



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

583  
 8

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA  
 COMARCA DE ELDORADO PAULISTA - SÃO PAULO.-**

**Processo no. 0000522-11.2014.8.26.0172**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS**

**A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua**  
 Procuradora ao final assinada, respeitosamente, vem, perante Vossa  
 Excelência, nos autos em epígrafe, ofertar a sua **CONTESTAÇÃO** deduzida  
 nos motivos que passa a expor :



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ,59-SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL /FAX (13) 32196991**

584  
/

**DA PETIÇÃO INICIAL**

A Constituição Federal de 1988 preconiza no artigo 68 dos Atos das Disposições Transitórias que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

A competência para a identificação e demarcação das terras que se encontram ocupadas por remanescentes de quilombos, visando a regularização de sua situação dominial e o seu desenvolvimento sócio-econômico é da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo “José Gomes da Silva” – ITESP.

O ITESP sucedeu ao extinto Instituto de Terras do Estado de São Paulo (criado pelo Decreto 33.706, de 23/08/1991), que integrava a Administração Estadual Direta, sendo que a Lei Estadual 10.207/99 a erigiu à condição de ente autônomo da Administração Estadual Indireta (fundação), com personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e financeira.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

Os objetivos e atribuições desta Fundação estão fixados na referida Lei Estadual 10.207/99, senão veja-se:

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

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

promover a regularização fundiária em terras devolutas ou

presumivelmente devolutas, nos termos da legislação vigente;

II – implantar assentamentos de trabalhadores rurais, nos termos da

Lei n.º 4.957, de 30 de dezembro de 1985, e legislação

complementar.

III – prestar assistência técnica às famílias assentadas e aos

remanescentes das comunidades de quilombos, assim

identificados;

IV -identificar e solucionar conflitos fundiários;

V – promover a capacitação de beneficiários e de técnicos, nas áreas



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

agrária e fundiária;

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

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

Pois bem. A Fundação ITESP desenvolve no Estado de São Paulo os trabalhos técnicos-jurídicos visando o reconhecimento dessas comunidades remanescentes de quilombos.

Após o reconhecimento deve ser feita a regularização fundiária das áreas. Com relação às indenizações, caso sejam áreas particulares reconhecidas como remanescentes de comunidades quilombolas, a atribuição de desapropriação e indenização compete à Autarquia Federal INCRA.

Já com relação à emissão dos títulos de propriedade, em se tratando de terras devolutas estaduais já julgadas em regular processo discriminatório, ou seja, as terras já incorporadas ao patrimônio do Estado de São Paulo, a transmissão às comunidades se opera diretamente pelo Estado mediante a expedição do Título de Propriedade às associações regularmente constituídas, na forma indicada na Lei Estadual 9.757, de 15 de setembro de 1997.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

Para o desempenho da competência administrativa de reconhecimento de áreas remanescentes quilombolas o Decreto Estadual nº 41.774/1997 exige que seja prestada Cooperação Técnica e Ação Conjunta entre a Procuradoria Geral do Estado e diversas Secretarias Estaduais nas identificações, discriminações e legitimações de terras devolutas do Estado de São Paulo e sua regularização fundiária ocupadas por Remanescentes das Comunidades de Quilombos, implantando medidas sócio-econômicas, ambientais e culturais, senão veja-se:

“Artigo 1º -Fica instituído Programa de cooperação Técnica e de Ação Conjunta a ser implementado entre a Procuradoria Geral do Estado, a Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, a Secretaria do Meio Ambiente, a Secretaria da Cultura, a Secretaria de Agricultura e abastecimento, a Secretaria da Educação e a Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, para identificação, discriminação e legitimação de terras devolutas do Estado de São Paulo, ocupadas pelos



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

588

3

Remanescentes das Comunidades de Quilombos,  
sua  
regularização fundiária, e implantação de medidas  
sócio-  
econômicas, ambientais e culturais.

Artigo 2º - É facultado aos participantes referidos no  
artigo  
anterior, a utilização do concurso dos demais órgãos  
públicos  
ou provados, que sejam necessários ao alcance das  
finalidades  
do Programa.

Artigo 3º - Para implementação do Programa, fica  
instituído um

Grupo Gestor, vinculado ao Gabinete do  
Governador, que será

composto por:

I -1 (um) representante da Procuradoria Geral do  
Estado;

II -2 (dois) representantes da Secretaria da Justiça e  
da

Defesa da Cidadania, sendo 1 (um) do Instituto de  
Terras do

Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" -ITESP;



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

589  
 3

- III -2 (dois) representantes da Secretaria da Cultura, sendo 1 (um) do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo CONDEPHAAT;
- V -2 (dois) representantes da Secretaria do Meio Ambiente, sendo 1 (um) da Fundação Florestal;
- V -1 (um) representante da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica;
- VI -1 (um) representante da Secretaria de Agricultura e Abastecimento;
- VII -1 (um) representante da Secretaria da Educação;
- VIII -1 (um) representante do Conselho de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra;
- IX -1 (um) representante da Ordem dos Advogados do Brasil -Secção de São Paulo -Subcomissão do Negro, da Comissão dos Direitos Humanos;
- X -1 (um) representante do Fórum Estadual de Entidades Negras do Estado de São Paulo.

