



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 5º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1811 - www.jfpr.jus.br - Email: prctb11@jfpr.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5023277-59.2020.4.04.7000/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RÉU: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

RÉU: INSTITUTO ÁGUA E TERRA - IAT/PR

DESPACHO/DECISÃO

I - RELATÓRIO

Em 12 de maio/2020, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ deflagraram a presente ação civil pública em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA e do INSTITUTO ÁGUA E TERRA - IAT/PR, pretendendo a condenação dos requeridos a se absterem da adoção de atos tendentes ao cancelamento de autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná, fundados na imputação da supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica.

Os autores também postularam a condenação do IAT a se abster de homologar pedidos de Ambientais Rurais - CAR tendentes à consolidação de intervenções em áreas de preservação permanente e de reserva legal em imóveis abrangidos pelo bioma Mata Atlântica, com vegetação devastada a partir de 26 de setembro de 1990 sem que tenha havido a celebração de termo de compromisso para a recuperação integral dessas áreas.

Eles argumentaram terem legitimidade para a deflagração da causa, com força no art. 5º, I, § 5º lei 7.347/85. Em 06.04.2020, o Ministro do Meio Ambiente teria publicado o despacho 4.410/2020, aprovando nota e parecer emitidos pela Advocacia Geral da União -

AGU, alterando o entendimento consolidado mediante o despacho MMA 64.773/2017 sobre a especialidade da lei federal 11.428/2006 - lei da Mata Atlântica, em face da lei federal 12.651/2012 - Código Florestal. Tal medida teria vinculado, no âmbito administrativo, os entes públicos federais à aplicação de solução prejudicial ao ambiente, permitindo uma indevida consolidação de ocupação de Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal desmatadas ilegalmente até 22.07.2008, ignorando norma especial relativa ao bioma Mata Atlântica, mais protetiva.

O Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual teriam encaminhado a recomendação administrativa conjunta RC-01/2020 aos requeridos, sem resultado. Eles discorreram sobre a importância do bioma da mata atlântica, sustentando ser inválida qualquer tentativa de se consolidar áreas desmatadas sem autorização estatal, não havendo como afastar a aplicação da lei 11.428/2006, mais específica, pela lei 12.651/2012 - código florestal, de conteúdo geral e que não incidiria quando em causa aludido bioma. Por conta disso, o despacho MMA 4.410/2020 seria viciado, sendo necessária a adoção de tutela de urgência para que se impeça a continuidade dos ilícitos e superveniência de danos, evitando, dessa forma, prejuízos irreversíveis ao meio ambiente e à coletividade. Os autores atribuíram à causa o valor de R\$ 50.000,00, juntando documentos.

Facultei manifestação aos requeridos, conforme evento-7

O IBAMA alegou ter sido deflagrada a ação popular de autos 1024582-66.2020.4.01.3400, perante a 1ª VF da Subseção Judiciária do Distrito Federal, com pedido e causa de pedir semelhantes aos deduzidos no presente processo, havendo conexão entre as demandas. Aquele juízo seria prevento para conhecimento da presente ação civil pública, por força do art. 55, §3º, CPC. Conexão semelhante teria sido reconhecida pelo Poder Judiciário quanto à ACP nº 1026950-48.2020.4.01.3400. No que tocaria ao pedido liminar, não caberia ao Poder Judiciário "*discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto*", conforme teria sido decidido pelo STF ao julgar a ADI 4.029, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 27.6.2012.

O IAT manifestou-se no evento 13, dizendo que os autores não teriam interesse processual, eis que não haveria nenhum ato concreto direcionado ao cancelamento das autuações administrativas aludidas na peça inicial. Haveria conexão processual com a demanda de autos n. 0224582-66.2020.4.01.3400, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal. Quando menos, seria

caso de suspensão do presente processo, com força no art. 313, V. 'a', CPC. D'outro tanto, as regras do Código Florestal também seriam aplicáveis no âmbito do bioma da Mata Atlântica.

Determinei a intimação do Ministério Público do Estado do Paraná e do Ministério Público Federal para que, querendo, se manifestassem a respeito da alegada conexão processual (evento 16).

Seguiu-se petição do MPPR argumentando que o despacho MMA 4.410/2020 teria sido revogado em 04 de junho de 2020. Em que pese isso, persistiria o seu interesse na tramitação desta demanda, na medida em que não estaria descartada a eventual aplicação, pelos requeridos, do entendimento acolhido naquele ato normativo, e dado o alcance da pretensão deduzida na peça inicial. O autor disse não ser caso de conexão com as ações apontadas pelos requeridos, dado não haver perigo de deliberações contraditórias, eis que a presente causa trataria da aplicação do aludido entendimento no âmbito do território do Paraná. A Procuradoria da República disse concordar com a petição do MPPR - movimento 25.

Por seu turno, o IAT postulou a extinção desta demanda sem solução de mérito, por conta da revogação do despacho 4.410/2020-MMA, em 04.06.2020.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. COMPETÊNCIA:

Reconheço a competência da Justiça Federal para a causa, eis que deflagrada pelo Ministério Público Federal, órgão do Poder Executivo da União, na forma da lei complementar 75, de 20.05.1993, de modo que restou atendido o requisito do art. 109, I, CF. Ademais, a pretensão foi endereçada ao IBAMA, autarquia federal criada por força da lei 7.735, de 22.02.1989.

Trata-se de exame da alçada da própria Justiça Federal, conforme súmulas 150, 224 e 254, STJ. Por outro lado, cuidando-se de ação na defesa de interesses coletivos, é relevante atentar para a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, quando sustenta o que segue:

"Na interpretação das regras de competência é preciso ter presente que neste campo se está lidando com a jurisdição coletiva, de sorte que os critérios e parâmetros provindos do processo civil clássico - vocacionado à tutela de posições individuais, no plano da jurisdição singular - devem aí ser recepcionados com a devida cautela e mediante as necessárias adaptações. As diretrizes da

*instrumentalidade e da efetividade do processo precisam ser particularmente implementadas, de sorte a se priorizar o foro do local do dano, seja pela proximidade física com os fatos ocorridos ou temidos, seja pela facilitação na colheita da prova, seja pela imediação entre o juízo e os sujeitos concernentes aos interesses metaindividuais de que se trata." (MANCUSO, Rodolfo. **Ação civil pública**. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. SP: RT, 2001, p. 79).*

É cediço, ademais, que, no que toca a ações civis públicas, é aplicável o art. 93 da lei 8078/1990, por força do art. 21 da lei 7347/1985: "*Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo civil aos casos de competência concorrente.*"

Esse critério é alvo da crítica de Elton Venturi, para quem o dispositivo deveria ser lido com temperamentos, de modo a respeitar também a competência dos juízos de comarcas e subseções do interior dos Estados-membros (VENTURI. A competência jurisdicional na tutela coletiva *in* GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 103).

Pode-se cogitar, em determinadas hipóteses, da aplicação do art. 2º-A, lei 9494/1997, com a redação veiculada pela MP 2.180-35/2001:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

É duvidosa a constitucionalidade da mencionada norma, eis que veiculada por medida provisória. Como notório, é questionável a viabilidade de que se modifiquem regras processuais mediante um instrumento legislativo de caráter excepcional, apenas cabível quando efetivamente presente uma situação de urgência. Mesmo abstraindo isso, o fato é que, quando em causa aventados danos ambientais de alcance nacional - ou de interesse direto ou indireto de todas as pessoas que se encontram em solo nacional - é manifesta a viabilidade de se deflagrar a demanda perante a Capital de qualquer um dos Estados-membros, como já reconhecido pela jurisprudência pátria:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A UNIÃO E AUTARQUIAS FEDERAIS, OBJETIVANDO IMPEDIR DEGRADAÇÃO AMBIENTAL NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL. EVENTUAIS DANOS AMBIENTAIS QUE ATINGEM MAIS DE UM ESTADO-MEMBRO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAL DO DANO. 1. Conflito de competência suscitado em ação civil pública, pelo juízo federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no qual se discute a competência para o processamento e julgamento dessa ação, que visa obstar degradação ambiental na Bacia do Rio Paraíba do Sul, que banha mais de um Estado da Federação. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem o pacífico entendimento de que o art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor não atrai a competência exclusiva da justiça federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional. Conforme a jurisprudência do STJ, nos casos de danos de âmbito regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Seção Judiciária que deverá ingressar com ação. Precedentes: CC 26842/DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 05/08/2002; CC 112.235/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 16/02/2011. 3. Isso considerado e verificando-se que o Ministério Público Federal optou por ajuizar a ação civil pública na Subseção Judiciária de Campos dos Goytacazes/RJ, situada em localidade que também é passível de sofrer as consequências dos danos ambientais que se querem evitados, é nela que deverá tramitar a ação. A isso deve-se somar o entendimento de que "a ratio essendi da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide" (CC 39.111/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 28/02/2005). A respeito, ainda: AgRg no REsp 1043307/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2009; CC 60.643/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 08/10/2007; CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 07/05/2007. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRCC 201101530259, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/04/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. NEXO ENTRE PROPOSITURA E OCORRÊNCIA DE SUPOSTO DANO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. - A questão sobre a competência para processamento de ações civis públicas da natureza desta que ora se põe não é de fácil solução. De se observar que a solução da questão deve passar por uma análise conglobante entre os artigos 2º da Lei 7347/85 e o 93, II, do CDC. - E neste sentido tem caminhado a jurisprudência: ao mesmo tempo em que o dano nacional evidencia a faculdade do autor da demanda que alude ao inciso II do artigo 93 do CDC, há que se ter em mente que deve haver mínima vinculação entre o assunto tratado e o local no qual se está a propor a ação. - Embora tenha conhecimento de

julgado do C. STJ que afirma de forma peremptória esta faculdade (CC 26.842/DF, Ministro César Rocha) temos outros, mais recentes e numerosos que, a par de reiterar que a ação podese proposta nas capitais dos Estados, mas Estados estes que foram tocados pela conduta supostamente delitiva. - Neste sentido que o Ministro Castro Meira, após reiterar que existe a faculdade de ajuizamento no DF ou nas capitais dos Estados, faz questão de frisar que "a ação civil pública ou coletiva poderá, pois, ser proposta, alternativamente, na Capital de um dos Estados atingidos ou na Capital do Distrito Federal" (grifo nosso em trecho do AgRg 13660/PR). - De outro lado, observo que a intenção do legislador, de forma geral, é sempre tendente a vincular a competência de determinado foro à facilidade decolheita de provas para a demanda, o que reforça o pensamento dos julgados acima mencionados, no sentido de se prestigiar a existência de um liame mínimo entre o local tocado pelo fato e a competência. - Há de haver algum nexo, nem que seja mínimo, entre a propositura e a ocorrência de suposto dano e, no caso concreto, observo dos autos que os atos jurídicos tidos como fraudulentos foram praticados em vários locais, mas não em São Paulo. - Ressalto que, conforme observado em decisões anteriores, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o foro do local do dano é competente para processar e julgar Ação Civil Pública, mesmo nos casos de improbidade administrativa. - Neste sentido, ao apontar o foro do local do dano, como o competente para a Ação de Improbidade Administrativa, atende, ainda, os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como facilita a produção de provas durante o trâmite do processo. - Recurso improvido. (AI 00055899420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Anote-se, por outro lado, que a presente 11.VF da Subseção de Curitiba foi especializada na temática ambiental e nos direitos das nações nativas, por meio da Resolução 39, de 05 de abril de 2005 (Vara Ambiental de Curitiba), sendo renomeada por meio da Resolução 99, de 11 de junho de 2013, também do TRF4. A competência foi modificada por meio da Resolução 23, de 13 de abril de 2016, com regionalização promovida pela Resolução 63, de 25, de julho de 2018, e pela Resolução 43, de 26 de abril de 2019, TRF4.

2.2. COGITADA CONEXÃO:

Como registrei no despacho pretérito, o processualista Bruno Silveira Dantas enfatiza que "com o início de vigência do CPC/2015, será considerado prevento o juízo perante o qual houver ocorrido o registro ou a distribuição (conforme o caso) da primeira de uma série de demandas conexas, ainda que tal registro ou distribuição tenha ocorrido durante a vigência do CPC/1973. Desde que a prevenção, ela própria, não se tenha consumado sob a égide do CPC/1973 (por um dos alternativos critérios previstos nos seus arts. 106 e 2019), incidirá de plano o disposto no art. 59 da codificação de 2015 definindo-se o juízo prevento para um conjunto de demandas conexas pela anterioridade dos registros ou das distribuições

(conforme o caso) das mesmas. Os arts. 60 e 61 do CPC/2015, por sua vez, praticamente repetem os arts. 107 e 108 do CPC/1973, dispensando, por tal razão, maiores comentários a respeito nesta oportunidade." (DANTAS, Bruno Silveira in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. SP: RT, 2015, p. 229).

Logo, por conta dos arts. 55, §3º e 58 do CPC, e da leitura *a contrario sensu* da súmula 235, STJ. Pode-se cogitar, de fato, de conexão da presente demanda com o processo de autos n. 1024582-66.2020.4.01.3400, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal e deflagrada pelo deputado federal ENIO JOSÉ VERRI e outros.

