Resolução CONAMA n.º 237/1997, especialmente os já citados artigos 3º e 12, conferem discricionariedade técnica ao órgão ambiental para a avaliação da magnitude do impacto ambiental e os instrumentos adequados de controle que visam a minimizar o dano ao meio ambiente.

Sendo a competência para outorga de licença para a queimada da palha da cana-de-açúcar da CETESB e do ESTADO DE SÃO PAULO, por meio de sua Secretaria do Meio Ambiente, somente estes entes terão condições de sustar os efeitos dos atos administrativos correspondentes. Nessa linha, veja-se o seguinte precedente:

“Ementa: AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA E DE PROTEÇÃO DA ORLA FLUVIAL DO RIO TOCANTINS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO PELO GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ. DISPENSA DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. LEI Nº 6.938/81. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO REGIONAL DA OBRA. NÃO INTERFERÊNCIA NO CURSO DO RIO TOCANTINS. AUSÊNCIA



DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR.

(...) Omissis.

3. O art. 10, § 4º da Lei nº 6.938/81 dispõe competir ao IBAMA o licenciamento de obras que apresentem significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, circunstância que não se verifica na hipótese dos autos, onde a obra a ser realizada, de recuperação e melhoria de equipamentos públicos às margens do Rio Tocantins, situa-se em área que não apresenta nenhuma vegetação passível de destruição, tampouco ameaça o curso do rio, prejudicando ou poluindo suas águas.

(...) Omissis.

5. Tendo o órgão regional competente autorizado a obra, é de se pressupor que o regramento legal foi observado, não sendo razoável exigir a presença do IBAMA em qualquer obra municipal que potencialmente possa atingir o meio ambiente, sob pena de tornar desnecessária a existência dos órgãos estaduais descentralizados de fiscalização ambiental.

6. Agravo de instrumento improvido.

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo”.

(Agravo de Instrumento 2003.01.00.031776-0/PA; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA; Órgão Julgador QUINTA TURMA; Publicação: 25/10/2004 DJ p.59; Data da Decisão: 04/10/2004 - sem destaques no original)

Destaque-se que o que se pretende com relação ao pedido efetuado contra o IBAMA implica controle por um ente federativo de atos administrativos e decisões proferidas por outro, o que não se pode admitir, por violar o Princípio Federativo.

DA DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL

Os **critérios técnicos** relativos à avaliação do impacto, se significativo, se é local, regional ou nacional, bem como os estudos ambientais necessários, o seu conteúdo, o procedimento e suas etapas de acordo com a atividade a ser licenciada, bem como os motivos adotados nas conclusões administrativas que levaram à expedição das licenças ambientais, **são dotados de DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA.**



A discricionariedade da Administração proporciona uma ampla margem de formas de análise e de soluções possíveis para se chegar a conclusões técnico-científicas sob o aspecto ambiental.

Assim, os critérios técnicos utilizados ou aceitos pelos órgãos ambientais não podem ser afastados por razões outras, exceto pelo próprio órgão emissor da licença ambiental, com a devida justificativa técnica. Nem o Poder Judiciário tem tal prerrogativa, salvo se for claramente apontada a ilegalidade, irrazoabilidade ou desproporcionalidade do ato administrativo.

O Prof. Hugo Nigro Mazzilli¹⁰ faz uma advertência neste sentido:

“A pretexto de conceder tutela a interesses transindividuais, não pode o Poder Judiciário administrar em lugar do administrador ou impor ao Poder Executivo diretrizes de oportunidade e conveniência que só a este incumba considerar. Isso afasta, em princípio, a possibilidade de ajuizamento de ações civis públicas ou coletivas, em matéria cujo juízo discricionário seja conferido pela lei estritamente ao administrador (o chamado mérito do ato administrativo discricionário)”. Mais adiante, tece o abalizado professor o seguinte comentário: “O que não se há de admitir, porém, é o uso da ação civil pública ou coletiva para administrar em lugar do governante (pág. 133).”

Ressalta também o Promotor de Justiça do Meio Ambiente de São Paulo¹¹ Hamilton Alonso Júnior:

“Sem a pretensão de aqui encontrar a conceituação exata sobre referida natureza jurídica, impossível deixar de reconhecer certa reserva discricionária para a Administração Pública no processo licenciatório. Em alguns casos mais, em outros menos, porém certa margem de liberdade de escolha legal sempre existirá, sendo perceptível tal juízo já na análise preliminar do projeto (relatório de avaliação preliminar), em que o critério técnico de análise escolhido, dentre os possíveis, resultará em diagnóstico direcionador do tipo de preservação ambiental a ser executada, como, por exemplo, a dispensa da análise do projeto por alguns órgãos públicos dentro da Administração, passando por outros atos procedimentais para os



quais será feita, dentro de um critério legal, a escolha mais conveniente e oportuna aos olhos do licenciador, como prazos, tipos e técnicas de compensações, dentre inúmeras outras decisões no processo de licenciamento.(...)”