Parágrafo único -Os integrantes do Grupo Gestor serão indicados, respectivamente, respectivamente, pelo Procurador Geral do Estado, pelos Secretários de Estado e entidades nele representadas. “

4



510  
3

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

Superada a importante questão da competência administrativa para regularização de áreas de remanescentes quilombolas, passa-se à análise do caso concreto.

A Fundação ITESP, na qualidade de entidade responsável pela identificação e reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos e pela titulação das áreas públicas estaduais por elas ocupadas, promoveu, em meados do ano de 2002 a identificação do Território de Bombas.

Constatou-se que a comunidade quilombola de Bombas, objeto da presente ação, localiza-se em terras inseridas no Parque Estadual Turístico do Alto do Ribeira -PETAR, sendo que, 90% dessas áreas são de titulação particular e 10% de terras devolutas estaduais, conforme comprovam as plantas e mapas em anexo.

Cingia-se o trabalho na identificação das terras ocupadas por remanescentes da comunidade de quilombos, para fins de regularização fundiária, bem como o desenvolvimento socioeconômico dos seus membros por meio de assistência técnica e capacitação na comunidade de Bombas.

Com a instauração do processo administrativo ITESP nº 1886/2002, a Fundação ITESP, em agosto de 2004, concluiu o estudo antropológico da comunidade de Bombas reconhecendo a área como, de fato, remanescente quilombola.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

fls. 816  
591

3  
—

Foi elaborado o competente Relatório Técnico Científico RTC, nos termos do artigo 3º do Decreto Estadual nº 42.839/98, visando instruir a Portaria de reconhecimento oficial. (Doc. 02).

Todavia, consoante a legislação Bandeirante, o processo de reconhecimento de comunidade remanescente quilombola é um processo complexo, tendo em vista a indispensável cooperação técnica preconizada pelo Decreto Estadual nº 41.774/1997.

De forma que, em obediência ao princípio da legalidade, após a identificação e reconhecimentos do território de Bombas e, antes da edição da Portaria por parte do Direito Executivo da Fundação ITESP para reconhecimento do território como área remanescente quilombola foi necessária uma ação conjunta com a Procuradoria Geral do Estado e Secretarias de Estado.

Especificamente, no caso tela, observou-se que o território do quilombo de Bombas está integralmente inserido no Parque Estadual Turístico do Alto do Ribeira – PETAR, o qual fora instituído pelo Decreto Estadual nº 32.283/58 e constitui uma Unidade de Proteção Integral – UPI.

Assim, considerando as peculiaridades inerentes ao caso, sopesadas ao reivindicado pela comunidade, buscou-se em atendimento ao Decreto nº 41.774/97 a cooperação técnica junto à Fundação Florestal e Secretaria do Meio Ambiente, instituições gestoras da UPI – PETAR para que



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

estes órgãos se pronunciassem à respeito do reconhecimento quilombola em trâmite.

Ao concluir o Relatório Técnico Científico -RTC sobre o Remanescente da Comunidade de Quilombo de Bombas, a Fundação ITESP remeteu o processo administrativo para o setor competente para proceder ao georreferenciamento da área para a elaboração do memorial descritivo já encartado nestes autos.

Na oportunidade fora identificado que o território quilombola estava integralmente inserido em uma unidade de conservação ambiental de proteção integral, qual seja Parque Estadual Turístico do Alto do Ribeira – PETAR.

Tal fato, por si só ensejou a remessa do processo administrativo para a Fundação Florestal visto que, imprescindível sua ciência e intervenção, na qualidade de gestora da referida UPI.

Nesta fase do processo administrativo iniciou-se um estudo e levantamento dos aspectos referentes à vegetação e espeleologia da área, desenvolvidos pela Fundação Florestal em conjunto e supervisão da Secretaria do Meio Ambiente, consoante se verifica no Relatório do Presidente do Conselho Nacional da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica – SMA/SP, datado de janeiro de 2008.



fls. 816  
593

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

Tem informações nos autos do processo administrativo que o território do PETAR se trata de uma região extremamente relevante sob a perspectiva de formação Cárstica, com cavernas, sumidouros e demais fenômenos geológicos e biológicos de elevada importância ambiental e presença de espécies endêmicas da fauna brasileira, como o bagre-cego e que, à época a região já possuía diversos estudos sobre a sua fragilidade e importância para a preservação ambiental para edição do Plano de Manejo.