Naquela ação popular, os autores postularam "A declaração de nulidade do ato administrativo de exarado no Despacho nº 4410/2020, que aprova a Nota nº 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU e revogação do Despacho nº 64773/2017-MMA, tendo em vista o PARECER nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, (Processo Administrativo Eletrônico NUP/Sapiens nº 21000.019326/2018-18), cujo entendimento torna-se vinculante no âmbito do Ministério e entidades vinculadas, na medida em que atentatório aos princípios da legalidade e moralidade administrativa." (evento 12, outros-2).

O IBAMA também se reportou à ação civil pública de autos 1026950-48.2020.4.01.3400 (evento12, outros-4), em cujo âmbito do MPF postulou: 3) quanto ao mérito, requer: a) seja confirmada a medida liminar pugnada; b) a declaração de nulidade do Despacho 4.410/2020 emitido pelo Ministro do Meio Ambiente; c) a condenação da requerida União Federal em se abster de emitir outro ato normativo de conteúdo semelhante ao Despacho MMA 4.410/2020, em especial que negue a prevalência da legislação especial da Mata Atlântica sobre a Lei Federal 12.651/2012; d) a procedência in totum do pedido liminar, da antecipação de tutela e da ação proposta, com o julgamento definitivo de modo a satisfazer todos os objetivos expostos na presente peça vestibular inicial, fixando-se para isto prazo para o seu cumprimento, bem como cominação de sanção pecuniária, para o caso de descumprimento no prazo estipulado, nos termos do artigo 11 da Lei Federal 7.347/85." (evento-12, outros-4).

Em 29 de maio de 2020, a juíza que conduzia aquela demanda de autos 1026950-48.2020.4.01.3400 declinou da competência em favor do juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Ora, como enfatizei em despacho anterior, "a aferição da litispendência na tutela coletiva deve ser regida não pela análise de quem formalmente se apresenta como autor das diversas demandas, mas, sim, pela qualificação jurídica de tal legitimação. Vale dizer,

*indagando-se a que título estão as diferentes entidades autoras em juízo, deduzindo idênticas pretensões de tutela de direitos meta-individuais (mesmos pedidos e causas de pedir), quando, então, será possível afirmar serem idênticas as demandas coletivas. Deste modo, em virtude da especialidade do modelo processual coletivo, e, notadamente da qualificação da legitimação ativa empregada, revela-se equivocada a afirmação de inexistência de litispendência entre ações coletivas através das quais sejam deduzidas idênticas pretensões, pelo tão-só fato de terem sido propostas por entidades diferentes." (VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil.** São Paulo: Malheiros, 2007, p. 331).*

*Ainda segundo Venturi, "o eventual ajuizamento de várias ações coletivas, ainda que de diferentes espécies, como antes ressaltado, pelas quais se deduzem idênticas pretensões (pedidos e causas de pedir), não terá o condão de encobrir a realidade de serem, antes e mais que conexas, verdadeiramente idênticas, acarretando, portanto, o fenômeno da litispendência e, assim, a necessidade de o juiz extinguir as demandas coletivas idênticas à originalmente proposta perante o juízo prevento." (VENTURI, Elton. **Obra citada**, p. 333-334).*

Semelhante é a avaliação de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Para a aferição dos tria eadem no processo coletivo não é bastante a identificação física ou institucional dos autores e réus nas ações comparadas, até porque os autores atuam em legitimação extraordinária e concorrente-disjuntiva, de sorte que outros critérios devem ser excogitados, inclusive o que conjuga a extensão territorial do dano historiado e a projeção espacial do raio de atuação de quem se apresenta como portador judicial. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho escreve, ao propósito: Não pode ser esquecida a enorme dimensão das ações coletivas, naturalmente aptas a empolgar milhares ou milhões de pessoas, por vezes em todo o território nacional, sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor - CDC cuidou de estabelecer um sistema próprio para essa vocação, como, p.ex., ao instuir que a sentença fará coisa julgada erga omnes ou ultra partes. Nessa perspectiva, sempre que o thema decidendum for de âmbito nacional, e o autor da ação tiver representação em todo o país, a princípio deverá haver apenas uma única e exclusiva ação coletiva, com o mesmo objeto e a mesma causa petendi. A propositura de uma nova ação coletiva idêntica (rectius: a repositura da mesma ação coletiva) caracteriza irrefragável litispendência. (...)

Nem se poderia, em casos que tais, pretender solução diversa, porque em ambas as ações coletivas replicadas a eficácia da coisa julgada irá operar erga omnes (art. 18, lei n. 4.717/1965 e art. 16 da lei n. 7.347/1985). Se as duas tramitassem em paralelo, e no final uma fosse acolhida e outra rejeitada, qual das duas coisas julgadas assim discrepantes deveria ser atendida? Aí a contradição não seria apenas lógica (com a qual de certo modo procura conviver a ciência processual), mas também prática, e esta é insuportável, na medida em que não se concebem dois comandos impossíveis, num mesmo espaço-tempo e sobre idêntica matéria: é a face negativa da coisa

*julgada material, decretando a indiscutibilidade futura sobre o quanto acertado ou atribuído anteriormente, em modo definitivo por uma decisão de mérito." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 540 e 541)*

Atente-se, outrossim, para os julgados que trascrevo abaixo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. 1. Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de liminar, objetivando a concessão, a moradores de determinadas localidades do Município de Teresópolis, de passes livres e descontos no pedágio localizado no Km 71 da BR 116 trecho Além Paraíba - entroncamento BR 040. 2. Dispõe o art. 301, §2º, que há litispendência quando as ações possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Por sua vez, a Lei nº 7.347/85 aponta que, no caso de Ações Cíveis Públicas, o determinante para configurar a conexão, litispendência, coisa julgada e demais institutos correlatos, é o objeto e causa de pedir e não as partes, podendo o polo ativo não ser o mesmo processualmente, mas sim materialmente em face da sua legitimação extraordinária, disjuntiva e concorrente. 3. Patente a litispendência constatada entre a presente demanda e a Ação Civil Pública nº 2004.51.15.000683-7, proposta pelo Ministério Público Federal contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, União Federal, Concessionária Rio-Teresópolis S/A - CRT e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, pois esta objetiva beneficiar com a isenção do pedágio não apenas os moradores de determinadas localidades do Município de Teresópolis, mas sim todos os seus municípios, ou seja, possui um pedido mais amplo que a presente Ação Civil Pública. 4. Remessa Necessária desprovida. (REMESSA 00001015020054025115, GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS OBJETIVANDO A NULIDADE DE CONVÊNIOS DISTINTOS CELEBRADOS PELO INCRA E ENTIDADES PRIVADAS DIVERSAS. CONCEITO ABRANGENTE DE CONEXÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. I - Em se tratando de ações coletivas, como no caso, cujo objeto é a anulação de convênios específicos firmados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, aplica-se a regra excepcional de conexão, em termos mais abrangentes, fixando-se a competência do juízo prevento, a quem foi distribuída a primeira ação civil pública, envolvendo discussão judicial sobre a mesma questão jurídica. II - Conflito conhecido e provido, declarando-se a competência do Juízo suscitado, na 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão. (CC 0034339-10.2006.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/07/2007 PAG 7.)

"Convém asseverar, desde logo, que a interpretação do preceito normativo do parágrafo único do artigo 2.º da lei n.º 7.347/85 e do artigo 103 do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que somente exista relação de conexidade entre duas ações civis públicas ou que seja imprescindível aferir a relação temporal entre a propositura de uma e de outra.

Não obstante a ação civil pública em espécie tenha sido proposta após a ação de anulação de escritura pública, nada impede que ambos os processos sejam reunidos, uma vez que o objeto das ações guarda significativa relação de semelhança, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil.

Não se trata, portanto, de mera afinidade jurídica entre as demandas, porquanto o elemento de ligação não se adstringe a um ponto comum de fato ou de direito, mas a uma inequívoca identidade entre o objeto de ambas as ações, qual seja, a proteção do meio ambiente e do patrimônio público.

Deveras, não se compraz com a teoria do processo de resultados, ações processadas em apartado e que, em tese, possam gerar decisões conflitantes, mormente quando o bem precipuamente tutelado é o bem público. (STJ, ao julgar o REsp n. 399900/DF, rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 06.09.2004)

Conquanto se cuide de uma legitimação autônoma (LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4. ed. SP: Malheiros. 2017. p. 185), mesmo no caso de associações, na forma do art. 5º, V, da lei n. 7.347/1985, se justifica por força do seu reconhecimento enquanto uma espécie de corpos intermédios ou grupos de interesse, com propensão para suscitar, perante o Poder Judiciário, debates no interesse da coletividade.

Isso significa que, no âmbito de demandas coletivas, *class actions* e ações civis públicas, a identidade entre demandas não se dá nos exatos termos do art. 337, §2º, CPC/15: *"Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."* Pode haver litispendência entre tais demandas, mesmo quando deflagradas por entidades distintas.

NA ESPÉCIE, isso convergiria, em princípio, para a declinação da competência em favor do Juízo da 1.VF da Subseção do DF, por conta da aparente conexão com a demanda n. 1024582-66.2020.4.01.3400, já aludida.

No presente momento, contudo, ganha densidade a argumentação do Ministério Público do Estado do Paraná, quando sustentou o seguinte:

"Com relação especificamente aos pedidos, a sobredita Ação Popular requer expressamente a declaração de nulidade do ato administrativo exarado no Despacho MMA 4.410/2020 (diga-se de passagem já

revogado), na medida em que atentatório aos princípios da legalidade e moralidade administrativa. A presente Ação Civil Pública, por outro lado, pleiteia obrigações de não fazer consistentes na abstenção do cancelamento de autos de infração ambiental, termos de embargo e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná a partir da constatação de supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica, com base no entendimento fixado no aludido Despacho, além da abstenção de homologação de Cadastros Ambientais Rurais e de concessão de licenças ambientais relacionados à consolidação de ocupação e atividades em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal do bioma Mata Atlântica.

O pleito ora ventilado, ao revés daquele suscitado na Ação Popular, não tem relação direta com a anulação do Despacho proferido pelo Ministério de Meio Ambiente – e dele é, aliás, completamente independente, consoante explanado do tópico anterior desta manifestação. O 10 que se almeja com esta Ação Civil Pública é evitar que sejam tomadas ações concretas lesivas ao meio ambiente por parte dos órgãos ambientais, a nível estadual, restringindo-se a decisão ao âmbito do Estado do Paraná. Rememore-se que tais ações decorrem do entendimento que havia sido formalmente consignado pelo Despacho MMA 4.410/2020 – mas que da existência dele não dependem, seja pela sua posterior revogação, seja em razão, sobretudo, do posicionamento indevido já externado pelos requeridos INSTITUTO ÁGUA E TERRA e IBAMA nestes autos, que sustentaram a prevalência do Código Florestal em detrimento da Lei da Mata Atlântica.

Não procede, pelas mesmas razões, a alegação trazida à baila pelo IBAMA, quando argumentou em sua manifestação de evento 12 que a competência deverá ser declinada no presente caso, tendo em vista que o mesmo ocorreu na Ação Civil Pública nº 1026950-48.2020.4.01.3400 ajuizada pelo MPF, pela SOS Mata Atlântica e pela ABRAMPA. Sublinhe-se, a esse respeito, que na situação referida houve mero reconhecimento de prevenção entre varas federais na mesma Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal. Demais disso, a aludida situação de prevenção distingue-se por completo do caso em espeque, porquanto naquela Ação Civil Pública, dentre outros pedidos, um dos pleitos é efetivamente similar ao aduzido na Ação Popular supramencionada, vale dizer, a suspensão dos efeitos do Despacho MMA 4.410/2020 e o restabelecimento dos efeitos do Despacho MMA 64773/2017. Em sentido diverso, estes autos não versam, frise-se, sobre a suspensão ou anulação do Despacho MMA 4.410/2020." (evento 24)

Com efeito, a pretensão deduzida na presente ACP é, por um lado, mais ampla do que aquela deduzida no processo 1024582-66.2020.4.01.3400, na medida em que os autores postulam a condenação do IBAMA e IAT ao cumprimento de obrigações de abstenção. Ela é mais restrita, d'outro tanto, dado que limitada ao território do Estado do Paraná, a demandar uma atenção especial diante do volume de déficit de cobertura nativa em APP - bioma Mata Atlântica (1.226.750hc).

Ao menos no que toca ao presente exame, com cognição não exaustiva da causa, REPUTO que o processo há de tramitar perante a presente unidade jurisdicional, competente por prevenção no que toca à presente ação civil pública. Diante do alcance da pretensão deduzida nesse feito, não há risco de deliberações conflitantes, eis que a sentença de procedência ou improcedência surtirá seus efeitos apenas no espaço territorial paranaense. RESSALVO eventual novo exame do tema, caso as premissas acima sejam infirmadas (art. 64, CPC).

2.3. LITISCONSÓRCIO ENTRE MPF E MPPR:

Pode-se cogitar, d'outro tanto, que o Ministério Público Estadual não deteria pertinência subjetiva para atuar perante a Justiça Federal, cabendo apenas à Procuradoria da República a deflagração e acompanhamento deste processo, nos termos da lei complementar 75/1993.