O ato administrativo discricionário, **notadamente quanto ao critério técnico de análise escolhido**, somente está sujeito ao controle jurisdicional quantos aos aspectos da sua legalidade, eis que não cabe ao Judiciário apreciar a conveniência e a oportunidade do mesmo.

É importante observar que atos administrativos da esfera da discricionariedade técnica, tais como a avaliação do grau de impacto ambiental, se significativo ou não, a sua abrangência, se local, estadual, regional ou nacional, a adequação das etapas do procedimento do licenciamento ambiental à atividade sujeita a controle ambiental, necessidade de EIA/RIMA ou de outro tipo de estudo ambiental, **não podem ser, no seu mérito, objeto de controle judicial, pois haveria a substituição das atribuições do Poder Executivo pelo Judiciário, bem como a ingerência desse Poder naquele, em contrariedade ao Princípio Constitucional da Tripartição dos Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição.**

No mesmo sentido, a considerar-se o posicionamento de interferência indevida do Judiciário nas atividades da Administração Pública, restaria ofendida a própria atribuição de função de controle ambiental estatal, disposta no art. 225, § 1º, da CF.

Portanto, como se trata a concessão de licença ambiental de um ato administrativo discricionário, quanto a análises e critérios técnicos adotados, descabido o controle judicial buscado quanto ao seu mérito.

A QUEIMA DA PALHA DA CANA E A DESNECESSIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A queima da palha da cana-de-açúcar é atividade permitida pela Lei 12.651/2012, nos termos do Decreto 2.661/98 e das Leis estaduais que também regulamentam tal prática, como são as Leis Estaduais nº 10.547/00 e 11.241/02, as quais estabelecem a política governamental estadual de redução gradativa da queimada da cana-de-açúcar. Dita o artigo 38 da Lei 12.651/2012:

“Art. 38. É proibido o uso de fogo na vegetação, exceto nas seguintes situações:



I - em locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama, para cada imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle;(...)" – destacamos.

Ou seja, em regra é proibido o uso de fogo nas florestas, salvo se permitido pelo Poder Público, mediante **prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle em práticas agropastoris ou florestais**, quando as peculiaridades locais ou regionais justificarem.

Por sua vez, o Decreto 2.661/98 regulamenta o parágrafo único do artigo acima transcrito, mediante o estabelecimento de normas de precaução relativas ao emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, e dá outras providências. Vejamos:

“Art. 2º. Observadas as normas e condições estabelecidas por este Decreto, é permitido o emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, mediante Queima Controlada.

Parágrafo único. Considera-se Queima Controlada o emprego do fogo como fator de produção e manejo em atividades agropastoris ou florestais, e para fins de pesquisa científica e tecnológica, em áreas com limites físicos previamente definidos.

Art. 3º. O emprego do fogo mediante Queima Controlada depende de prévia autorização, a ser obtida pelo interessado junto ao órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, com atuação na área onde se realizará a operação.

Art. 4º. Previamente à operação de emprego do fogo, o interessado na obtenção de autorização para Queima Controlada deverá:

I - definir as técnicas, os equipamentos e a mão-de-obra a serem utilizados;

II - fazer o reconhecimento da área e avaliar o material a ser queimado;

III - promover o enleiramento dos resíduos de vegetação, de forma a limitar a ação do fogo;



IV - preparar aceiros de no mínimo três metros de largura, ampliando esta faixa quando as condições ambientais, topográficas, climáticas e o material combustível a determinarem;

V - providenciar pessoal treinado para atuar no local da operação, com equipamentos apropriados ao redor da área, e evitar propagação do fogo fora dos limites estabelecidos;

VI - comunicar formalmente aos confrontantes a intenção de realizar a Queima Controlada, com o esclarecimento de que, oportunamente, e com a antecedência necessária, a operação será confirmada com a indicação da data, hora do início e do local onde será realizada a queima;

VII - prever a realização da queima em dia e horário apropriados, evitando-se os períodos de temperatura mais elevada e respeitando-se as condições dos ventos predominantes no momento da operação;

VIII - providenciar o oportuno acompanhamento de toda a operação de queima, até sua extinção, com vistas à adoção de medidas adequadas de contenção do fogo na área definida para o emprego do fogo.

§ 1º O aceiro de que trata o inciso IV deste artigo deverá ter sua largura duplicada quando se destinar à proteção de áreas de florestas e de vegetação natural, de preservação permanente, de reserva legal, aquelas especialmente protegidas em ato do poder público e de imóveis confrontantes pertencentes a terceiros.

§ 2º Os procedimentos de que tratam os incisos deste artigo devem ser adequados às peculiaridades de cada queima a se realizar, sendo imprescindíveis aqueles necessários à segurança da operação, sem prejuízo da adoção de outras medidas de caráter preventivo.

Art. 5º. Cumpridos os requisitos e as exigências previstas no artigo anterior, o interessado no emprego de fogo deverá requerer, por meio da Comunicação de Queima Controlada, junto ao órgão competente do SISNAMA, a emissão de Autorização de Queima Controlada.