Findos os estudos, no final do ano de 2010 a Fundação ITESP entrou em contato com os membros da comunidade quilombola de Bombas para apresentar-lhes a problemática da inserção de seu território na Unidade de Conservação Ambiental de Proteção Integral, para, de comum acordo, definirem os limites do território, bem como a sua gestão, tendo em vista a sobreposição entre o território pleiteado pela comunidade e o PETAR.

Convém ressaltar que no período de 2006 a 2010 não foram poucos os conflitos internos entre os membros da Comunidade de Bombas com relação às questões de divisas de terras. Não havia entre as 16 famílias que remanescentes quilombolas um consenso com relação aos limites do território, e algumas delas, inclusive, negavam o reconhecimento oficial, obstando a entrada dos técnicos da Fundação ITESP no território.

Por tais razões, apenas em 26 de novembro de 2010 fora assinado um protocolo de intenções para ação conjunta da Fundação Florestal, Fundação ITESP e Associação do Remanescentes de Quilombos de



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

594

3

Bombas ajustando-se a conclusão dos Estudos com base da Resolução SMA nº 29/2010, o qual estabeleceu a necessidade de realização de estudos específicos complementares para os casos de sobreposição de unidades de conservação com territórios pleiteados por comunidades remanescentes quilombolas.

Durante os estudos retro mencionados surgiu um fato relevante. Dentro da área reivindicada pela comunidade quilombola encontra-se uma área de aproximadamente 700 hectares, do total de 3.200 hectares reivindicados, de especial e relevante caráter ambiental, denominado Sistema Areais que, não poderia em razão de suas peculiaridades compor os limites do território a ser reconhecido como remanescente quilombola.

No entanto, por questões antropológicas e espirituais, conforme inclusive, corrobora-se na exordial, a comunidade remanescente quilombola resistiu veementemente ao reconhecimento da área de 2.500 hectares, com a exclusão do Sistema Areias (700 há), exigindo fosse reconhecida a área total de 3.200 hectares.

Esse impasse perdurou por mais de dois anos, sendo que durante este período foram realizadas diversas reuniões com a comunidade visando alcançar-se, amigavelmente, uma solução para o reconhecimento da Comunidade Quilombola, conforme comprova a Ata de Reunião em anexo .



fls. 800 395  
8

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS  
RUA ITORORÓ,59-SANTOS SÃO PAULO  
TEL /FAX (13) 32196991**

Enfim, em 21 de março de 2013 o Presidente da Associação Quilombo de Bombas encaminhou para o Diretor Executivo da Fundação Florestal uma carta de “de acordo” com a proposta de reconhecimento do território de Bombas com exclusão do Sistema Areais.

Ajustados os termos para reconhecimento de Bombas, os autos do processo administrativo retornou para a Fundação ITESP para elaboração das plantas e memoriais descritivos da área do quilombo, com base nos 2.512,72 há com a exclusão dá área que compreende o Sistema Areias, o qual foi concluído no mês de outubro de 2013. (Doc. 10) e imediatamente submetido às considerações da Fundação Florestal e da Secretaria do Meio Ambiente para ciência e parecer para prosseguimento do reconhecimento formal.

Consigna-se que no mês de novembro de 2013 a Fundação Florestal concluiu o Laudo de Subsídios para Justificativa de Alteração dos Limites do PETAR, na Região de Bombas, em razão de sobreposição com território Quilombola (Doc. 11) e a Fundação Florestal exarou despacho pelo reconhecimento do Quilombo de Bombas.

Desta forma, resta demonstrado que o processo de reconhecimento das áreas remanescentes do Quilombo é um processo complexo e, no caso em tela, a complexidade foi agravada pelo fato de se tratar de território integralmente inserto em área de Unidade de



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

Conservação Ambiental de Proteção Integral, com a sobreposição do Quilombo de Bombas no PETAR.

O processo administrativo vem tramitando regularmente, em consonância com a legislação paulista e o reconhecimento formal desta comunidade Quilombola está na iminência de ser concluído, consoante se comprova pelos documentos apresentados.

A associação da Comunidade de Bombas tem ciência de todas as fases do processo administrativo. Aliás, não poderia ser diferente, pois, nos termos do artigo 4º do Decreto Estadual nº 42.839/1998 “as associações dos remanescentes de comunidades quilombolas terão, em todas as fases, participação no processo de identificação e demarcação de suas respectivas áreas.”

Mister ressaltar que, consoante parágrafo único de referido artigo, os membros da comunidade devem anuir os memoriais descritivos finais.

Logo, o processo de reconhecimento oficial dos remanescentes quilombolas depende da anuência dos seus membros.