Ora, há julgados acolhendo a tese de que o Ministério Público Estadual não deteria atribuições suficientes para atuar perante a Justiça Federal, diante do postulado da unicidade da representação ministerial (art. 4º da lei complementar 75/1993) e dada a distribuição interna de tarefas, empreendida por meio das leis brasileiras, atribuindo-se apenas à Procuradoria da República aludida incumbência:

PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. 1. O Ministério Público, como instituição unitária, indivisa e independente (Art 127, CF), atua de forma estruturada e mediante repartição de atribuições, conforme a jurisdição onde atua. 2. Há ofensa aos princípios de regência do Ministério Público e ao sistema de suas atribuições, atuar o Ministério Público Estadual nas causas em que este, dada sua competência funcional (Art. 109 da CF), não é competente. 3. Não é dado ao Ministério Público Estadual atuar autonomamente na Justiça Federal, nisso encontrando ausência de capacidade processual, em virtude da representação imprópria de um órgão pelo outro, e não propriamente ilegitimidade, na forma do art. 267, IV, do CPC. 4. Apelo a que se nega provimento. (APELAÇÃO , JUIZ NEY BELLO (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:05/09/2002 PAGINA:81.)

"(...) 1. Convém ressaltar que a atribuição de cada Ministério Público (e, assim, sua legitimidade) está intimamente ligada à respectiva justiça de atuação. Explica-se: cabe ao Ministério Público Estadual defender o interesse público nas causas que devem ser julgadas pela Justiça Comum Estadual, ao passo que deve o Ministério Público Federal (seja como "custos legis" ou como parte) atuar na Justiça Federal, competente para as lides nas quais a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas,

respeitadas as exceções legais." (AC 200881000163424, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/10/2013 - Página::148.)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CAUSAS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE. PROGRAMA DE RACIONAMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. BÔNUS INDIVIDUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.198-5/01, ART. 15, PARAGRAFO 1º. - A delimitação do campo de atuação de cada um dos Ministérios Públicos consagrados no sistema jurídico brasileiro guarda relação com a distribuição de competência entre os órgãos encarregados da função jurisdicional. - O Ministério Público Federal, unitário e independente em relação a cada um dos demais existentes, deve atuar perante a Justiça Federal, nas causas em que ela é competente (art. 109, da CF), e o Ministério Público Estadual perante a Justiça Estadual (CF, arts. 125 e 126). - Ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Ceará, declarada de ofício. - O critério para distribuição do bônus individual de incentivo ao racionamento de energia elétrica, previsto no art. 15, parágrafo 1º, da Medida Provisória nº 2.198-5/01, longe de traduzir tratamento anti-isonômico entre consumidores, condiz com o especial grau de sacrifício exigido daqueles contemplados com quotas menores de consumo. - Constitucionalidade do art. 15, da Medida Provisória nº 2.198-5/01 (ADC nº 09/DF). (AC 200181000179760, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::16/04/2007 - Página::506 - Nº::72.)

PROCESSO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PARA ATUAR, ISOLADAMENTE, PERANTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PRECEDENTES DA CORTE. - Improvemento do agravo. (AGA 200404010285057, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 16/03/2005 PÁGINA: 581.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CAUSAS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE. A delimitação do campo de atuação de cada um dos Ministérios Públicos consagrados no sistema jurídico brasileiro guarda relação com a distribuição de competência entre os órgãos encarregados da função jurisdicional. -O Ministério Público Federal, unitário e independente em relação a cada um dos demais existentes, deve atuar perante a Justiça Federal, nas causas em que ela é competente (art. 109 da CF) e o Ministério Público Estadual perante a Justiça Estadual (CF, arts. 125 e 126). - As autarquias federais não estão sujeitas à fiscalização e ao controle dos Ministérios Públicos Estaduais.

(AG 200205000286174, Desembargador Federal Rivalvo Costa, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::08/12/2003 - Página::168.)

A respeito do tema, convém ter em conta, todavia, que o art. 5º, §5º, da lei de ação civil pública (lei 7.347/1985) preconizou, com a redação veiculada pela lei n. 8.078/1990, ter "legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei."

Há julgados, sei bem, reputando que a regra do art. 5º, §5º, da lei de ação civil pública teria sido implicitamente ab-rogada pela lei complementar 75/1993, diploma normativo que não teria mantido a previsão expressa de litisconsórcio ativo dos distintos setores do Ministério Público brasileiro.

"(...) 2. Inicialmente, cabe aquilatar-se a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Estado do Espírito Santo para atuar perante a Justiça Federal, considerando a regra do artigo 128, incisos I e II, da Constituição Federal, não obstante a regra do artigo 5º §5º da Lei 7374/85, que foi acrescentado pela Lei 8078/90, que reza: "Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei." 3. Anote-se, a uma, que, como cediço, o §5º, do artigo 5º, acrescido pelo artigo 113 da Lei 8078/90, foi objeto de veto presidencial (DOU 12/9/90) que não foi rejeitado pelo Congresso Nacional; a duas, mesmo que se entenda, o que já se sublinhou incorre, com o advento da Lei Complementar 75/93, artigo 37, e Lei 8625/93 artigos 25, 26, 27, ocorreu a revogação tácita do referido dispositivo legal, mormente de forma a adequar o ordenamento jurídico com a regra constitucional do artigo 128, incisos I, e II, da Constituição Federal, dada a correlação que deve haver no atuar dos ramos do Ministério Público às respectivas Justiças, aqui no sentido orgânico, de molde que a identificação da atribuição do órgão do Parquet se mede pela competência correspectiva. 4. Nesta ordem de idéias, d.m.v., não há como subsistir no pólo ativo da demanda o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, por mais louvável que seja a atuação, daquela Instituição, sob pena de se subverter as regras legais, e constitucionais, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao mesmo, no âmbito deste recurso, por força do efeito translativo próprio, não se cuidando, de hipótese, quer de reformatio in pejus, quer de decisão extra petita, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ, mutatis, REsp 331232, DJ 22/4/02, e sim de preservação da competência, e das condições da ação." (AG- 00195977920084020000, POUL ERIK DYRLUND, TRF2.)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICOESTADUAL. LITISCONSÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE. DESPESAS DO PROCESSO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.1. Não existe litisconsórcio ativo entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual em ação civil pública, sob pena derompimento do pacto federativo. 2. É incabível condenação em honorários advocatícios, despesas comtrabalhos

técnicos e fotocópias, porquanto é necessária ação autônoma para o ressarcimento supostos danos decorrentes de contratação de advogado, ou trabalhos técnicos, com os quais os honorários advocatícios, e despesas processuais, arbitrados em sentença não se confundem. 3. Remessa oficial conhecida e provida. Recurso conhecido e improvido.

(AC 9604405462, CARLOS ALBERTO DA COSTA DIAS, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 29/09/1999 PÁGINA: 665.)

Compartilho, não obstante, do entendimento que reputa válida a constituição de litisconsórcio ativo entre diferentes projeções do Ministério Público brasileiro, conforme se infere do precedente abaixo transcrito:

"(...) A presença do Ministério Público Federal não é fato jurídico da competência do juízo federal de primeira instância. Esse fato não se encaixa em nenhuma das hipóteses de competência cível previstas no art. 109 da CF/1988. Nada há na Constituição Federal que indique que o Ministério Público Federal somente pode demandar perante a Justiça Federal. Também não há nada na Constituição que aponte a equiparação entre Ministério Público Federal e União. Ao contrário: a Constituição Federal optou deliberadamente por extremá-los, até porque antigamente cabia aos procuradores da república a representação judicial da União. Para tanto, prescreveu no inciso IX do art. 129, que cabe ao membro do Ministério Público 'exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas'.

O princípio da unidade da Constituição impõe que ela seja interpretada como um todo normativo. Não se pode entender que, em um momento, a Constituição expressamente quis extremar as figuras do MPF e da União (art. 129, IX) e, em outro, as quis equiparar implicitamente. Se fosse o caso de equiparar esses entes, para fim de determinação da competência da Justiça Federal, a Constituição o faria expressamente, exatamente porque seria uma regra que excepcionaria a regra geral prevista no art. 129. Distanciar o MPF da União funciona, ainda, como reforço da independência funcional do membro do Ministério Público, que pode ser autor de uma demanda proposta em face da União.

Surge, então, outra dúvida: poderia o Ministério Público Federal ser autor de uma demanda que se processa perante a Justiça Estadual? Sim, claramente: não há qualquer regra jurídica que impeça a atuação do MPF perante a Justiça Estadual. Ao contrário, o inciso II do art. 37 da Lei Complementar n. 75/1993 é claro ao prescrever que o Ministério Público Federal exercerá as suas funções "nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais". O texto normativo é muito claro: "quaisquer juízes e tribunais". "Qualquer", no particular, assume o sentido de "todo": pode o MPF demandar em todos os tribunais do país.

A tese se reforça quando se lê o § 5º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que autoriza o litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos para a propositura de ação civil pública: ora, se há essa possibilidade, significa que ou [o] Ministério Público Federal ou o Ministério Público Estadual demandará em Justiça que não lhe seria correspondente. Esse litisconsórcio é facultativo e unitário. Assim,

exige-se que cada um dos litisconsortes, sozinho, tenha legitimidade para demandar o mesmo pedido. Em casos em que se permite o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos, qualquer um deles poderia demandar sozinho, perante a Justiça competente para processar a causa respectiva. Se assim não fosse, o Ministério Público Estadual ficaria na dependência da atuação do MPF, ou vice-versa, que, se não agisse, impediria aquele de exercer as suas atribuições, promovendo, por exemplo, uma ação civil pública por dano ambiental contra um ente público federal. Situação absurdamente ilícita, como se vê. (...) Na prática, há um 'acordo de cavalheiros' entre os órgãos dos diversos Ministérios Públicos, cada qual 'cuidando das causas de sua Justiça'. A partir dessa constatação, chegar à conclusão de que há relação de competência entre as suas atribuições e os diversos ramos do Poder Judiciário seria um salto hermenêutico que não ousamos dar." (AGRAVO 00338831120164010000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1, 27/06/2016.)

Em sentido semelhante, atente-se para o seguinte julgado:

"(...) 1. O ingresso da entidade autárquica, ainda que na qualidade de assistente simples, desloca a competência para o âmbito da Justiça Federal, nos termos do art. 109 da CF/88. 2. O deslocamento da competência para a Justiça Federal, decorrente do ingresso do FNDE na lide, não tem o condão de tornar imprestável a atividade investigatória desenvolvida pelo Ministério Público Estadual, tampouco impede que os atos sejam referendados pelo Ministério Público Federal, que passa a ter legitimação ativa. 3. Correta a manutenção do parquet do Estado de São Paulo, na qualidade de litisconsorte ativo, nos termos do art. 5º, §5º, da Lei 7.347/85. 4. O decisum agravado atendeu satisfatoriamente ao dever de fundamentação das decisões." (AI 00356847820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No âmbito do eg. TRF4, colhe-se que *"O Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores, tal como prevê os artigos 81, III, e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor. Não há óbice à formação de litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual quando ambos detém qualidade que lhe autoriza condução autônoma do processo prevista no art. 5º da Lei nº 7.347/85." (AC 50035268320114047200, CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 23/10/2013.)*

Concessa venia ao entendimento distinto, não houve efetiva ab-rogação do art. 5º, §5º, lei 7.347/1985, dado que a lei complementar 75/1993 cuida-se de norma geral sobre a estrutura do Ministério Público Federal, impondo-se a aplicação da regra de que "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior." (art. 2º, §2º, Decreto-lei n. 4.657/1942).

A referida lei complementar 75 não chegou a dispor efetivamente sobre o rito da ação civil pública e tampouco tratou do litisconsórcio entre distintos órgãos do Ministério Público, seja para franqueá-lo, seja para impedi-lo. Daí que deve prevalecer a inteligência mais adequada à ampla tutela do ambiente, com reconhecimento da validade da atuação do Ministério Público Estadual perante a Justiça Federal, em regime de litisconsórcio ativo com o MPF.

2.4. PERTINÊNCIA SUBJETIVA DOS REQUERIDOS:

As questões alusivas à pertinência subjetiva tangenciam, não raro, o próprio mérito da causa. Nosso sistema ainda se vincula à concepção eclética de Enrico Túlio Liebman, quem distinguia os chamados pressupostos processuais, as condições para o válido exercício do direito de ação e, por fim, as questões de mérito. O problema é que, no mais das vezes, os temas próprios ao mérito (procedência/improcedência da pretensão deduzida na inicial) e os temas próprios às condições da ação (legitimidade/ilegitimidade, possibilidade do pedido) não podem ser distinguidos de uma forma absolutamente precisa e sem ambiguidades.

Segundo se infere do seu 'Tratado das ações', Pontes de Miranda promovia uma distinção entre a ação em sentido material - como uma espécie de projeção do direito subjetivo - ainda vinculada à concepção imanentista do direito civil antigo, de um lado, e a ação em sentido processual, de outro. Com base nessa diferenciação pontiana, é que o desembargador gaúcho Adroaldo Furtado Fabrício tem criticado a teoria eclética de Liebman, ao enfatizar que as 'condições da ação' também cuidariam, no geral, do mérito da pretensão (saber se a parte é legítima é, de certa forma, um exame conexo ao mérito: saber se ela poderia ser demandada, se teria a obrigação de indenizar etc).