§ 1º O requerimento previsto neste artigo será acompanhado dos seguintes documentos:

I - comprovante de propriedade ou de justa posse do imóvel onde se realizará a queima;



II - cópia da autorização de desmatamento, quando legalmente exigida;

III - Comunicação de Queima Controlada.

§ 2º Considera-se Comunicação de Queima Controlada o documento subscrito pelo interessado no emprego do fogo, mediante o qual ele dá ciência ao órgão do SISNAMA de que cumpriu os requisitos e as exigências previstas no artigo anterior e requer a Autorização de Queima Controlada.

Art. 6º. Protocolizado o requerimento de Queima Controlada, o órgão competente do SISNAMA, no prazo máximo de quinze dias, expedirá a autorização correspondente” (destacamos e grifamos).

Observa-se, portanto, que existe todo um procedimento para a realização da queima controlada, não se tratando de atividade realizada sem qualquer controle como leva a crer o Autor. Uma vez seguidas todas as recomendações contidas no Decreto 2.661/98, a atividade será exercida de modo a preservar o meio ambiente.

Nesse sentido, cabe transcrever ementa de decisão do E. STJ sobre o assunto, quando do julgamento de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público em demanda semelhante:

DIREITO FLORESTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4771/65. CÓDIGO FLORESTAL E DECRETO FEDERAL 2661/98. DANO AO MEIO AMBIENTE. INEXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA DA QUEIMA DA PALHA DA CANA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS QUEIMADAS PELO USO DE TECNOLOGIAS MODERNAS. PREVALÊNCIA DO INTERESSE ECONÔMICO. DECRETO ESTADUAL 42056/97 AUTORIZA A QUEIMA DA COLHEITA DA CANA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Direito deve ser interpretado e aplicado levando em consideração a realidade sócio-econômico a que visa regulamentar. "In casu", não obstante o dano causado pelas queimadas, este fato deve ser sopesado com o prejuízo econômico e social que advirá com a sua proibição,



incluindo-se entre estes o desemprego do trabalhador rural que dela depende para a sua subsistência. Alie-se a estas circunstâncias, a inaplicabilidade de uma tecnologia realmente eficaz que venha a substituir esta prática.

2. Do ponto de vista estritamente legal, não existe proibição expressa do uso do fogo na prática de atividades agropastoris, desde que respeitados os limites fixados em lei. O artigo 27, parágrafo único do Código Florestal proíbe apenas a queimada de florestas e vegetação nativa e não da palha da cana. O Decreto Federal 2.661/99 permite a queima da colheita da cana, de onde se pode concluir que dentro de uma interpretação harmônica das normas legais "aquilo que não está proibido é porque está permitido.

3. Recurso especial improvido”.

REsp 294925 / SP RECURSO ESPECIAL 2000/0138211-0 Relator(a) Ministro MILTON LUIZ PEREIRA (1097) Relator(a) p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 03/10/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 28.10.2003 p. 190.

No tocante à desnecessidade do procedimento de licenciamento ambiental para a prática da atividade ora em apreço, cabe destacar que inúmeros são os atos atribuídos, por lei, ao poder público, para que, por meio deles, cumpra seu dever constitucional de zelar pela defesa e preservação do meio ambiente.

Neste sentido, podemos citar: autorização para supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, aprovação de exploração de florestas e formações sucessoras, e licença para o porte e uso de motosserras (Lei nº 4.771/65); licença para caça (Lei nº 5.197/67); autorização para pesca profissional e licença para pesca amadora (Decreto-Lei Federal nº 221/67); registro de agrotóxico e seus componentes (Lei nº 7.802/89); licença para uso da configuração de veículos ou de motor (Lei nº 8.723/93); autorizações para pesquisa e para exploração comercial de produtos ou subprodutos obtidos junto às unidades de conservação (Lei nº 9.985/00); autorização de acesso ao patrimônio genético (Medida Provisória nº 2.186-16/01); dentre outros.



Em que pese a coincidência de escopo, cada um destes atos é dotado de abrangência e procedimentos próprios, definidos em regulamentação específica.

Não se confundem, portanto, com o licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras, pelas características específicas que este apresenta, como, o procedimento complexo, os estudos ambientais que o subsidiam e a natureza jurídica peculiar da licença ambiental.

Podemos assim concluir que a Constituição Federal incumbe ao poder público que exerça o controle ambiental, e a legislação infraconstitucional prevê uma série de instrumentos de controle, sendo o licenciamento ambiental, um destes instrumentos.