Ante a conclusão dos estudos necessários e do parecer da Fundação Florestal pelo reconhecimento formal do Quilombo de Bombas, a providência a seguir será a ratificação pela Secretaria do Meio Ambiente do



fls. 822  
597  
8

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ,59-SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL /FAX (13) 32196991**

referido parecer e posterior remessa do procedimento administrativo para a diretoria executiva da Fundação ITESP, para que esta publique a Portaria de Reconhecimento Formal do Quilombo de Bombas. Estima-se o prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão das providências indicadas, com a ressalva que haverá ainda a necessidade da anuência dos membros da comunidade de Bombas.

Cabe informar ainda que após o formal reconhecimento da Comunidade Quilombola de Bombas o Poder Público iniciará o planejando das ações emergenciais com relação ao compromisso do Estado em facilitar o acesso para a comunidade, bem como providenciar os meios para o fornecimento de energia elétrica para as residências e demais instalações da comunidade.

Consigna-se que em atendimento ao princípio da legalidade, norteador das atividades do Poder Público, toda e qualquer ação social ou política pública, ainda que de infraestrutura, demandam investimentos na área a ser beneficiada. Tais investimentos dependem diretamente do reconhecimento formal da comunidade remanescente quilombola. Logo, o Poder Público está legalmente impedido de promover qualquer melhoramento na área antes de concluído o processo formal reconhecimento do quilombo.

Há de se ressaltar ainda que, a partir do reconhecimento formal da Comunidade de Bombas, em atendimento à Lei nº 9.985/2000 que



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ,59-SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL /FAX (13) 32196991**

instituiu o Sistema Nacional de Conservação da Natureza -SNUC e ao Decreto Estadual nº 60.302/2014 que instituiu o Sistema de Informação e Gestão de Áreas Protegidas e de Interesse Ambiental do Estado de São Paulo, deverá haver a conciliação do Quilombo com o Petar, mediante a elaboração de um plano de gestão compartilhada da Unidade de Conservação de Proteção Integral, entre a Fundação Florestal, Secretaria do Meio Ambiente e a Comunidade de Bombas.

Diante de todo o exposto, sem prejuízo das defesas individuais a serem apresentadas em caso da admissão da presente ação, o que se vislumbra apenas por amor ao debate, ventila-se a falta do interesse de agir por parte dos membros do Quilombo de Bombas e de sua associação, porquanto que o processo de reconhecimento oficial está na iminência de ser concluído, inclusive, com o inequívoco acompanhamento de toda a Comunidade de Bombas.

Com tais fatos fica clara a efetiva atuação do poder público estadual, através das respectivas áreas de atuação, afastando qualquer presunção de inércia da Administração Pública, principalmente dos órgãos que esta subscrevem, considerando ainda que a competência para ditar as regras que disciplinam a atuação do Estado, inclusive nas matérias ventiladas, decorre do exercício do poder discricionário da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário ser o formulador de políticas públicas, já que estas constituem matéria sob reserva de governo, aguarda



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

desse Egrégio Juízo a rejeição da presente ação, nos termos do parágrafo 8º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

**DO RESPEITO A INDEPENDÊNCIA E HARMONIA DOS PODERES DE**  
**ESTADO – INVASÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO – DA IMPOSSIBILIDADE**  
**JURÍDICA DO PEDIDO**

Além da ausência de interesse legítimo para a causa, pela falta do binômio adequação-necessidade da tutela jurisdicional, a ação não pode ter seguimento ante a violação de princípio constitucional e administrativo.

De fato, não cabe ao Judiciário interferir na seara, administrativa, no que pertine ao mérito dos atos administrativos, visto integrar este, o rol discricionário da administração, sendo mesmo impossível uma condenação nesse sentido, sob pena de ofender-se o princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes de Estado.

Isto se torna claro, na medida em que raciocina-se sobre as competências constitucionais de cada Poder, sendo evidentemente de exclusiva alçada do Poder Executivo avaliar a conveniência e a oportunidade da concessão de licenças ambientais.



fls/825  
3

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ,59-SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL /FAX (13) 32196991**

Assim, o administrador há de conjugar adequadamente a conveniência e a oportunidade da prática dos atos administrativos , não podendo ser aviltado em suas funções privativas.

É na realidade, a aplicação da clássica teoria de Montesquieu da tripartição dos Poderes, adotada pelo sistema constitucional comumente designada de “ sistema de freios e contrapesos “ .

Hely Lopes Meirelles em sua obra “ Direito Administrativo Brasileiro – 19ª edição – Ed. Malheiros, melhor aborda o assunto, assim nos ensinando :

**“ Os Poderes de Estado, na clássica tripartição de Montesquieu , até hoje adotada nos Estados de Direito, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis ( CF, art. 2º )**

**Esses Poderes são imanentes e estruturais do Estado ( diversamente dos poderes administrativos, que são incidentais e instrumentais da Administração ),a cada um deles correspondendo uma função que lhe é atribuída com precipuidade. Assim, a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração da Lei ( função normativa ), a função precípua do Poder Executivo é a conversão da lei**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

em ato individual e concreto ( função administrativa); a função precípua do Poder Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes ( função judicial ) ...