Confira-se com a leitura do texto FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do Processo e Mérito da Causa *in* OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org). **Saneamento do processo:** Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1990. p. 33. Em outras palavras, deve-se aferir a pertinência subjetiva dos requeridos, tendo-se em conta a causa de pedir detalhada na peça inicial.

De todo modo, em sentido pontualmente distinto, e por conta dos dispositivos do Código de Processo Civil em vigor, atente-se para a lição de Araken de Assis: "A legitimidade não condiciona a ação, como quer a opinião há pouco exposta, haja vista um motivo trivial: a sua falta jamais impedirá a formação do processo. A pessoa que toma a iniciativa de provocar o órgão judiciário, seja quem for, cria a relação processual, embora fadada a perecer através de juízo de

*admissibilidade negativo – item que constitui pressuposto lógico e cronológico do exame do mérito. Legitimidade é, descansando no direito material, problema distinto do juízo acerca do caráter fundado ou infundado da pretensão deduzida contra o réu. A demanda movida por alguém sem legitimidade é inadmissível, e, não, infundada. Sentença terminativa desse teor limita-se a repelir, a partir dos dados ministrados pelo direito material, sempre in status assertionis, a habilitação da parte para conduzir o processo, relativamente ao objeto litigioso alegado. Aos esquemas abstratos, traçados na lei, gerando tal capacidade, chamam-se de situações legitimadoras. Portanto, a dissociação entre o sujeito da lide e o do processo evidencia a verdadeira natureza da legitimidade e a situa no lugar próprio no conjunto das questões submetidas à apreciação do órgão judicial. É um pressuposto processual preenchido mediante a simples enunciação do autor. Ninguém se atreverá a reputar respeitante ao mérito eventual juízo quanto à inexistência, em determinado caso concreto, do título legal para alguém pleitear em juízo direito alheio. Descontada a errônea concepção que ilegitimidade do autor obsta à formação do processo, o art. 485, VI, houve-se com acerto ao situar o problema fora do mérito." (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. Volume II. Tomo I. Parte geral: institutos fundamentais. SP: RT. 2015. p. 178).*

NA ESPÉCIE, em primeiro exame, reputo que o IBAMA e o IAT possuem legitimidade passiva para a causa, diante do alcance da pretensão deduzida na peça inicial. Os requeridos são entidades encarregadas da autuação e fiscalização das atividades promovidas em imóveis situados no Bioma da Mata Atlântica, situados no Estado do Paraná, de modo que a norma do art. 17, CPC, é atendida.

2.5. PROVIMENTOS DE URGÊNCIA - considerações gerais:

A cláusula do devido processo envolve alguma aporia, eis que ele há de ser adequado, devendo assegurar defesa, contraditório, ampla produção probatória, o que consome tempo. Por outro lado, o processo também deve ser eficiente, ele deve assegurar ao titular de um direito uma situação jurídica idêntica àquela que teria caso o devedor houvesse satisfeito sua obrigação na época e forma devidas. A demora pode contribuir para um debate mais qualificado entre as partes; todavia, também leva ao grande risco de ineficácia da prestação jurisdicional, caso o demandante tenha realmente razão em seus argumentos.

Daí a relevância do prudente emprego da tutela de urgência, prevista nos arts. 300 e ss. do CPC/15. Desde que a narrativa do demandante seja verossímil, seus argumentos sejam densos e a

intervenção imediata do Poder Judiciário seja necessária - i.e., desde que haja *fumus boni iuris* e *periculum in mora* - a antecipação da tutela deverá ser deferida.

Sem dúvida, porém, que o tema exige cautela, eis que tampouco soa compatível com o devido processo a conversão da antecipação em um expediente rotineiro, o que violentaria a cláusula do art. 5º, LIV e LV, CF. Ademais, o provimento de urgência não pode ser deferido quando ensejar prejuízos irreversíveis ao demandado (art. 300, §3º, CPC/15).

Daí o relevo da lição de Araken de Assis, como segue:

"A tutela de urgência e a tutela de evidência gravitam em torno de dois princípios fundamentais: (a) o princípio da necessidade; e (b) o princípio da menor ingerência.

1.405.1. Princípio da necessidade - Segundo o art. 301, in fine, a par do arresto, sequestro, arrolamento de bens, e protesto contra a alienação de bens, o órgão judiciário poderá determinar qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito. Essa abertura aplica-se às medidas de urgência satisfativas (art. 303, caput): a composição do conflito entre os direitos fundamentais somente se mostrará legítima quando houver conflito real, hipótese em quase patenteia a necessidade de o juiz alterar o esquema ordinário de equilíbrio das partes perante o fator temporal do processo. A necessidade de o juiz conceder medida de urgência apura-se através da comparação dos interesses contrastantes dos litigantes. Dessa necessidade resulta a medida adequada à asseguaração ou à satisfação antecipada em benefício do interesse mais provável de acolhimento em detrimento do interesse menos provável.

*1.405.2. Princípio do menor gravame - O princípio do menor gravame ou da adequação é intrínseco à necessidade. É preciso que a medida de urgência seja congruente e proporcional aos seus fins, respectivamente a asseguaração ou a realização antecipada do suposto direito do autor. Por esse motivo, a medida de urgência cautelar prefere à medida de urgência satisfativa, sempre que adequada para evitar o perigo de dano iminente e irreparável, e, na órbita das medidas de urgência satisfativas, o órgão judiciário se cingirá ao estritamente necessário para a mesma finalidade." (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. volume II. Tomo II. *Parce Geral: institutos fundamentais*. São Paulo: RT, 2015, p. 370-371).*

Cuidando-se, ademais, de pedido em desfavor da Fazenda Pública, a lei 8.437/1992 veda a antecipação de tutela que implique compensação de créditos tributários ou previdenciários (art. 1º, §5º). A lei do mandado de segurança veda a concessão de liminares com o fim de se promover a entrega de mercadorias, a reclassificação de servidores públicos e o aumento ou extensão de vantagens de qualquer natureza (art. 7º, §2º, lei 12.016).

Registre-se que o STF já se manifestou sobre a constitucionalidade de algumas dessas limitações (lei 9.494), conforme se infere da conhecida ADC 04-6/DF, rel. Min. Sydney Sanches (DJU de 21.05.1999), com os temperamentos reconhecidos no informativo 248, STF. No âmbito do Direito Administrativo militar, há restrições ao emprego do mandado de segurança, diante do que preconiza o art. 51, §3º, lei n. 6.880/1980, ao exigir o exaurimento da via administrativa.

Por outro lado, o juízo não pode antecipar a eficácia meramente declaratória de uma cogitada sentença de procedência. Afinal de contas, a contingência é inerente aos provimentos liminares; de modo que a certeza apenas advém do trânsito em julgado (aliás, em muitos casos, sequer depois disso, dadas as recentes discussões sobre a relativização da *res iudicata*): "É impossível a antecipação da eficácia meramente declaratória, ou mesmo conferir antecipadamente ao autor o bem certeza jurídica, o qual somente é capaz de lhe ser atribuído pela sentença declaratória. A cognição inerente ao juízo antecipatório é por sua natureza completamente inidônea para atribuir ao autor a declaração - ou a certeza jurídica por ele objetivada." (MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 7. ed. SP: Malheiros. p. 55).

2.6. CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS:

Vivemos o tempo da superação do modelo de Estado meramente Legislativo em prol de um efetivo Estado Constitucional, conforme conhecida expressão de Peter Häberle.

Durante muitos anos, a teoria do Estado gravitou em torno do estudo das competências e dos órgãos administrativos. Atualmente, contudo, o eixo tem sido deslocado em direção à busca de efetividade dos direitos fundamentais. E isso é incompatível com a ideia de *legibus solutus*, própria ao Estado oitocentista.

Como explica Binembojm, "A palavra discricionariedade tem sua origem no antigo Estado europeu dos séculos XVI a XVIII, quando expressava a soberania decisória do monarca absoluto (voluntas regis suprema lex). Naquela época, do chamado Estado de polícia, em que o governo confundia-se integralmente com a Administração Pública, a sinonímia entre discricionariedade e arbitrariedade era total. Com efeito, se a vontade do soberano era a lei suprema, não fazia sentido cogitar de qualquer limite externo a ela. Por atavismo histórico, ainda nos dias de hoje encontra-se o adjetivo 'discricionário' empregado como sinônimo de arbitrário ou caprichoso, ou para significar uma decisão de cunho puramente subjetivo ou político, liberta de parâmetros jurídicos de controle." (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. RJ: Renovar, 2008, p. 195-196).

Posteriormente, essa noção de discricionariedade (então compreendida como sinônimo de arbítrio) evoluiu em prol do reconhecimento da existência de distintas opções deliberativas, observados os limites estipulados pela própria lei. Em muitos casos, a lei imporia a finalidade, mas não estipularia os meios a serem escolhidos, pelos administradores, para a sua obtenção.

Por fim, sob o Estado Constitucional, reconhece-se que o administrador público não pode decidir de qualquer forma, ao seu alvedrio. *"Em consequência, como assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a discricionariedade deixa de ser compreendida como um campo externo ao direito - verdadeiro atavismo monárquico - passando a ser vista como um poder jurídico. É dizer: um espaço decisório peculiar à Administração, não de escolhas puramente subjetivas, mas definida pela prioridade das autoridades administrativas na fundamentação e legitimação dos atos e políticas públicas adotados, dentro de parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição, pelas leis ou por atos normativos editados pelas próprias entidades da Administração."* (BINENBOJM, Gustavo. **Obra citada**. p. 199-200).

Ora, há muito tempo é sabido que o Poder Judiciário pode promover o controle de atos administrativos discricionários, quando menos para aferir eventual desvio de finalidade. O grande debate diz respeito, isso sim, à intensidade e aos critérios envolvidos no aludido controle judicial.

Bandeira de Mello explica que *"A despeito da discricionariedade presumida na regra de direito, se o administrador houver praticado ato discrepante do único cabível, ou se tiver algum fim seguramente impróprio ante o confronto com a finalidade da norma, o Judiciário deverá prestar a adequada revisão jurisdicional, porquanto, em rigor, a Administração terá desbordado da esfera discricionária."* (BANDEIRA DE MELLO, Celso A. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 36).

Concordo, pois, com Binenbojm quando enfatiza que *"A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional. Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial dos seus atos."* (BINENBOJM, Gustavo. **Obra cit.** p. 208).

Diante do reconhecimento de efetividade aos princípios constitucionais da boa gestão pública (art. 37, CF), não há como imaginar que o Poder Executivo possa deliberar de qualquer modo, sem

justificar suas escolhas e sem ter que prestar contas. "O mérito - núcleo do ato -, antes intocável, passa a sofrer a incidência direta dos princípios constitucionais. Deste modo, ao invés de uma dicotomia tradicional (ato vinculado v. ato discricionário), já superada, passa-se a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa." (BINENBOJM, Gustavo. **Obra cit.** p. 209).

Convém atentar para a precisa síntese de Binenbojm:

"É interessante registrar que a aplicação da teoria do desvio de poder para o controle da finalidade dos atos administrativos discricionários não importa controle do mérito propriamente dito, mas como que um estreitamento do seu âmbito.

Ou seja: não se trata de controlar o núcleo da apreciação ou da escolha, mas de diminuir mo espaço em que o administrador faz escolhas de acordo com a própria conveniência e oportunidade.

*O mesmo pode ser afirmado com relação às outras formas, ditas, de controle do mérito do ato administrativo, como o controle da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência. Neste sentido, por exemplo, não se controla o mérito do ato administrativo em descompasso com a proporcionalidade, mas apenas se reconhece que o conteúdo desproporcional do ato simplesmente não é mérito. Em outras palavras, não há conveniência e oportunidade possível fora dos limites estabelecidos pela proporcionalidade." (BINENBOJM, Gustavo. **Obra cit.** p. 210)*

Sei bem que, no mais das vezes, as questões alusivas à eficiência de determinadas soluções administrativas escapam do controle judicial, sob pena de se instituir um governo de juízes, inviabilizando-se a própria administração pública e comprometendo o sistema de pesos e contrapesos.

Repiso esse detalhe: os juízos de mera conveniência e de mera oportunidade escapam, em regra, do controle jurisdicional, salvo quando se tratar de escolhas manifestamente desastrosas, desproporcionais, que comprometam a própria moralidade pública ou mesmo uma noção mínima de eficiência.

Colho a lição de Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober:

"Enquanto a Administração está orientada para a multiplicidade e tem responsabilidade metajurídica, a jurisprudência é de tipo monodisciplinar-jurídico (...). Por isso, o controle jurisdicional circunscreve-se apenas ao controle jurídico. Este controle não se confunde com a vigilância completa (Rundum-Beaufsichtigung) da Administração. Por isso, o controle jurisdicional termina onde deixam de existir padrões jurídicos de controle (...). Aqui a autonomia da Administração manifesta-se de forma particularmente clara. Em primeiro plano, está a auto-responsabilidade, que terá de ser respeitada pela jurisprudência, bem como a oportunidade, mas não a legalidade da actuação (...). A ideia nuclear é a de que o

controle jurisdicional não conduz a uma subalternização da Administração e os tribunais não devem substituir as apreciações (valorações) da Administração pelas suas próprias valorações.