Nesse cenário, a Resolução CONAMA nº 237/97 aponta, em seu Anexo 1, uma lista exemplificativa de atividades ou empreendimentos que se submetem ao licenciamento ambiental, conforme abaixo se transcreve:

*“ extração e tratamento de minerais;
indústrias de produtos minerais não metálicos;
indústrias metalúrgicas;
indústrias mecânicas;
indústrias de material elétrico, eletrônico e comunicações;
indústrias de material de transporte; indústrias de madeira;
indústrias de papel e celulose;
indústrias de borracha;
indústrias de couros e peles;
indústrias químicas;
indústrias de produtos de matéria plástica;
indústrias têxteis, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos;
indústrias de produtos alimentares e bebidas;
indústrias de beneficiamento do fumo;
usinas de produção de concreto, usinas de asfalto e serviços de galvanoplastia;
obras civis (rodovias, ferrovias, hidrovias, metropolitanos, barragens e diques, canais para drenagem, retificação de curso de água, abertura de barras, embocaduras e canais, transposição de bacias hidrográficas e obras de arte);*



serviços de utilidade (produção de energia termelétrica, transmissão de energia elétrica, estações de tratamento de água, esgoto sanitário, tratamento e destinação de resíduos, dragagem e derrocamentos em corpos d'água, recuperação de áreas contaminadas ou degradadas); transporte (de carga perigosas ou por dutos), marinas, portos e aeroportos, terminais (de minério, petróleo e derivados e produtos químicos) e depósitos (de produtos químicos e produtos perigosos); parcelamento do solo; distrito e pólo industrial; atividades agropecuárias (projeto agrícola, criação de animais e projetos de assentamentos e de colonização); usos de recursos naturais" (destacamos).

Ora, da simples leitura dos itens acima alinhavados possível aferir que, embora exemplificativo, o rol de atividades apresentado pela Resolução CONAMA nº 237/07 não contemplou a queima de palha de cana, tampouco qualquer outra prática ou técnica de plantio, cultivo ou colheita de qualquer produção agropecuária em especial.

Bom se referir que as atividades agropecuárias em que se promovem as referidas queimas e outros atos potencialmente poluidores (como desmatamento ou uso de agrotóxicos, por exemplo), estas sim podem ser passíveis de licenciamento. Todavia, isto não significa, de modo algum, dizer que os mencionados atos estão isentos de sofrer qualquer tipo de controle ambiental por meio de outros instrumentos do poder de polícia ambiental, como a autorização de supressão de vegetação e registro de agrotóxico, respectivamente.

Na verdade, temos, na autorização para o emprego de fogo em práticas agropastoris ou florestais, a definição de mais um instrumento do poder de polícia ambiental do Estado, visando o controle ambiental da atividade.

O Decreto nº 2.661/1998, além de prever instrumentos e procedimentos próprios para o controle do emprego do fogo, dispensa tratamento específico à prática de uso do fogo com a finalidade de despalhe da cana, determinando, por todos malefícios inerentes à prática, a sua redução gradativa, até que seja possível a eliminação.

A propósito, se o objetivo é efetivar controle ambiental capaz de reduzir ou eliminar os transtornos e prejuízos causados ao meio ambiente pela prática da queima da palha de cana, o licenciamento ambiental não é o instrumento adequado, considerando os atos



e os prazos nele abarcados, que revelam suas peculiaridades, sendo mais indicado e devendo ser aplicado para tanto o procedimento próprio para permissão do emprego do fogo – Autorização de Queima Controlada - previsto no Decreto 2.661/98.

Em decisão recente o STJ reiterou o entendimento de que a queima da palha da cana de açúcar não é uma atividade proibida, sendo apenas necessário que seja expedida autorização para seu exercício. Veja-se:

“DIREITO AMBIENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUEIMADAS DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. CÓDIGO FLORESTAL, ART. 27. DECRETO 2.661/98. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE ERIGIU SOBRE A PREMISSA DE QUE O RECORRENTE NÃO POSSUÍA LICENÇA AMBIENTAL. ARESTOS PARADIGMÁTICOS QUE NÃO FIRMARAM POSICIONAMENTO SOBRE BASE FÁTICA SEMELHANTE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO-CONHECIDOS.

1. Trata-se de embargos de divergência apresentados por Renato Cesar Selegato em face de acórdão proferido em recurso especial que, ao ser julgado pela Segunda Turma desta Corte (DJU 26.03.2007), sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, assim foi ementado:

‘DIREITO AMBIENTAL. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR – QUEIMADAS. CÓDIGO FLORESTAL. ART. 27.

1. Tratando-se de atividade produtiva, mormente as oriundas dos setores primário e secundário, o legislador tem buscado, por meio da edição de leis e normas que possibilitem a viabilização do desenvolvimento sustentado, conciliar os interesses do segmento produtivo com os da população, que tem direito ao meio ambiente equilibrado.

2. Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/65, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação – as quais abrangem todas as espécies –, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, **que**



ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem.

3. Tendo sido realizadas queimadas de palhas de cana-de-açúcar sem a respectiva licença ambiental, e sendo certo que tais queimadas poluem a atmosfera terrestre, evidencia-se a ilicitude do ato, o que impõe a condenação à obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de tal prática. Todavia, a condenação à indenização em espécie a ser revertida ao “Fundo Estadual para Reparação de Interesses Difusos” depende da efetiva comprovação do dano, mormente em situações como a verificada nos autos, em que a queimada foi realizada em apenas 5 hectares de terras, porção ínfima frente ao universo regional (Ribeirão Preto em São Paulo), onde as culturas são de inúmeros hectares a mais.