O que há, portanto, não é a separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas sim, distribuição das três funções estatais precípua entre órgãos independentes mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento ..., que é nosso método de freios e contrapesos em que um Poder limita o outro ...”

Justamente em razão de tal sistema de equilíbrio e harmonia entre os Poderes de Estado, algumas restrições se impõem a intervenção de um Poder em outro, como ocorre na discricionariedade dos atos administrativos, onde não se permite interferência de qualquer outro Poder de Estado, exatamente por se tratar do exercício pleno das funções típicas de administração.

Como dito, trata-se de mérito administrativo, cabente apenas e tão somente ao administrador tal tarefa e não ao judiciário.

Sobre o assunto, o Pretório Excelso já teve oportunidade de se manifestar, assentando :



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS  
RUA ITORORÓ,59-SANTOS SÃO PAULO  
TEL /FAX (13) 32196991**

fls. 827

602

8  
/

**“ Na apreciação dos atos do Poder Executivo, deve o Juiz limitar-se a verificar a sua ilegalidade , não entrando no merecimento da decisão impugnada judicialmente” ( AC n. 6.385,AJ 43/451)**

**“ No exame dos atos administrativos, o Judiciário se limita a considerá-los sob o estricto ponto de vista de sua legalidade , não de seu mérito intrínseco, ou seja, de sua justiça ou injustiça.” ( AC n. 4.454: AJ 41/301 )**

Seabra Fagundes in “ Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário , 6ª edição – editora Saraiva , 1984 p. 126 assinala :

**“Ao Poder Judiciário é vedado apreciar no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão ...**

**O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo , e o Poder Judiciário, nele penetrando, “ faria obra de administrador, violando dessarte, o princípio da separação e independência dos poderes.” Os elementos que o constituem são dependentes de critério político e meios técnicos peculiares ao exercício do Poder Administrativo**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS  
RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO  
TEL / FAX (13) 32196991**

fls. 828  
603  
3  
/

estranhos ao âmbito estritamente jurídico da  
apreciação jurisdicional.”

No mesmo sentido, encontra-se o posicionamento de  
Cretella J. in “ Controle Jurisdicional do Ato Administrativo”, ed.  
Forense . 1984 p. 326:

**“ Inteiramente livre para examinar a  
legalidade do ato administrativo, está proibido o  
Poder Judiciário de entrar na indagação do mérito,  
que fica totalmente fora de seu policiamento.  
Inscreve-se o mérito em terreno de competência do  
Poder Executivo, pois traduz o entendimento de  
noção tradicional, resumida no clássico binômio  
oportunidade- conveniência, que traduz juízo  
axiológico do administrador.”**

Por todos esses argumentos, não há possibilidade de acatar-se o pedido vestibular sem que se invada o mérito administrativo pelo Judiciário, providência essa que, em razão de suas limitações constitucionais não pode ocorrer.

A propositura da presente ação objetiva na verdade obter, do Poder Judiciário, decisão que interfere na esfera discricionária, retirando do Poder Executivo a titularidade da decisão acerca do que precisa e o que pode fazer.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS  
RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO  
TEL / FAX (13) 32196991**

Com o objetivo de direcionar seus atos dentro da função norteadora de perseguir o bem comum - essência de sua própria razão de ser - somente ao Poder Executivo - e a mais nenhum Poder estatal - compete decidir se deve ou não emitir atos administrativos, tais como os que se quer anular, sendo que vem esculpido, no artigo 2º da Constituição Federal, o princípio que determina serem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário "independentes e harmônicos entre si".

José Afonso da Silva assinala, com a propriedade que lhe é peculiar:

***"A independência dos poderes significa: a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de autorização; c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais (em "Curso de Direito Constitucional Positivo", 6ª edição, Editora RT, pág. 97)."***

No mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos assevera:

***"Em outras palavras, para Montesquieu a divisão funcional deve corresponder a uma divisão orgânica. Os órgãos que dispõem de forma genérica***



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS  
RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO  
TEL / FAX (13) 32196991

*e abstrata, que legislam enfim, não podem, segundo ele, ser os mesmos que executam, assim como nenhum destes pode ser encarregado de decidir as controvérsias. Há que existir um órgão (usualmente denominado Poder) incumbido do desempenho de cada uma dessas funções; da mesma forma que entre eles não poderá ocorrer qualquer vínculo de subordinação. Um não deve receber ordens do outro, mas cingir-se ao exercício da função que lhe empresta o nome (em "Curso de Direito Constitucional", Editora Saraiva, 4ª edição, pág. 137)."*

Assim, conclui-se que a nenhum Poder Estatal é lícito exercer qualquer espécie de ingerência no que tange ao exercício da função típica do outro Poder, sob pena de negar vigência aos artigos 2º e 34, inciso VII, alínea "c", da nossa Carta Política.