Nesse contexto, devemos distinguir duas questões fundamentais. Por um lado, suscita-se a questão de saber se num Estado de direito que pratica a divisão de poderes haverá decisões 'livres do direito' para a Administração, no sentido de determinadas medidas estarem totalmente excluídas do controle jurisdicional (os chamados actos de autoridade sem justiça). Esta questão suscitou-se quanto aos actos de governo e quanto aos actos de graça, mas que deve ser recusada na vigência da lei fundamental (...). Diferente é a questão de saber até que ponto o legislador exclui do controle jurisdicional decisões administrativas por questões de celeridade e de eficiência administrativas, através da criação de normas de sanação e de preclusão (Heilungs- und Präklusionsvorschriften) (...)

*Por outro lado, trata-se do problema de saber se e em que medida a Administração goza, quanto às decisões a tomar, de margens de conformação que apenas limitem a intensidade do controle jurisdicional (a chamada densidade do controle). Sejam aqui lembradas apenas as margens de discricionariedade, cujo exercício está subordinado a determinados limites jurídicos." (WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. **Direito administrativo**. volume I. Tradução do alemão por António F. de Souza. Calouste Gulbenkian, 2006, p. 247-248)*

Em muitos casos, todavia, deve-se ter em conta a teoria dos motivos determinantes, bem explicitada por Hely Lopes Meireles:

"A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e sujeitam-se ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido." (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14ª Edição, Editora RT, p. 175)

Compartilho, pois, da lição de José dos Santos Carvalho Filho quando argumenta: *"A teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato."* (CARVALHO F, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. RJ: Lumen Juris, 2011, p. 109).

Afinal de contas, conquanto o Poder Judiciário não possa invadir a esfera decisória que é própria do Poder Executivo - o que não se discute -, também é fato que se deve *"fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva*

redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição do seu exercício abusivo." (FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. RJ: Forense, 2005, p. 191).

Conjugando-se todos esses elementos, vê-se que o Direito Administrativo contemporâneo não mais acolhe a premissa de que o mérito dos atos administrativos seria sempre insuscetível de controle judicial. Isso não ocorre em um Estado Constitucional, dado que administrar é exercer função (é atuar em nome próprio, mas no interesse alheio).

Também é possível o controle de decisões fundadas em fontes normativas que veiculam conceitos porosos, imprecisos, indeterminados (a respeito desse tema, leia-se CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y lenguaje**. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011).

Isso significa que, diante da efetividade dos princípios constitucionais, o administrador público não pode decidir ao seu líbido, já que - mesmo em tais casos - há zonas de certeza positiva e negativas, suscetíveis de aferição judicial:

(...) 1. De acordo com a doutrina mais autorizada, os conceitos jurídicos indeterminados, como, no caso, procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, sujeitam-se a controle judicial de sua configuração concreta. 2. Não é omissão de aplicação do disposto no art. 37, I, da Constituição e no art. 8o., I, do Dec.-Lei n. 2.320/87 a afirmação de que os fatos alegados - acontecidos há mais de dez anos e em razão dos quais, processado, o apelado restou absolvido - não justificam exclusão do Curso de Agente de Polícia Federal. (EDAC 964030319994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/11/2002 PAGINA:207.)

No que toca à fiscalização dos atos discricionários, menciono os precedentes abaixo, colhidos junto ao STF e STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE CANDIDADOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou

abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes.
III - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 654170, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. 3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos. 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido. (RMS 24699, EROS GRAU, STF.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MILITAR - SARGENTO DO QUADRO COMPLEMENTAR DA AERONÁUTICA - INGRESSO E PROMOÇÃO NO QUADRO REGULAR DO CORPO DE PESSOAL GRADUADO - ESTÁGIO PROBATÓRIO NÃO CONVOCADO - CONDIÇÃO "SINE QUA NON" - APLICAÇÃO DO ART. 49 DO DECRETO Nº 68.951/71 - RECURSO ESPECIAL - LIMITAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE - MORALIDADE PÚBLICA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A discricionariedade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento. 2. As razões para a não convocação de estágio probatório, que é condição indispensável ao acesso dos terceiros sargentos do quadro complementar da Aeronáutica ao quadro regular, devem ser aptas a demonstrar o interesse público. 3. Decisões desse quilate não podem ser imotivadas. Mesmo o ato decorrente do exercício do poder discricionário do administrador deve ser fundamentado, sob pena de invalidade. 4. A diferença entre atos oriundos do poder vinculado e do poder discricionário está na possibilidade de escolha, inobstante, ambos tenham de ser fundamentados. O que é discricionário é o poder do administrador. O ato administrativo é sempre vinculado, sob

Concluo, pois, ser plenamente cabível o controle judicial dos atos administrativos, mesmo quando discricionários. Deve-se atuar com circunspeção, todavia, a fim de que o Poder Judiciário não se substitua ao Poder Executivo, no juízo de conveniência e oportunidade de determinadas políticas públicas, salvo quando manifestamente ineficientes, inadequadas ou abusivas.

2.7. CONTROLE DA PROPORCIONALIDADE:

Ademais, como notório, a atuação estatal deve respeitar ao postulado da proporcionalidade, questão verbalizada expressamente pelo art. 18 da Constituição de Portugal de 1976 e que remanesce implícita, na nossa (art. 5º, LIV e LV, CF - enquanto projeção material da cláusula do devido processo).

Art. 18 - Constituição de Portugal.

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Reporto-me, tanto por isso, à lição de Bernal Pulido:

"1. Segundo o subprincípio da idoneidade, toda intervenção nos direitos fundamentais deve ser adequada para contribuir para a obtenção de um fim constitucionalmente legítimo.

2. Conforme o subprincípio de necessidade, toda medida de intervenção nos direitos fundamentais deve se a mais benigna com o direito no qual se interveio, dentre todas aquelas que revistam da mesma idoneidade para contribuir para alcançar o fim proposto.

*3. No fim, conforme o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a importância dos objetivos perseguidos por toda intervenção nos direitos fundamentais deve guardar uma adequada relação com o significado do direito intervindo. Em outros termos, as vantagens que se obtém mediante a intervenção no direito devem compensar os sacrifícios que esta implica para seus titulares e para a sociedade em geral." (PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como***

criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. 3. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 42)

Ou seja, as opções estatais não podem ser promovidas com excesso, eis que deve se conter ao mínimo indispensável para a salvaguarda dos interesses públicos que o justificam. Deve-se atentar para o conhecido postulado *odiosa sunt restringenda* (*Übermamaßverbot*).

A respeito do tema, menciono também a obra de Suzana de Toledo Barros. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das Leis restritivas de direitos fundamentais.** Brasília jurídica, 2ª ed., p. 69/82.

Transcrevo a análise de Canotilho e Vital Moreira:

"O terceiro pressuposto material para a restrição legítima de direitos, liberdades e garantias consiste naquilo que genericamente se designa por princípio da proporcionalidade. Foi a LC 01/82 que deu expressa guarida constitucional a tal princípio (art. 18-2, 2ª parte), embora já antes, não obstante a ausência de texto exposto, ele fosse considerado um princípio material inerente ao regime dos direitos, liberdades e garantias.

O princípio da proporcionalidade (também chamado de princípio da proibição de excesso) desdobra-se em três subprincípios: (a) princípio da adequação (também designado como princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b) princípio da exigibilidade (também chamado de princípio de necessidade, ou da indispensabilidade), u seja, as medidas restritivas previstas na Lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela Lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; (c) princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.

Em qualquer caso, há um limite absoluto para a restrição de direitos, liberdades e garantias, que consiste no respeito ao conteúdo essencial dos respectivos preceitos."(CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da república portuguesa anotada. Volume 1: arts. 1º a 107. 1ª ed. brasileira. 4ª edição portuguesa. ST: RT, Coimbra: Coimbra Editora, p. 394-395).

Vale dizer: a restrição a direitos fundamentais deve ser graduada pelo critério da indispensabilidade. Somente pode ocorrer quando (e no limite em que) for indispensável. Do contrário, o chamado 'núcleo essencial' dos direitos fundamentais (*Wesengehalt*) restaria atingido, como reconhecem expressamente o art. 18 da Constituição de Portugal/1976 e implicitamente a nossa Lei Maior.

2.8. ADMINISTRATIVA:

AUTOEXECUTORIEDADE

O Estado de Direito impõe um plexo de garantias no que toca ao processo administrativo sancionador. De partida, quem acusa deve provar. Importa dizer, não se pode transportar, sem mais, a pretensa inversão do ônus da prova (presunção de legitimidade) para o âmbito do processo administrativo:

Ora, sabe-se que *"A presunção de veracidade inverte o ônus da prova; é errado afirmar que a presunção de legitimidade produz esse feito, uma vez que, quando se trata de confronto entre o ato e a lei, não há matéria de fato a ser produzida; nesse caso, o efeito é apenas o anterior, ou seja, o juiz só apreciará a nulidade se arguida pela parte."* (PIETRO, Maria S. **Direito administrativo**. 18. ed. SP: Atlas, 2005, p. 192).

Com efeito, em regra, os atestados, certidões e afirmações de servidores públicos possuem, em seu favor, a presunção de autenticidade do que é declarado. Do contrário, a atividade administrativa se tornaria praticamente inviável (devendo-se juntar, a cada certidão, um vídeo, uma fotografia acompanhada de duas testemunhas etc.).

Deve-se atentar para as importantes ressalvas promovidas por Lúcia Vale Figueiredo, no que toca à transposição desses vetores para o âmbito do processo administrativo sancionador:

"Se os atos administrativos desde logo são imperativos e podem ser exigíveis (i.e., tornam-se obrigatórios e executáveis), há de militar em seu favor a presunção iuris tantum de legalidade.

Todavia, como bem assinala Celso Antônio, a presunção se inverte quando os atos forem contestados em juízo ou, diríamos nós, também fora dele, quando contestados administrativamente.

Caberá à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado.

Determinada, p.ex., a demolição de imóvel por ameaça à incolumidade pública, se houver contestação em juízo, deverá a administração provar (por meio de estudos técnicos ou pareceres, de profissionais competentes) que o imóvel ameaçava ruir e que desse fato resultava a periclitância da incolumidade pública.

De outra parte, se a regra de que a prova é de quem alega não fosse invertida, teríamos, muitas vezes, a determinação feita ao administrado de prova impossível, por exemplo, da inocorrência da situação de fato.

A prerrogativa de tal importância - presunção de legalidade - deve necessariamente corresponder, se houver confronto, a inversão do onus probandi. Isso, é claro, em princípio.

Trazemos agora a contexto a aplicação de sanções. Muita vez torna-se difícil - ou quase impossível - provar que o sancionado não incorreu nos pressupostos da sanção (a prova seria negativa). Caberá, destarte, à Administração provar cabalmente os fatos que a teriam conduzido à sanção, até mesmo porque, em face da atuação sancionatória, vigê, em sua plenitude, o inciso LIV, art. 5º do texto constitucional.

*Na verdade, quando os atos emanados forem decorrentes de infrações administrativas ou disciplinares não há como não se exigir da Administração a prova contundente da existência dos pressupostos fáticos para o ato emanado. Para isso, a motivação do ato é de capital importância." (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 171-172)*

Reporto-me também à seguinte lição de Justen Filho:

"A autoexecutoriedade indica a possibilidade de a Administração Pública obter a satisfação de um direito ou de dirimir um litígio de que participa sem a intervenção imediata do Poder Judiciário, produzindo atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado. A auto-executoriedade pode conduzir obviamente ao impedimento da prática de certos atos pelos particulares. (...)

*Não há vedação radical ao uso da força pela Administração Pública, na medida em que tal seja a solução adequada para a realização do Direito. Mas o uso da força deverá refletir um devido processo legal, sendo acompanhado da observância de todas as formalidades comprobatórias necessárias e das garantias inerentes ao processo. Mais ainda, não se admite o uso da força mediante mera invocação de fórmulas genéricas determinadas, tais como interesse público, bem comum, segurança, etc. Deve-se identificar, de modo concreto, o bem jurídico tutelado e expor o motivo pelo qual se reputa que a força deva ser utilizada. É evidente que existem situações concretas emergenciais em que o cumprimento destas formalidades é impossível." (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraivap. 207)*

Enfim, desde que realmente se trate de uma imposição abusiva, excessiva, o Poder Judiciário deve reconhecer a sua invalidade, com o fim de assegurar os direitos indevidamente atingidos.

2.9. FUNÇÃO NORMATIVA DO PODER EXECUTIVO:

Atualmente, tem havido uma profusão de normas veiculadas em portarias, circulares e quejandos. Isso se explica pela necessidade de freqüentes adaptações da estrutura estatal às

perturbações conjunturais. Exige-se um quadro flexível o suficiente, que permita adequações de rota, frente a eventuais crises internacionais, por exemplo.

Não raras vezes, isso suscita debates a respeito da legitimidade de tais dispositivos normativos. Afinal de contas, como sabido, ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF). O poder emana do povo por meio dos seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único, CF) e a Administração Pública apenas pode fazer aquilo que lhe tenha sido expressa e detalhadamente franqueado em lei.