4. Recurso especial parcialmente provido.

Alega a embargante que o aresto embargado divergiu do entendimento firmado pela Primeira Turma por ocasião dos seguintes julgados:

a) REsp 294.925/SP, Rel. p/ ac. Min. José Delgado, DJ 28/10/2003: DIREITO FLORESTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4771/65. CÓDIGO FLORESTAL E DECRETO FEDERAL 2661/98. DANO AO MEIO AMBIENTE. INEXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA DA QUEIMA DA PALHA DA CANA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS QUEIMADAS PELO USODE TECNOLOGIAS MODERNAS. PREVALÊNCIA DO INTERESSE ECONÔMICO. DECRETO ESTADUAL 42056/97 AUTORIZA A QUEIMA DA COLHEITA DA CANA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Direito deve ser interpretado e aplicado levando em consideração a realidade sócio-econômico a que visa regulamentar. "In casu", não obstante o dano causado pelas queimadas, este fato deve ser sopesado com o prejuízo econômico e social que advirá com a sua proibição, incluindo-se entre estes o desemprego do trabalhador rural que dela depende



para a sua subsistência. Alie-se a estas circunstâncias, a inaplicabilidade de uma tecnologia realmente eficaz que venha a substituir esta prática.

2. Do ponto de vista estritamente legal, não existe proibição expressa do uso do fogo na prática de atividades agropastoris, desde que respeitados os limites fixados em lei.

O artigo 27, parágrafo único do Código Florestal proíbe apenas a queimada de florestas e vegetação nativa e não da palha da cana. O Decreto Federal 2.661/99 permite a queima da colheita da cana, de onde se pode concluir que dentro de uma interpretação harmônica das normas legais "aquilo que não está proibido é porque está permitido".

3. Recurso especial improvido.

b) REsp 345.971/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06/03/2006:

DIREITO AMBIENTAL. QUEIMADA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR. DECRETO FEDERAL Nº 2.661/98. AUTORIZAÇÃO. ART. 27 DA LEI Nº 4.771/65. REGULAMENTAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROCEDENTE.

I - **"Observadas as normas e condições estabelecidas por este Decreto, é permitido o emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, mediante Queima Controlada" (art. 2º do Decreto nº 2.661/98).**

II - "O emprego do fogo, como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita, será eliminado de forma gradativa, não podendo a redução ser inferior a um quarto da área mecanizável de cada unidade agroindustrial ou propriedade não vinculada a unidade agroindustrial, a cada período de cinco anos, contados da data de publicação deste Decreto" (art. 16 do Decreto nº 2.661/98).

III - A autoridade ambiental, antes de autuar o produtor, deverá permitir seu enquadramento aos termos do Decreto Federal nº 2.661/98 e, só então, acaso descumpridas as regras ali estabelecidas, infligir a sanção respectiva.

IV - Recursos especiais providos. Agravo regimental prejudicado.



Sustenta o embargante que o aresto embargado, ao concluir pela impossibilidade da utilização do fogo como método facilitador para o preparo e plantio da cana-de-açúcar, aplicou o disposto no art. 27 da Lei 4.771/65 (Código Florestal) de forma ampla e genérica. Logo, o entendimento acerca do termo ‘demais formas de vegetação’ abrangeria a cana-de-açúcar. Por outro lado, os arestos colacionados como paradigmas dispensam outro entendimento quanto ao disposto no art. 27 da Lei 4.771/65, ou seja, a interpretação atribuída a esse dispositivo estaria restrita às florestas e vegetações nativas, excluída, dessa forma, a queima da palha da cana-de-açúcar. Resposta do Ministério Público do Estado de São Paulo defendendo: a) ausência de cotejo analítico entre os julgados confrontados; b) o art. 27, parágrafo único, da Lei 4.771/65 proíbe expressamente a utilização de fogo tanto nas florestas quanto nas demais formas de vegetação, o que inclui as culturas agrícolas. A permissão deve ser obtida por meio de permissão do Poder Público para a prática de queimadas; c) há precedente deste STJ no mesmo sentido dessa argumentação (REsp 161.433/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 14.12.1998); d) do presente caso constata-se que o embargante realizou queimadas sem a respectiva licença ambiental, praticando procedimento técnico reconhecidamente danoso ao meio ambiente e notoriamente ilegal. Há, por conseguinte, ausência de similitude fática entre o aresto embargado e os indicados como modelos, inviabilizando o conhecimento dos presentes embargos; e) deve prevalecer a orientação da Segunda Turma no sentido de que o termo ‘demais formas de vegetação’, consoante disposto no art. 27 do Código Florestal, abrange toda e qualquer espécie de vegetação, aí incluídas as atividades pastoris.