É cediço que nosso administrador público deve sempre pautar seus atos em benefício da comunidade, buscando sempre o bem comum, sendo certo que um dos deveres de toda autoridade administrativa é o da eficiência que é o "dever da boa administração", na concepção de Carvalho Simas, citado por Hely Lopes Meirelles (em "Direito Administrativo Brasileiro", 8ª edição, pág. 79).

8



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

O citado mestre, após discorrer sobre os poderes do administrador, afirma com propriedade que “só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente, o que convém e o que não convém ao interesse coletivo” (*op. cit.*, pág. 95).

Portanto, no exercício de suas funções típicas, goza o Poder Executivo de discricionariedade no que tange ao mérito do ato a ser praticado, sendo que ao Poder Judiciário compete apenas julgar a legalidade ou ilegalidade, sendo indébita qualquer outra espécie de intromissão.

Destarte, cabe ao Administrador conjugar adequadamente a conveniência e a oportunidade da prática de atos administrativos, não podendo ser aviltado em suas funções privativas.

Ora, muito embora trate-se da defesa de comunidades tradicionais, não se pode olvidar que estamos inseridos num Estado de Direito, com Poderes e atribuições de competência delimitados, inadmitindo-se a invasão de competência de um Poder ao outro.

No caso em comento, observa-se que sob o manto de alegação de ilegalidade, pretende-se invadir competência administrativa e usurpar o Poder de Polícia administrativo já exercido pelos órgãos designado pelo Poder executivo.



607  
3

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

Por isso mesmo, no exercício desta mesma competência poder-dever administrativo, ao ter conhecimento de irregularidades praticadas pelo beneficiário da autorização ambiental, imediatamente suspendeu a eficácia de tais autorizações e adotou todas as providências necessárias para a recuperação ambiental e poderá, se assim considerar pertinente cassar as autorizações no legítimo exercício do seu poder de polícia.

É salutar que se lembre que o ato, á época em que foi praticado, preenchia, além dos requisitos de sua existência; competência, finalidade, forma, motivo e objeto, ao disposto na legislação ambiental, não ocorrendo qualquer equívoco de avaliação dos agentes ambientais na categorização da floresta.

**DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE.**

Outrossim, não se pode olvidar que os atos administrativos impugnados se valem das prerrogativas de presunção de legitimidade e de veracidade, devendo a parte que o ataca comprovar em sentido contrário.

Não se vislumbra, nesta lide, a atuação errônea do Estado, por seus órgãos, da forma como se suscita, pois apenas se menciona o dano, o nexos causal e as medidas que deveriam ter sido tomadas, ou o que se



fls. 833  
608  
S

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS  
RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO  
TEL / FAX (13) 32196991**

deseja, tudo o que de certa forma, já foi e sempre se constitui em preocupação do Estado, como um todo, por seus órgãos.

E os documentos juntados pelo autor não trazem comprovação de máculas dos atos administrativos que se visa anular, sendo de rigor a manutenção dos mesmos, inclusive com fulcro na presunção de legitimidade e de veracidade de tais atos.

Oportuno ressaltar que, tratando-se de ato administrativo, temos como consequência da presunção de legitimidade, ser o ônus da prova de invalidade atribuído àquele que pretende questionar sua validade, assim, a prova do defeito fica sempre a cargo do impugnante.

Com efeito, valendo-se do brilhantismo que lhe era peculiar, o saudoso Professor Hely Lopes Meirelles assim discorreu sobre o tema, em seu consagrado "Direito Administrativo Brasileiro" (14ª edição, Editora RT, 1989, págs. 134/135):

*"Presunção de legitimidade – Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Esta presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade responde a exigências de celeridade e*



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

*segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados quanto à legitimidade de seus atos, para, só após, dar-lhes execução.*

*A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade dos atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Admite-se, todavia, a sustação dos efeitos dos atos administrativos através de recursos internos ou de mandado de segurança, ou de ação popular, em que se conceda suspensão liminar, até o pronunciamento final de validade ou invalidade do ato impugnado.*

*Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato por vício formal ou ideológico, a prova do defeito ficará sempre a cargo do impugnante, e até a anulação o ato terá eficácia."*



fls. 835  
610

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

Segundo Celso Ribeiro Bastos, por sua vez, a presunção de legitimidade é a “qualidade de se presumirem válidos os atos administrativos até prova em contrário, é dizer, enquanto não seja declarada a sua nulidade pela autoridade competente. Há, pois, uma presunção *juris tantum* de que o ato foi editado conforme o direito, ou seja, com observância das normas que regem a sua produção. É que o Estado tem a seu favor a presunção legal de que a atividade é legítima” (em “Curso de Direito Administrativo”, Editora Saraiva, pág. 118).