Paulo Affonso Leme Machado sustenta, por exemplo, não haver grandes embaraços a que a Administração Pública regulamente e explicitamente quais seriam as condutas rotuladas como infração administrativa:

*"Infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (art. 70, caput). As regras jurídicas deve estar expressas em algum texto, devidamente publicado. O autor de infração ambiental deverá apontar a regra jurídica violada. 'Ao contrário do Direito Penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja, no Direito Administrativo prevalece a atipicidade: são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono do cargo' - ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. SP: Malheiros, 2013, p. 372)*

Essa observação deve ser examinada com temperamentos, eis que o postulado da legalidade autorizativa, previsto no art. 37 da Lei Fundamental/88, também vigora nesse âmbito, repiso. A Administração Pública pode fazer o que está autorizada em lei.

Paulo de Bessa Antunes argumenta, de sua parte, que *"existe uma clara natureza bifronte no que diz respeito às infrações administrativas de índole ambiental: (i) expressão previsão legal e (ii) remissão às normas administrativas, em fórmula geral, como é o caso do art. 70 da lei 9605/1998. A matéria será tratada mais adiante, especialmente no que diz respeito ao duplo sistema, o qual, em meu modo de ver, carece de sustentação constitucional."* (ANTUNES, Paulo. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 268).

Ainda segundo aquele autor, *"As normas que estabelecem os ilícitos administrativos praticados contra o meio ambiente são, a toda evidência, normas restritivas da ação privada, haja vista que definem condutas puníveis, cerceando a liberdade de terceiros. Não se discute da necessidade de estabelecer limites à atividade particular com vistas a garantir a salubridade ambiental. O ponto de discussão está no método utilizado para a definição das restrições. O decreto n.*

6514/2008, a partir de uma suposta autorização genérica contida no art. 70 e ss. da lei 9605/1998 simplesmente repetiu, em grande parte, os tipos penais existentes na lei e atribuiu-lhes a condição de tipos administrativos." (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Obra citada**, p. 272).

Ainda que tais obras versem sobre a temática ambiental, a lógica é em tudo aplicável no âmbito da intervenção econômica como um todo. Vê-se que o tema envolve alguma polêmica.

Convém atentar também para a lição de Eduardo Salomão Neto e de Marçal Justen Filho a respeito desse tema:

"Qualquer disposição que autorizasse o exercício de competência regulamentar pelo CMN ou pelo BC, principalmente se tal exercício envolvesse a atribuição de direitos e obrigações a particulares, implicaria portanto delegação vedada de competência constitucional para legislar.

Devemos, no entanto, reagir a esse entendimento, como faz Eros Roberto Grau, argumentando, em resumo, que a função legislativa do Estado deve ser separada de sua função normativa. Norma jurídica seria, para ele, o preceito abstrato, genérico e inovador - tendente a regulamentar o comportamento social de sujeitos associados - que se integra no ordenamento jurídico.

A função normativa está distribuída pelo Estado como um todo, sendo necessário apenas que a Lei, em obediência ao preceito contido no art. 5º, II, da Constituição Federal, dê a autorização necessária para que essa função se exerça. Sendo a função normativa uma das funções originárias do poder Executivo, a autorização legislativa para exercê-la não implicaria delegação, mas mera condição para esse exercício.

*De fato, embora o sentido do artigo 5º, II, da Constituição Federal não seja que todas e quaisquer obrigações devam estar em normas legais, implica esse dispositivo, todavia, que toda e qualquer obrigação tenha um fundamento legal. Em outras palavras: para que seja válida, toda e qualquer obrigação deve poder encontrar numa norma legal (e não regulamentar) o seu fundamento de validade. Assim nos parece deva ser entendida a expressão em virtude de lei contida no dispositivo constitucional em questão." (SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário**. Atlas, p. 104-105)*

"Em síntese, o exercício da competência legislativa pode traduzir-se em duas modalidades de disciplina normativa, relativamente à margem de autonomia reconhecida à autoridade pública encarregada da atividade de aplicação da norma. A Lei poderá optar por disciplinar completa e exhaustiva, em que todos os pressupostos de incidência e todos os ângulos do comando normativo estão previamente determinados, de modo abstrato, através de lei. Quando assim se formaliza a disciplina legislativa, alude-se à configuração de uma competência vinculada do aplicador à lei.

*Mas também se admite que a Lei adote disciplina que deixa margem para maior autonomia do seu aplicador. Nesses casos, um ou mais dos pressupostos de incidência da norma ou uma ou mais das determinações mandamentais não estão disciplinadas de modo exaustivo através da Lei. Atribui-se ao aplicador a competência para identificar os pressupostos ou determinar os comandos normativos para o caso concreto. Nesse caso, surge para o aplicador da Lei uma competência discricionária. A delegação normativa secundária, a que ora se refere, identifica-se com a atribuição de competência discricionária." (JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, p. 513)*

Transcrevo, ademais, a conclusão da obra de Fabrício Motta, por mais que o excerto seja extenso:

"a) Existem bases para o reconhecimento da função normativa da Administração Pública no ordenamento jurídico brasileiro?"

O ordenamento jurídico brasileiro admite o exercício de função normativa pelos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública. Deve-se lembrar que a função normativa pode ser compreendida como gênero que abrange as espécies função legislativa e função normativa em sentido estrito.

Nesse sentido, o ordenamento contempla a possibilidade de edição de normas distintas da lei editada pelo Poder Legislativo. Essa possibilidade não afronta o princípio constitucional da legalidade, desde que considerado na acepção ampliada, adequada ao estágio do Estado Constitucional. Na acepção proposta, o princípio deve ser encarado em sintonia com os demais princípios constitucionais, de forma a reconhecer-lhes normatividade. A consideração da legalidade em acepções restritas a transformaria em mero sinônimo de reserva legal, a qual é apenas uma das suas dimensões.

Desta maneira, a Administração encontra-se vinculada a todo o ordenamento, sobretudo à Constituição da República, em diferentes intensidades e formas. O fundamento imediato de qualquer ato ou ação da Administração nesse sentido pode se encontrar na própria Constituição, não só na lei.

Os atos normativos editados pela Administração Pública possuem generalidade e abstração em variadas intensidades, não sendo possível identificar à moda tudo ou nada. Da mesma maneira, a integração destes atos ao ordenamento e a extensão e aplicabilidade de seus efeitos são variáveis, muito embora seja sempre possível e necessário aferr a incorporação da fonte responsável pela sua edição.

b) Como a resposta foi afirmativa: b.1.) qual seu fundamento, sua relevância, suas possibilidades e seus limites?"

O fundamento da função normativa da Administração não é unívoco. Com efeito, existem competências normativas previstas explicitamente pela Constituição: regulamento, decreto autônomo, competência derivada a autonomia, competência atribuída a órgãos despidos de autonomia, mas com função normativa, atos normativos

derivados de segundo grau. Outras competências são previstas explicitamente pela lei, que incumbe a Administração de elaborar ato normativo secundário, subordinado à mesma lei, para tratar de determinado assunto. Nesta situação, esses atos deverão obedecer aos parâmetros legalmente estabelecidos. A obediência aos princípios constitucionais também é imperativa, inclusive na ausência de parâmetros legais claros.

Em outras situações, o ordenamento admite o exercício implícito da função normativa. A existência de competências implícitas é creditada, sobretudo, à força normativa da Constituição e à vinculação direta da Administração aos seus preceitos, acenando, inclusive, para a possibilidade de aplicação direta da mesma, sem intermediação legislativa, em algumas hipóteses.

Em determinadas situações específicas, é possível reconhecer com maior nitidez a irrupção da competência normativa implícita:

a) o princípio da segurança jurídica exige que seja previamente fixada, quando possível - e levada ao conhecimento do público - a acepção conferida pela Administração a um conceito de menor densidade, a priori indeterminado. Esta fixação deve ser feita por meio de atos normativos, que não somente terão a função informativa para o particular como, sobretudo, direcionarão e vincularão a atividade dos órgãos e agentes subordinados, evitando aplicações diferenciadas do ordenamento;

b) como a Administração pode estar obrigada a agir em razão de imposições extraídas diretamente dos princípios constitucionais, a edição de ato normativo pode ser necessária para que o cidadão tenha, antecipadamente, ciência das posições da Administração e possa, com isso, programar suas condutas.

c) o procedimento, gênero que compreende a espécie processo, funciona como garantia constitucional, assegurando a regularidade e a racionalidade do poder estatal. É interessante, em particular, a função do procedimento de sistematizar as atuações administrativas, mediante o estabelecimento de diretrizes-padrão para a condução das atividades. Em diversos casos, pode ser necessária a edição de ato normativo para disciplinar o procedimento. Essa necessidade pode ou não ser observada em virtude do risco de normatização excessiva, que afrontaria os princípios da segurança jurídica e da eficiência administrativa. O exercício da função normativa será obrigatório, conduto, quando existir risco de afronta ao princípio constitucional de isonomia, e quando for necessário à eficácia de algum direito fundamental.

d) no exercício os poderes conferidos em razão de relações hierárquicas, existe a possibilidade jurídica de emanar comandos vinculados a todos os órgãos subordinados, específicos para uma situação concreta ou de aplicação generalizada e abstrata, mediante a expedição de atos normativos. A existência de relação hierárquica deve ser verificada em cada caso, mediante observação do ordenamento. A necessidade de organização, conduto, não se restringe às hipóteses em que existe relação de hierarquia. Em outras situações, é possível identificar a necessidade de organizar as atividades administrativas, mediante a edição de atos normativos, para que seja possível alcançar as finalidades estabelecidas pelo ordenamento.

Os limites impostos aos atos normativos existem, sobretudo, em razão da organização escalonada do ordenamento. Com efeito, deve-se verificar em qual degrau hierárquico se posiciona o ato editado, para, então, observar quais atos lhe serão superiores. Na maioria das situações, com exceção das situações em que o ato fundar-se explicitamente na Constituição, será aplicada a preferência da lei. Em qualquer caso, por imposição do conteúdo material do princípio da legalidade, não se admite que o teor da norma afronte regras e princípios constitucionais." (MOTA, Fabrício. **Função normativa da Administração Pública**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 256-260)

O Poder Executivo possui, portanto, certa atribuição normativa, como bem explicita Fabrício Mota. Todavia, igualmente certo que, segundo a Constituição, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF), de modo que aludidos decretos não podem ganhar foros inovadores (decretos autônomos), sob pena de deturpação do art. 37, CF.

A questão rende, por conseguinte, muitos embates.

2.10. TUTELA DO AMBIENTE:

Há distintas percepções de mundo, como sabido. Determinados povos sentem-se em verdadeiro amálgama com a natureza (os *Amondawa*, por exemplo). Melhor dizendo, algumas comunidades não promovem essa separação sujeito/mundo, não distinguem a cultura e a natureza. Algumas nações possuem, pois, a concepção do tempo como uma espécie de círculo, ou de 'eterno retorno' nietzscheano. Elas miram o tempo da colheita, da pesca, o tempo das chuvas. O tempo não é compreendido como algo escasso, prestes a acabar, mas, como o modo como as coisas se dão, tendendo a retornar (*Karma*).

A tradição judaicocristã projeta, porém, uma ideia unidirecional do tempo. O passado jamais se repete; a vida caminha para o progresso, na medida em que o futuro não será mera cópia do passado. O tempo se dá mediante uma espécie de espera, seja a espera pelo Messias (tradição Judaica), seja a espera pelo retorno do Cristo (tradição Cristã). Leia-se, a respeito, Juan Ramón Capella. **Os cidadãos servos**. Tradução de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

Para esse ideário, viver é gastar tempo. Ou, ainda, *time is money*, como se diz comumente hoje em dia. Isso se traduz no conhecido antropocentrismo: o homem imagina-se o centro da criação, como se todos os demais entes apenas houvessem sido criados e concebidos para a sua fruição e utilidade.

"Pergunte a qualquer um na massa de gente obscura: qual o propósito da existência das coisas? A resposta geral é que todas as coisas foram criadas para nosso auxílio e uso prático! (...) Em resumo, todo o cenário magnífico das coisas é diária e confiantemente visto como destinado, em última instância, à conveniência peculiar do gênero humano. Dessa forma, o grosso da espécie humana arrogantemente se eleva acima das inúmeras existências que o cercam." (TOULMIN, G.H. apud THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudanças de atitudes em relação às plantas e aos animais.** Tradução de João Roberto Martins Filho. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 21)

Cuida-se, por certo, do 'leão de Esopo'. Dado que é o homem quem conta a história, não é de estranhar que se coloque justamente no centro do mundo, imaginando-se a criatura mais perfeita, feita à imagem de Deus. Questões metafísicas à parte, o fato é que essa concepção antropocêntrica ainda está impregnada nas nossas práticas. O homem usa e abusa do meio circundante, queima florestas, extingue espécies animais, lança bombas, degradando as condições indispensáveis para a preservação da vida.

Isso tem sido alvo de importantes e instigantes reflexões filosóficas, como bem revelam as obras de Peter Sloterdijk (**Esferas**: bolhas. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade. 2016), e de Umberto Galimberti (**Psiche e technè**: o homem na idade da técnica. São Paulo: Paulus. 2006), dentre outras. Afinal de contas, desde que Prometeu subtraiu aos deuses a técnica - o domínio do fogo -, e a entregou aos humanos, segundo a mitologia grega, a história da humanidade tem sido imaginada como uma pretensa superação da natureza em prol da cultura. E isso não sem pouca violência.