2. Segundo o acórdão embargado, o parágrafo único, do art. 27, do Código Florestal ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem. Essa norma, que foi regulamentada pelo Decreto n. 2.661/98, denominou a prática de ‘queima controlada’, dispondo no art 3º que ela depende de prévia autorização, a ser obtida pelo interessado junto ao órgão do



Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, com atuação na área onde se realizará a operação. Analisando o caso dos autos, vê-se que, na época da realização da queima apontada nos autos, 1997, tal licença era obtida no Ibama, e, posteriormente, no Sisnama. O recorrente estava obrigado a observar tal restrição, mas não o fez. Dessa forma, o colegiado deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a condenação ao pagamento da indenização, mas manteve a obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção da utilização de fogo para limpeza do solo, preparo do plantio e colheita ou para a realização de quaisquer outras atividades em que tal prática seja utilizada, sob pena da multa diária estabelecida na sentença.

3. O primeiro aresto colacionado como paradigma (REsp 294.925/SP, Rel. p/ ac. Min. José Delgado, DJ 28/10/2003) firmou a compreensão de que não existe proibição expressa do uso do fogo na prática de atividades agropastoris, desde que respeitados os limites fixados em lei. O artigo 27, parágrafo único, do Código Florestal proíbe apenas a queimada de florestas e vegetação nativa, e não da palha da cana. O Decreto Federal 2.661/99 permite a queima da colheita da cana, de onde se pode concluir que dentro de uma interpretação harmônica das normas legais 'aquilo que não está proibido é porque está permitido'.

4. O segundo acórdão apontado como divergente (REsp 345.971/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06/03/2006) manifestou-se na linha de que o Decreto Federal 2.661/98, regulamentador do parágrafo único do art. 27 da Lei 4.771/65, estabeleceu normas de precaução relativas ao emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais. *Frisou a necessidade de existência de autorização para a queimada mediante a observação das normas e condições insculpidas no decreto de regência. Dessa forma, reformou o aresto de 2º grau que havia partilhado do entendimento de que a queima da palha deveria ser proibida por ser nociva à saúde.*

5. A questão posta a debate não se restringe à possibilidade de queimada da palha de cana, nem tampouco à acepção da expressão 'demais formas de vegetação', posta no art. 27, caput, da Lei 4.771/65. *Nenhum dos acórdãos confrontados dispôs serem proibidas as queimadas, pelo contrário, todos asseveraram a possibilidade dessa*



prática precedida de autorizações prévias, conforme ditado pela legislação de regência.

6. O aresto embargado, ao firmar compreensão sobre o tema, negando provimento ao recurso do ora embargante, partiu da premissa de que as queimadas das palhas de cana-de-açúcar foram realizadas sem prévia licença ambiental, o que caracterizou o ato como ilícito.

7. Os arestos indicados como paradigmas partilharam da mesma compreensão. Nenhum afirmou ser possível a queimada da palha de cana desprovida de licença ambiental, situação que envergaria discordância suficiente para colocar em testilha o acórdão embargado. Assim, visualiza-se a ausência de similitude fática entre os arestos comparados, não perfazendo a exigência de comprovação de dissídio pretoriano apto a embasar o recurso de embargos de divergência, pois não firmaram conclusão jurídica dissonante sobre bases fáticas semelhantes. Embargos de divergência não-conhecidos”.

(EREsp 439456 / SP EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2007/0101157-6 Relator (a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 08/08/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 27.08.2007 p. 179 – destacamos e grifamos)

Consoante se observa, o STJ entende que a queima da palha da cana-de-açúcar consiste em atividade permitida na medida em que aquilo que não está proibido está permitido, uma vez que o art. 27, parágrafo único, da Lei 4.771/98 ressalva a possibilidade de sua autorização e o Decreto 2.661/98 o possibilita, mediante o cumprimento de determinados requisitos.

E mais, entende que a autorização deve ser pleiteada **“junto ao órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, com atuação na área onde se realizará a operação. Analisando o caso dos autos, vê-se que, na época da realização da queima apontada nos autos, 1997, tal licença era obtida no Ibama, e, posteriormente, no Sisnama”**. Ou seja, para o STJ cuida-se de **autorização** a ser fornecida pelo órgão ambiental com atuação na área onde será realizada a operação, ou seja, o **órgão ambiental estadual, e não o IBAMA**.

Diante do exposto, **depreende-se que a legislação, notadamente o Decreto nº. 2.661/98, não impõe a realização de licenciamento ambiental para ser autorizada a queima da palha da cana, e muito menos a elaboração de EIA/RIMA, mas**



determina uma série de medidas a serem tomadas tanto pelos interessados quanto pelo poder público, a fim de controlar o uso do fogo na queima da palha da cana.

Pretende o *parquet* em um dos seus pleitos que o licenciamento ambiental **seja precedido de EIA/RIMA** e que este seja abrangente e considere as consequências para a saúde humana, para a saúde do trabalhador, para as áreas de preservação permanente, para os remanescentes florestais, para a flora, a fauna, bem como as mudanças na atmosfera relacionadas ao efeito estufa e ao consequente aquecimento global.