Já quanto à presunção de veracidade, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

*(...) diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública. (“Direito Administrativo”, 17ª edição, Editora Atlas, 2004, pág. 191).*

No caso dos autos, é flagrante a ausência de provas quanto a qualquer elemento que pudesse macular os atos administrativos praticados, não havendo, portanto, motivos para amparar a pretensão da Defensoria Pública do Estado



fls. 836  
611  
3

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS  
RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO  
TEL / FAX (13) 32196991**

**DA IMPOSSIBILIDADE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

Outrossim, cabe dizer que a aplicação de multa pelo descumprimento de qualquer decisão judicial não pode ser aceita, pois não cabe a condenação das Fazendas Públicas em tal multa.

Ressalte-se que qualquer numerário para pagamento da multa seria proveniente dos cofres e das verbas públicas, o que afetaria, na verdade, o patrimônio estatal e o de toda a coletividade.

Decerto que o cabimento da multa está previsto na própria lei que trata da ação civil pública, aplicando-se subsidiariamente o CPC (artigos 11 e 19 da Lei nº 7.347/85).

Este mandamento, no entanto, não pode ser aplicado isoladamente, devendo ser cotejado com outros dispositivos constitucionais e legais, o que levará à conclusão que não cabe de fato aplicar multa à Fazenda Pública.

Com efeito, como é de conhecimento, a Administração Pública, em todos os atos que pratica, submete-se ao denominado princípio da legalidade, do que não se pode afastar.

Ademais, é de se assinalar que, conforme ensina o Prof. Vicente Greco Filho ("Da Execução Contra a Fazenda Pública", Editora Saraiva,



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ,59-SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL /FAX (13) 32196991**

fls. 837

612  
8  
✓

pág. 34), na execução da obrigação de fazer contra a Fazenda Pública evidencia-se a existência de um confronto entre os Poderes do Estado, pois o Judiciário estaria ordenando ao Executivo que pratique ou se abstenha de determinado ato.

Assim sendo, poderia se questionar quais as medidas que podem ser tomadas para que a Administração Pública satisfaça seus julgados.

O Código de Processo Civil põe à disposição do credor, na execução por obrigação de fazer e de não-fazer, forma dúplice de meios coercitivos: os “meios de sub-rogação”, que permitem a substituição da vontade e a atuação do obrigado pelos atos de execução, e os “meios de coação”, que são aqueles que têm por finalidade conseguir o cumprimento específico da obrigação pelo próprio devedor, na qual se inclui a multa. Assim, cabe ao devedor escolher se cumpre a obrigação ou arca com a multa.

A questão que se coloca é saber se esses meios podem ser usados contra a Fazenda Pública.

Descarta-se, desde logo, a possibilidade de utilização de meios de sub-rogação, pois, tratando-se de atividade da competência do Executivo, não pode o Judiciário substituir aquele na prática do ato, sob pena de violação do artigo 2º, da Constituição Federal. Pode, assim, o Poder Judiciário determinar que o Estado faça alguma coisa, porém não pode fazer tal ato, substituindo-o.

✓



fls. 838  
613

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

3

Também a cominação de multa não é cabível contra as Fazendas Públicas. A cominação de multa, além de ser um meio de coação, representa também uma possibilidade de escolha por parte do devedor: ou cumpre a obrigação, ou arca com a multa.

Ora, tratando-se de atividade da Administração, essa opção não pode existir, em obediência ao princípio da legalidade. Reconhecida a ilegalidade, deve ser ela corrigida, não sendo de se cogitar a substituição da correção pela multa.

Resta então, apenas e tão-somente, a conversão da obrigação em perdas e danos, conforme os artigos 633 e 638, § único, do Código de Processo Civil, desde que provadas e apuradas devidamente, lógico.

Deve ser ressaltado, ainda, que a multa, na obrigação de fazer ou não fazer, destina-se a coagir o devedor ao cumprimento, não podendo representar fonte de ganho sem causa justa, ainda mais quando o pagamento onera os cofres públicos.

Como dito, no caso específico da Administração Pública, face aos incontornáveis procedimentos legais a que se vê submetida e que fatalmente resultariam em problemas no seu cumprimento, a incidência de multa se configuraria numa fonte inesgotável de ganho, com graves prejuízos em detrimento do interesse público, tanto mais quando não tem natureza reparatória.

4



fls. 839  
614  
3

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

A imposição de multa ao Estado para que este pratique ou deixe de praticar determinados atos, de imediato, em decorrência de liminar, de antecipação de tutela, ou de sentença, é descabida, pois importaria em espécie disfarçada de intervenção no ente público de direito interno, o que só é possível nos casos expressos na Constituição.