A técnica tem sido imaginada, desse modo, como uma projeção da razão estratégica, pela qual se escolhem meios adequados a fins dados; fins que rotineiramente não são colocados em questão. Ao mesmo tempo em que a tecnologia ensejou considerável complexidade na relação do homem consigo e com os outros, ela também aumentou significativamente a capacidade de degradação. Basta o apertar de botões - Bomba atômica BDS 220 -, e alguns poucos humanos podem tornar impossível a vida na Terra. Há muito, os filósofos têm denunciado essa progressiva conversão da técnica - até então compreendida como um meio - em um fim em si mesmo. Isso se traduziu na reificação do homem - denunciada por Karl Marx ao tratar do fetiche da mercadoria -, tema retomado por Adorno, Althusser, Horkheimer e tantos outros (Escola de Frankfurt). Isso também se dá na corriqueira degradação da quantidade em qualidade, dialética já denunciada por Friedrich Hegel na sua Ciência da Lógica, como se o simples fato de algo ser volumoso fosse necessariamente bom. Que o diga a sacralização das estatísticas, com seus conhecidos problemas (HUFF, Darrel. **How to lie with statistics**. Nova Iorque: WW Norton and Company. 1954).

No final das contas, esse alerta foi promovido por Max Weber, ao tratar do desencantamento do mundo; e encontra-se também muito bem verbalizado no livro *the mists of Avalon* (Marion Bradley), ao se confrontar com a racionalização do sagrado. No essencial, porém, o fato é que a tradição ocidental acabou por imaginar uma dissociação entre homem e natureza, como se a quintessência do humano fosse dada pela tentativa de superar sua condição inicial, por meio da cultura. Com isso, não raro, há o imaginário de que natureza deva ser concebida como simples matéria-prima, como mero meio de produção para as fábricas. Ou, então, supõe-se - o que não deixa de ser retrato da mesma ideia de domínio e controle - que a natureza deva ser concebida então como um museu intocável, guarnecida a sete chaves, impedindo-se o contato dos próprios humanos, geralmente os mais pobres.

Esse dilema está presente, sabe-se bem, no âmago do direito ambiental, no que toca ao alcance do desenvolvimento sustentável. No final das contas, a questão acaba sendo: "qual o grau de poluição tolerável?" "quem o define?" O problema é que questões de tal ordem são altamente complexas, sobretudo por tocarem de perto os interesses de pessoas que ainda não nasceram e que talvez nem tenham a chance de nascer, se continuar a haver a degradação do mundo, no ritmo atual e tendencialmente mais acelerada.

Proteger a natureza é proteger-nos. E não podemos nos proteger sem proteger o ambiente. Claro que carecemos de uma nova racionalidade, mais empatia com as distintas formas de vida. Precisamos superar a arrogância do bicho homem, de modo a que possamos nos reconhecer no meio do problema, ao invés de nos imaginarmos observando o mundo à distância, como se estivéssemos protegidos do cataclismo que se avizinha. Se a Terra é a arca de Noé, não há nenhum Monte de Ararate que permita alguma salvação (gênesis 8). Se a Terra é a arca, ainda não se descobriu algum porto seguro, que não esse no qual nos encontramos.

Enfim, a temática ambiental coloca em causa os nossos deveres para com as pessoas ainda não nascidas e compromissos para com os animais não-humanos, seres que conosco compartilham, repito, a dádiva de se viver, sendo imprescindível atentar para o art. 225 da Constituição Republicana:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

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

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

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

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

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

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

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

2.11. BIOMA DA MATA ATLÂNTICA:

Ao que releva, anoto que o art. 225, §4º, CF recepcionou a lei 4.771/1965 (antigo Código Florestal) e a lei 6.938/1981 (lei da Política Nacional do Meio Ambiente), cujos dispositivos relevantes para o caso seguem:

Art. 14 - lei 4.771/65. Além dos preceitos gerais a que está sujeita a utilização das florestas, o Poder Público Federal ou Estadual poderá:

- a) prescrever outras normas que atendam às peculiaridades locais;*
- b) proibir ou limitar o corte das espécies vegetais consideradas em via de extinção, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender, nessas áreas, de licença prévia o corte de outras espécies.*

Art 9º - lei 6938/1981 - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas.

Em atenção a tais preceitos, recepcionados pela Constituição, o Poder Executivo editou inicialmente, em 25/09/1990, o Decreto 99.547, proibindo o corte e a exploração da vegetação nativa da Mata Atlântica (art. 1º). Tempos depois, foi publicado o Decreto n. 750/1993, versando sobre a preservação da área de Mata Atlântica. Desse Decreto destaco os seguintes dispositivos:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se Mata Atlântica as formações florestais e ecossistemas associados inseridos no domínio Mata Atlântica, com as respectivas delimitações estabelecidas pelo Mapa de Vegetação do Brasil, IBGE1988: Floresta Ombrófila Densa atlântica, Floresta Ombrófila mista, Floresta Ombrófila Aberta, Floresta Estacional Semidecidual, Floresta Estacional Decidual, manguezais restingas campos de altitude, brejos interioranos e encraves florestais do Nordeste.

Art. 1º Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata Atlântica.

Parágrafo único. Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.

Art. 6º A definição de vegetação primária e secundária nos estágios avançado, médio e inicial de regeneração da mata Atlântica será de iniciativa do IBAMA, ouvido o órgão competente, aprovado pelo CONAMA.

Parágrafo único. Qualquer intervenção na mata Atlântica primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração só poderá ocorrer após o atendimento do disposto no caput deste artigo.

Art. 7º Fica proibida a exploração de vegetação que tenha a função de proteger espécies da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração, ou ainda de proteger o entorno de unidades de conservação, bem como a utilização das áreas de preservação permanente, de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

Ora, "*A mata Atlântica, considerada patrimônio nacional pela Constituição Federal, estendia-se, originalmente, por cerca de 1.300.000Km² do território brasileiro. Hoje, os remanescentes primários e em estágio médio/avançado de regeneração estão reduzidos a apenas 7,84% da cobertura florestal original, o que compreende aproximadamente 100.000km². Isso faz com que o Bioma mata Atlântico seja considerado o segundo mais ameaçado de extinção do mundo.*" (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 924).

Ainda segundo Leme Machado, "*Apesar da devastação, a mata Atlântica é um dos biomas com uma das mais altas taxas de biodiversidade do mundo: cerca de 20.000 espécies de plantas angiospermas (6,7% de todas as espécies do mundo), sendo 8.000 endêmicas, e grande riqueza de vertebrados (264 espécies de mamíferos, 849 espécies de aves, 197 espécies de répteis e 340 espécies de anfíbios).*" (MACHADO, Paulo A. Leme. **Obra citada**, p. 924).

Há, como cediço, uma latente dificuldade em se delimitar com exatidão os contornos da Mata Atlântica: afinal de contas, ao contrário dos livros, a natureza não se dá em capítulos. A transição entre os biomas é gradual, o que basta para que sobrevenham dúvidas sobre o seu início e término.

O Decreto 750/1993 esposou como critério a fisionomia florestal (decorrente do sistema classificatório de ElleMBERG e Muller-Dombois, 1965), empregando termos como 'Floresta Ombrófila Densa Atlântica', 'Floresta Estacional Decidual' etc. Vinculou-se, ademais, ao 'Mapa de Vegetação do Brasil', divulgado pelo IBGE em 1988 (art. 3º do decreto 750).

A respeito da definição das várias espécies de florestas, destaco o que segue:

"2.1. FLORESTA OMBRÓFILA DENSA

Representam as formações florestais da mata Atlântica 'sensu lato' situadas na vertente oceânica das serranias ao longo da cordilheira atlântica, ou que estejam em áreas próximas ao oceano sob influência das massas de ar úmidas que adentram o continente vindas do mar.

Este tipo de vegetação é caracterizado por fanerófitos, justamente pelas subformas de vida macro e mesofanerófitos, além de lianas lenhosas e epífitas em abundância, que o diferenciam das outras classes de formações. Porém, a característica ecológica principal reside nos ambientes ombrófilos (elevada precipitação bem distribuída ao longo do ano) que marcam muito bem a "região florística florestal".

Assim, a característica ombrotérmica da Floresta Ombrófila Densa está presa a fatores climáticos tropicais de elevadas temperaturas (médias de 25°) e de alta precipitação, bem distribuídas durante o ano (de 0 a 60 dias secos), o que determina uma situação bioecológica praticamente sem período biologicamente seco.

2.2. FLORESTA OMBRÓFILA MISTA (FLORESTA COM ARAUCÁRIA)

Esta floresta, também conhecida como mata-de-araucária ou pinheiral, é um tipo de vegetação do planalto meridional, onde ocorria com maior frequência. A composição florística desta vegetação, dominada por gêneros primitivos como Drymis, Araucaria e Podocarpus, sugere, pela altitude e latitude do planalto meridional, uma ocupação recente a partir de refúgios alto-montanos.

2.3. FLORESTA ESTACIONAL SEMIDECIDUAL

A Floresta Estacional Semidecidual ou Floresta Tropical Subcaducifólia VELOSO et al. (1991), também denominada por RIZZINI (1963) de Floresta Estacional Mesófila Semidecídua, ou ainda por Floresta Latifoliada Tropical por AZEVEDO (1959), é uma fitofisionomia intrínseca ao bioma Floresta atlântica, constituindo uma formação transicional entre as florestas de encosta litorâneas e as formações não florestais de interior.

O termo estacional refere-se a uma condição temporal, em que o caráter ecológico está envolvido por uma alternância de um período chuvoso com um outro de repouso, induzido por uma estação seca. Prende-se fundamentalmente ao comportamento fenológico dos vegetais, tendo coincidentemente correspondência com a estacionalidade.

É uma formação florestal caracterizada pela presença de indivíduos arbóreos que perdem as folhas (caducifólios) durante o inverno, ou estação seca. A porcentagem de indivíduos caducifólios varia de 20 a 50% do conjunto florestal e não das espécies caducifólias (IBGE, 1992) e de acordo com RIZZINI et al. (1988) esta porcentagem varia de 50 a 80%. Às vezes apresenta-se como uma mata densa, com altura das árvores entre 25 e 30 metros, apresentando no sub-bosque espécies de bromélias, samambaias e diversas espécies de lianas.

Esse fenômeno de queda foliar tem sido atribuído a fatores como disponibilidade de água, baixa temperatura e disponibilidade de nutrientes (OLIVEIRA, 1997; POGGIANI & MONTEIRO - JUNIOR, 1990; MORELLATO, 1992, etc). Quando a vegetação apresenta alguma deciduidade, nos limites de 10 a 60% da cobertura foliar, podem ser reconhecidos dois tipos de vegetação: mesomórfico e escleromórfico, considerada a natureza do hábito vegetal e, em particular, a consistência da folhagem, FERNADES (1998).

2.4. FLORESTA ESTACIONAL DECIDUAL

A Floresta Estacional Decidual é caracterizada como produto de duas estações climáticas bem demarcadas, uma chuvosa seguida de longo período biologicamente seco.

Ocorre na forma de disjunções florestais, apresentando o estrato dominante macro ou mesofanerofítico predominantemente caducifólio, com mais de 50% dos indivíduos e espécies despidos de folhagem no período desfavorável (VELOSO et al. 1991) e para Rizzini et al. (1988) esta porcentagem é maior que 80%.

A designação de Floresta Seca é aplicada para as formações florestais caracterizadas por diversos níveis de caducifolia durante a estação seca, dependente das condições químicas, físicas e principalmente, da profundidade do solo (NASCIMENTO et al. 2004).

A Floresta Estacional Decidual apresenta estrato arbóreo que varia de 15 a 25 m. A grande maioria das árvores são eretas, com alguns indivíduos emergentes. Na época chuvosa, fornecem uma cobertura arbórea de 50 a 70%. Na época de seca a cobertura pode ser inferior a 50 % (SANO & ALMEIDA, 1998).

A bacia do rio Paraná (13°20' - 15°40'S, 46°35' - 47°30'W) com 5.940.382ha, nos estados de Goiás e Tocantins, é um dos mais expressivos enclaves de Floresta Estacional Decidual do Brasil. (SILVA & SCARIOT, 2003), embora no norte de Minas é comum a existência de extensas áreas dessa formação em contato físico com formações florestais da Caatinga, que tem no estado de Minas Gerais sua projeção mais meridional.

Elas ocorrem em todos os continentes sob as faixas tropicais, nos pontos em que as chuvas são copiosas durante a época dita pluviosa e seguidas de um período seco de uns 4-6 meses. No Brasil isso se sucede no planalto central, na área peculiar ao cerrado; deve, portanto, haver uma condição edáfica que separe as duas formações (RIZZINI, 1997). No Brasil, matas secas (ou mesófilas) acham-se disseminadas abundantemente através da área central do cerrado, sob o mesmo regime climático, em forma de manchas, em Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso e Bahia RIZZINI (1997).

(...)