Todavia, como se observou no item acima, a escolha dos estudos ambientais necessários, o seu conteúdo, o procedimento e suas etapas de acordo com a atividade a ser licenciada, está inserida no campo da discricionariedade do órgão licenciador. Tal constatação não decorre apenas da competência constitucional e legal conferida ao Poder Executivo, mas também do fato de que somente os órgãos ambientais detêm “conhecimento técnico” para as complexas questões que envolvem o Meio Ambiente.

No caso da queima controlada da palha da cana-de-açúcar, o Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA **não são o instrumento adequado de análise dos impactos decorrentes desta atividade.**

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) é uma das modalidades da *avaliação de impactos ambientais*, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente constante do art. 9º, III, da Lei n.º 6.938/1981. Previsto pela Resolução CONAMA n.º 001, de 23 de janeiro de 1986, como elemento obrigatório do licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como as ali listadas, foi consagrado pela Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, IV, ao exigí-lo para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. E previsto novamente pela Resolução CONAMA n.º 237/1997 como parte integrante do licenciamento ambiental, agora de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente (art. 3º).

O estudo de impacto ambiental compreende, no mínimo: a descrição do projeto e suas alternativas, nas etapas de planejamento, construção, operação e, quando for o caso, desativação; a delimitação e o diagnóstico ambiental da área de influência; a identificação, a medição e a valoração dos impactos; a comparação das alternativas e a previsão de situação



ambiental futura, nos casos de adoção de cada uma das alternativas, inclusive no caso de não se executar o projeto; a identificação das medidas mitigadoras e do programa de monitoramento dos impactos; a preparação de relatório de impacto ambiental – RIMA.

Outros estudos ambientais também existem, além do EIA, para subsidiar o licenciamento ambiental, **caso o órgão ambiental competente** verifique que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, conforme disposto no parágrafo único do art. 3º da Resolução n.º 237/1997.

De acordo com o art. 1º, III, da mesma Resolução:

“Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco”.

O EIA/RIMA é exigível apenas para **obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente**, conforme estabelecem o § 1º, IV, do art. 225 da CF e o art. 3º da Resolução CONAMA n.º 237/1997, **cabendo ao órgão ambiental competente** verificar se a obra ou atividade é capaz de causar tal grau de degradação ambiental e, em caso negativo, definir **os estudos ambientais pertinentes**, de acordo com sua discricionariedade técnica e a previsão expressa do parágrafo único do art. 3º da Resolução CONAMA n.º 237/1997.

O EIA tem por pressuposto, portanto, a **significativa degradação do meio ambiente**, conceito jurídico indeterminado¹². **Não alcança, assim, todos os projetos que possam causar impacto ambiental, mas apenas aqueles considerados potencialmente causadores de significativa degradação ou significativo impacto ao meio ambiente.**

A definição da significância dos impactos ambientais que poderiam ser causados por uma obra ou atividade depende de características como sua tipologia, seu porte e sua localização (proximidade de Unidade de Conservação, por exemplo). Sem essas informações, não há como concluirmos se os impactos ambientais de um empreendimento são significativos ou não.



Cumpre repisar que a aferição do que é uma atividade causadora de significativa degradação ambiental é competência do órgão técnico ambiental, no exercício do seu poder discricionário.

O rol de atividades sujeitas a EIA/RIMA pelo art. 2º da Resolução CONAMA n.º 001/1986, ainda em vigor, possui caráter de *presunção de significativa degradação ambiental*. **A Resolução CONAMA n.º 001/1986, ao prever as atividades sujeitas a EIA/RIMA, no entanto, também não o exigiu para a queima de palha de cana:**

“Art. 2º Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA eIn caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;

II - Ferrovias;

III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;

IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18.11.66;

V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários; VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV;

VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;

VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);

IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;

X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;

XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW;



- XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos);*
- XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI;*
- XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;*
- XV - Projetos urbanísticos, acima de 100ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes;*
- XVI - Qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia.”*

Mais uma vez, deve se destacar a dificuldade em se adaptar a utilização de um instrumento que foi desenhado para cumprir determinada finalidade, em determinadas hipóteses, a uma realidade distinta que é o caso da queima da cana. O EIA é um estudo próprio para instruir o processo de licenciamento de determinado empreendimento. É com base nas informações reveladas pelo EIA que o órgão ambiental fará suas considerações em relação à instalação e operação do empreendimento na localidade pretendida pelo empreendedor, definindo primeiramente se é possível a instalação do empreendimento naquela localidade e, em seguida, quais as condições que o empreendimento pode ser instalado e operado.

No caso específico da atividade de queima controlada da palha da cana-de- açúcar, existe atualmente o Decreto n.º 2.661, de 08 de julho de 1998, que especifica uma série de condições que devem ser resguardadas para que o poder público emita a autorização exigida para a regular prática da queimada. Vale dizer, sem que estejam presentes as referidas condições, capazes o suficiente para atender os limites impostos pela legislação, a prática não pode ser objeto de autorização pelo poder público.