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de não acolher a fixação de multa pecuniária quando o devedor for a Fazenda Pública:

***“Ação Civil Pública. Pedido de vedação de ingresso na cadeia pública de Serra Negra de presos oriundos de outras cidades, com imediata remoção de presos condenados em definitivo e com a imediata remoção de presos oriundos da Comarca de Atibaia. Liminar deferida para que a ré se abstenha de receber, salvo em caso de permuta, presos provisórios ou definitivos oriundos de quaisquer outras comarcas, em especial Atibaia, sob pena de multa de dez mil reais por preso; para que se promova a imediata remoção de todos os presos***



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

*definitivamente condenados em regime fechado ou semi-aberto para estabelecimentos penais apropriados da rede COESP, sob pena de multa; para que se proceda à remoção imediata de todos os presos oriundos da Comarca de Atibaia, também sob a pena de multa.*

*Movimentação e remoção de presos entre cadeias públicas e estabelecimentos prisionais adequados. Critério dos juízes corregedores das prisões e dos juízes das execuções penais. Impossibilidade de solução via ação civil pública.*

*Ente de direito público interno. Impossibilidade de imposição de multa cominatória a pedido de outro órgão público. Intervenção não prevista na Constituição. Recurso provido. (AI nº 117.851-5/0)."*

Também o Agravo de Instrumento nº 82.782-5/6 repudia a imposição de multa às Fazendas Públicas, dizendo que:

*"Em se tratando de pessoa jurídica de direito público, no caso a Fazenda do Estado, inadmissível a fixação de multa pecuniária*



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS  
RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO  
TEL / FAX (13) 32196991**

*visando compeli-la ao cumprimento de decisão judicial (cumprir obrigação principal), posto que os meios cabíveis para exigir o adimplemento da execução são outros, pois o pagamento seria efetuado pelos cofres públicos e não pelo devedor renitente."*

**O VALOR EXORBITANTE, DESPROPORCIONAL  
E DESMOTIVADO DA MULTA. PRINCÍPIOS INFRINGIDOS.**

O valor da multa pleiteado pelo Ministério Público é exorbitante, causando graves prejuízos aos cofres públicos. Foi requerido de forma aleatória, sem haver fundamentação e sem apresentar qualquer parâmetro ou justificativa.

Oportuno indagar: qual o parâmetro utilizado para se requerer uma multa de um mil reais? Por que não cem, quinhentos, cinco mil ou dez mil?

O valor pleiteado desconsidera os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação do valor da multa, e esquece que a pena deve ser compatível com o valor da obrigação, devendo ser fixada levando-se em conta as regras estabelecidas nos artigos 412 e 413 do Código Civil de 2002 (artigos 920 e 924 do CC/16). Neste sentido:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.  
FAZENDA PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE ORDEM  
JUDICIAL. PRAZO. SANÇÃO PECUNIÁRIA.  
INADMISSIBILIDADE. 1. Os meios coercitivos**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ, 59 - SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL / FAX (13) 32196991**

*utilizados para o cumprimento de obrigação de fazer por parte da Administração (CPC, art. 461) deverão observar o princípio da razoabilidade. 2. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 70018741017, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, julgado em 06/06/2007, v. u.).*

*“ Não ofende a coisa julgada a limitação da multa, em ação cominatória, na execução. Aplica-se, por analogia, o art. 920 do CC. (RT 591/234, 1ª col., em.).”*

*“Processo civil. Ação cominatória. Execução. Pena pecuniária. CPC, arts. 287, 644, 645. Enriquecimento indevido. Limitação. CC, arts. 920 e 924. Hermenêutica. Recurso inacolhido.*

*I – O objetivo buscado pelo legislador, ao prever a pena pecuniária no art. 644, CPC, foi coagir o devedor a cumprir a obrigação específica. Tal coação, entretanto, sem embargo de equiparar-se às ‘astreintes’ do direito francês, não pode servir de justificativa para o enriquecimento sem causa, que ao Direito repugna.*

*II – É da índole do sistema processual que, inviabilizada a execução específica, esta se converterá em perdas e danos, razão pela qual aplicáveis os*



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA REGIONAL DE SANTOS**  
**RUA ITORORÓ,59-SANTOS SÃO PAULO**  
**TEL /FAX (13) 32196991**

*princípios que norteiam os arts. 920 e 924 do Código civil.*

*III – A lei, que deve ser entendida em termos hábeis e inteligentes, deve igualmente merecer do julgador interpretação sistemática e fundada na lógica do razoável, pena de prestigiar-se, em alguns casos, o absurdo jurídico. (RSTJ-37/428 e RT 685/198).”*

**CONCLUSÃO.**

Face ao exposto, o Estado requer sejam acolhidas as ponderações aqui arguidas, julgando-se ao final IMPROCEDENTE A AÇÃO CASSANDO-SE QUALQUER LIMINAR CONCEDIDA.

Requer a produção de todos os meios de prova admitidos em direito que se fizerem úteis e necessárias à solução da causa .

Termos em que,

P. deferimento.

Santos, 04 de Outubro de 2014.

**Marcia Elisabeth Leite**

**Procuradora do Estado**

**OAB/SP 89.315**