Assim, temos, na autorização para o emprego de fogo em práticas agropastoris ou florestais, a definição de mais um instrumento do poder de polícia ambiental do Estado, com vistas ao controle ambiental da atividade.



O Decreto n.º 2.661/1998, além de prever instrumentos e procedimentos próprios para o controle do emprego do fogo, dispensa tratamento específico à prática de uso do fogo com a finalidade de despalhe da cana, determinando, por todos malefícios inerentes à prática, **a sua redução gradativa**, até que seja possível a eliminação.

Conclui-se, portanto, que os atos e os prazos do licenciamento ambiental com EIA/RIMA não são adequados ao controle ambiental da queima de palha de cana, pelas suas peculiaridades, de forma que se mostra mais indicado e deve ser aplicado para tanto o procedimento próprio para permissão do emprego do fogo – Autorização de Queima Controlada - previsto no Decreto n.º 2.661/1998.

DO PREQUESTIONAMENTO

Ad cautelam, ficam, desde já, prequestionadas, todas as normas legais e constitucionais mencionadas no presente recurso, de modo que o INSS requer à Vossa Excelência que se digne examinar as negativas de vigência dos respectivos dispositivos constitucionais e de leis federais, em especial os artigos 2º, 23, inciso VI, 60, § 4º, inciso I, e 225, *caput* e § 1º, inciso IV, da Constituição Federal; os artigos 7º, inciso XIV, 8º, inciso XIV, e 17, com parágrafos, da Lei Complementar n.º 140/2011, o art. 38, inciso I, da Lei n.º 12.651/2012, os artigos 1º, inciso III, 3º, parágrafo único, 4º, inciso III e §§ 1º e 2º, 5º, incisos I e III, e parágrafo único, 6º, e 12 da Resolução CONAMA n.º 237/1997, os artigos 6º e 9º, inciso III, da Lei n.º 6.938/1981, a Instrução Normativa n.º 146/2007, o art. 2º da Resolução CONAMA n.º 001/1986, o Decreto n.º 2.661/1998, os artigos 1º, 2º e 3º, da Lei n.º 5.868/1972, e o art. 22 da lei n.º 4.947/1966, além da Súmula n.º 362 do C. STJ, para que restem supridos os requisitos das Súmulas n.º 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, além dos artigos 255 do Regimento Interno do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e 321 do Regimento Interno do C. STF.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se:

- a) Preliminarmente, seja reconhecida a **incompetência absoluta** deste MM. Juízo, remetendo-se a ação para juízo do Excelso Supremo Tribunal Federal, com amparo no artigo 102, alínea I, letra “f”, da Constituição Federal;
- b) Seja **extinto o feito sem resolução de mérito**, diante da **impossibilidade jurídica dos pedidos** deduzidos na presente ação;



- c) Seja acolhida a preliminar de **ilegitimidade passiva do IBAMA**, nos termos do art. 485, VI, do CPC, e, por conseguinte, extinto o processo em relação ao ora contestante; ou, *subsidiariamente*, acaso superadas as preliminares,
- d) Sejam julgados **TOTALMENTE IMPROCEDENTES** todos os pedidos deduzidos na peça inicial, mormente os requerimentos formulados em face do IBAMA, já que desprovidos de fundamentos fático e jurídico, consoante acima demonstrado, com as consequências daí decorrentes;

Protesta, ainda, provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente testemunhal, pericial e pela juntada de documentos.

Termos em que,
pede deferimento.
Campinas, 26 de março de 2018.

FELIPE TOJEIRO

Procurador Federal

Matrícula nº. 1261260 – OAB/SP nº. 232.477

¹ *CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. V. I. Forense: Rio de Janeiro, 1996, pp. 53 em diante.

² *DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO*. V. I. Saraiva: São Paulo, 1995, pp. 90 e seguintes.

³ Da Justiça Federal de Tubarão-SC, Juiz Alexander Fernandes Mendes, em 20.02.2004.

⁴ GUTIÉRREZ, Cristina. *Suspensão de Liminar e de Sentença na Tutela do Interesse Público*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 41.

⁵ “Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do **caput** e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.”

⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática e jurisprudência*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 544

⁷ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 19.

⁸ Conforme excertos extraídos do sítio eletrônico da Justiça Federal, no seguinte link <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>. Acesso em 31 de março de 2014.

⁹ *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. Daniel Roberto Fink et alii, 1ª Ed. pg. 43.

¹⁰ *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 14ª Ed. Editora Saraiva, 2002, pp. 131-132.

¹¹ *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. 1ª Ed. Editora Forense Universitária, 2000, pp. 48-50.



¹²CAPELLI Sílvia. *Alguns aspectos relevantes na aplicação da Res. CONAMA 01/86: apreciação jurisprudencial e análise crítica das resoluções subsequentes*. In: *Seminário Licenciamento Ambiental: da Avaliação de Impacto Ambiental à Avaliação Ambiental Estratégica*. 2006, São Paulo.