No entanto, esta afirmativa necessita de confirmação, uma vez que a falta de água disponível do solo pode-se ser devida a fatores do solo e não propriamente à estacionalidade fisiológica. A grande pressão antrópica sobre as áreas de afloramento calcário, particularmente, devido à extração para a produção de cimento e corretivo de solo para a agricultura, torna urgente a produção de inventários florísticos subsidiando a proposição de áreas de preservação permanente (MELO & LOMBARDI, 2004).

Nos últimos dois séculos, essas florestas foram seriamente reduzidas a pequenos fragmentos e severamente perturbadas pela retirada indiscriminada de madeira, pela pecuária extensiva e pelo fogo. Essas perturbações antrópicas constantes representam uma

importante ameaça à biodiversidade, principalmente nas regiões onde o processo de fragmentação iniciou-se há várias décadas (TURNER, 1996)."

Fonte: www.ufv.br/def/disciplinas/ENF448/aula_10_fitogeografia/BIOMAS/MATA%20ATL%C2NTICA.pdf

De outro tanto, da conjugação dos arts. 1º, *caput* c/ art. 4º do Decreto 750/1993, percebe-se uma diferenciação na tutela da vegetação de Mata Atlântica. Cuidando-se de vegetação primária, o seu corte, exploração e supressão foram terminantemente proibidos (art. 1º).

Quando em causa a vegetação secundária, a proibição apenas vigoraria quando em causa uma regeneração média ou avançada. Cuidando-se de regeneração em fase inicial (art. 4º), a exploração da área poderia ser franqueada pelo IBAMA, observados requisitos por ele estabelecidos (observada ainda a ressalva do art. 4º, parágrafo único c/ Resolução 3, de 18.04.96, CONAMA).

Em atenção ao referido dispositivo, o CONAMA editou a Resolução n. 29, de 07/12/1994, dispondo o que segue:

Art. 5º - Resolução 29/94 - Com relação ao corte, exploração e supressão da vegetação secundária no estágio inicial de regeneração da mata Atlântica, ficasamente permitida a supressão ou exploração sustentada nas propriedades rurais que apresentem áreas excedentes às áreas de reserva legal, ressalvadas as de preservação permanente.

Daí o relevo da distinção entre vegetação primária/secundária.

Ora, em atenção ao art. 6º do Decreto 750, foi publicada a Resolução/CONAMA 28, de 07 de dezembro de 1994, discorrendo sobre a definição de vegetação primária e secundária, como segue:

Art. 1º Vegetação primária: vegetação caracterizada como de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies.

Art. 2º Vegetação secundária ou em regeneração: vegetação resultante de processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial de vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes de vegetação primária.

Melhor dizendo, "No sistema secundário delimitado no Mapa estão as comunidades vegetais que sucederam naturalmente após o abandono do solo, pelo homem, depois de práticas agropecuárias ou mineradoras que descaracterizaram por completo os parâmetros ecológicos da mata primária no que diz respeito às condições químicas, físicas e orgânicas do solo. Assim, a sucessão florestal natural que se desenvolveu nesses solos são de características diferentes daquela que

ali existia antes da intervenção do homem." (SATO, Jorge. **Mata Atlântica: direito ambiental e a legislação**. São Paulo: Hemus, 1995, p. 42).

Affonso Leme Machado argumenta, por seu turno, o que segue:

"Cumprê conceituar vegetação nativa: é a entendida como composta de espécies nativas que, supostamente, são originárias das áreas geográficas onde atualmente ocorrem. Às vezes, as espécies nativas são assimiladas às espécies endêmicas e que seriam inatas numa área específica. A espécie exótica é aquela que é introduzida numa área da qual não é originária; portanto, o contrário do que acontece com uma espécie nativa.

Vegetação primária é aquela de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e espécies (Resolução 10 CONAMA, de 1.10.93).

Vegetação secundária é a resultante de processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária, por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes de vegetação primária. Também é chamada de vegetação em regeneração (Resolução Conama citada).

A resolução 388, de 23.2.2007, convalidou as resoluções anteriores que definem as vegetações primária e secundária nos estágios inicial, médio e avançado de regeneração, para os fins do disposto no art. 4, §1º, lei 11.428/2006.

A vegetação primária ou a vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração no Bioma mata Atlântica não perderão essa classificação nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada. (art. 5º da lei 11.428/2006).

*Note-se na lei comentada que a locução 'vegetação primária' é apresentada sem outra qualificação, diferentemente do que será encontrado em relação 'á vegetação secundária', onde estará sempre inserido o estágio da sua regeneração. Pelos conceitos expostos na Resolução 10/1992 CONAMA, pode-se concluir que a vegetação primária ou a floresta de vegetação primária é aquela que não sofreu degradação e que, portanto, não necessita de regeneração." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 927-928).*

Aplicando essa diferenciação, o TRF da 3ª Rg. já deliberou como segue:

Processo civil e direito ambiental. mata Atlântica. Vegetação primária ou secundária em estado avançado ou médio de regeneração. Desmatamento. Proibição legal. Exceções. Medida liminar cautelar. Requisitos presença.

- É proibido o corte, a exploração e a supressão de áreas de vegetação primária ou secundária em estágio avançado ou médio de regeneração da mata atlântica (art. 1º, caput, do Decreto nº 750/93), ressalvados os casos expressamente previstos na legislação regulamentar (art. 1º, parágrafo único, art. 2º, caput).

- Sendo plausível a caracterização técnica da área de desmatamento como vegetação secundária de mata Atlântica em avançado estado de regeneração e não incidindo uma das exceções legais à vedação de supressão desse tipo de cobertura vegetal, encontram-se presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora com relação ao pleito de impedimento da continuidade da atuação lesiva ao meio ambiente necessários ao deferimento de medida liminar cautelar. (AG 9805505049, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2000 - Página::2128.)

Ademais, em 22 de setembro de 2006, foi publicada a lei 11.428 que, inspirada no referido Decreto 750, definiu o Bioma Mata Atlântica (art. 1º), estabelecendo um regime jurídico bastante peculiar para a sua tutela (arts. 6º e ss.). Ela foi regulamentada pelo Decreto 6.660/2008, cujo art. 51 expressamente dispôs sobre a revogação do Dec. 750/93.

2.12. DANOS AMBIENTAIS:

Não se pode perder de vista que o ambiente se dá mediante um complexo conjunto de relações, cambiantes e imbricadas. Importa dizer: o ambiente não é imutável, de modo que está submetido a contínuas alterações promovidas por fenômenos físicos, com projeção na estrutura química da matéria e nas relações entre seres vivos. Daí que é a própria noção de ecologia que indica a constante presença de impactos ambientais, com as mais distintas origens.

Ora, "*Dano ambiental é uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos de tal alteração. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto dos elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em uma segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação geral na saúde das pessoas e em seus interesses.*" (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 98).

No que toca às especificidades do dano ambiental, atente-se novamente para a lição de Leite e Ayala, como transcrevo abaixo:

"1. O dano tradicional, conforme já dito, está ligado à pessoa e aos seus bens individuais, enquanto o ambiental é basicamente difuso, mas também pode gerar um dano ambiental reflexo, isso é, quando a

lesão, além de atingir os componentes ambientais, incide nos indivíduos.

2. A lesão tradicional atinge a pessoa e sua personalidade, já o dano ambiental lesa primordialmente um interesse difuso e não exclusivo, mas sim um bem de uso comum pertencente a toda coletividade e que diz respeito à qualidade de vida.

3. A certeza é uma das características do dano tradicional, pois não há dúvida de que a lesão ocorreu, sendo esta clara, definida e quase sempre visível. Por seu lado, a lesão ambiental pode ser incerta, pois muitas vezes é de difícil constatação. Como exemplo, tem-se a poluição atmosférica, que pode atingir o componente ambiental e as pessoas, mas denota uma incerteza quanto à sua concretude.

4. A lesão individual é sempre atual. Já a ambiental pode ser transtemporal e cumulativa, como exemplo tem-se o efeito estufa, a chuva ácida e muitos outros.

5. A lesão tradicional é subsistente, isto é, ela é permanente e clara. De outro lado, a lesão ambiental tem como característica ser gradativa, levando em consideração a causas e efeitos.

6. A anormalidade é característica da lesão interindividual. Já o dano ambiental pode decorrer de uma anormalidade, mas existe ou pode existir uma tolerância social do dano. O exemplo claro desta hipótese de tolerância social é o avião, que, como se sabe, polui bastante, mas não incide uma sanção de direito sobre essa atividade, pois a sociedade aceita ou tolera esta lesão.

7. A causalidade do dano tradicional é bem mais fácil de comprovação, pois existe facilidade de se apurar o liame de causalidade existente entre o autor e réu, basicamente por serem certos os envolvidos. No que tange à lesão ambiental, a imputação da causalidade é bem mais tormentosa, como se verá posteriormente nesta obra. Este fato se deve principalmente, porque muitas vezes a poluição é causada por vários agentes, sem que se possa determinar a parcela de lesão de cada um.

8. A prescrição da lesão individual tradicional e reflexa dos componentes ambientais tem prazo determinado para ser questionada em juízo, conforme estipula o Código Civil. Por seu turno, a lesão ao bem difuso tem com característica a imprescritibilidade, conforme será tratado mais especificamente posteriormente.

9. Não há discussão jurídica sobre a possibilidade do dano moral individual e este está ligado à dor da pessoa em seu sentido mais lato e físico. De outro lado, a lesão aos danos morais e extrapatrimoniais de caráter difuso, conforme será visto, está relacionada à qualidade de vida, valores coletivos ou em relação a valores intrínsecos da natureza, que refletem na coletividade.

10. A prova a ser levada a juízo é mais fácil em relação aos danos tradicionais. Já no que tange à lesão difusa, considerando sua complexidade, há necessidade do afrouxamento desta, considerando as dificuldades. Por esse motivo, incide a verossimilhança, a probabilidade e outros mecanismos.

11. A lesão tradicional está conectada aos bens e direitos da personalidade e dignidade do indivíduo. Por seu turno, o dano ambiental está ligado à qualidade de vida e outros valores, que não são exclusivos de ninguém, pois pertencem a todos.

12. No direito tradicional, o direito adquirido e a estabilidade do ato jurídico são aceitos normalmente. Em oposição, para a proteção dos valores ambientais difusos, faz-se necessária a intervenção de novos princípios, tais como o da precaução, prevenção, poluidor-pagador e reparação integral do dano. Desta forma, na lesão ambiental tem-se a incidência do cuidado e da prudência modificando juridicidade do direito adquirido, levando em conta a solidariedade intergeracional e a relação com o futuro e uma responsabilidade compartilhada em face do bem comum." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 103-104)

No caso brasileiro, o Congresso Nacional expressamente preconizou que o poluidor é obrigado a reparar os danos por ele causados ou não evitados (art. 14º, §1º, lei n. 6.938/1981 e art. 927, parágrafo único, Código Civil/2002), o que se infere também do referido art. 225, CF/1988. Ademais, segundo o art. 3º, da aludida lei n. 6.938/1981:

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

Sem dúvida, porém, que *"não é possível asseverar que qualquer ato de degradação provoque obrigação de reparar, considerando que quase toda ação humana pode, em tese, provocar deterioração ao meio. Não há, no texto legal, explicitação completa para esta questão, posto que somente indicou alguns elementos esclarecedores: a degradação resulta da alteração desfavorável das características do meio ambiente (art. 3º, II) e a deterioração é provocada por atividades, entre outras, que lancem matéria ou energia em desacordo com os padrões estabelecidos"* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 107).

De outro tanto, não se pode esquecer que a responsabilidade civil não se confunde com o direito administrativo sancionador e tampouco se confunde com o direito penal. Importa dizer: a responsabilidade civil está fundada na obrigação de reparação de danos, não se confundindo com efetivas sanções, com consequências jurídicas cominadas a título de censura de condutas ilícitas. Tanto por isso, em determinados casos, mesmo que atua lícitamente pode ser obrigado a reparar danos que decorram de tais condutas, desde que tenha incrementado o risco coletivo. *"Com efeito, o estabelecimento da responsabilidade objetiva é, de fato, uma tentativa de resposta da sociedade ou de adequação a certos danos ligados a interesses coletivos*

e difusos, que não seriam ressarcíveis, tendo em vista a concepção clássica de dano, ligado a interesses próprios, certos etc. (...) Nesta fórmula da responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve atividade lícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco, não havendo necessidade de a vítima provar a culpa do agente. Verifica-se que o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta a produzir o risco. O lesado só terá que provar nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso, para exigir seu direito reparatório. O pressuposto da culpa, causador do dano, é apenas o risco causado pelo agente em sua atividade." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 136 e 137).

Ainda segundo Leite e Ayala, "A substituição progressiva da responsabilidade tradicional para a responsabilidade objetiva traz consigo um evidente resultado de facilitar a proteção dos prejudicados. A objetivação da responsabilidade representa certamente um avanço, exige o prejudicado da prova da culpa, mas não é suficiente para deixar este em situação totalmente satisfatória, considerando que o mesmo, com vista à imputação da responsabilidade, deverá evidenciar o penoso liame decausalidade entre fato e lesão. Contudo, a doutrina mais recente tem feito uma divisão: de um lado, a responsabilidade objetiva comum e, de outro, a agravada. Noronha entende que a última hipótese aplica-se a casos excepcionalíssimos, como no caso do dano ambiental, e enfatiza: Agora estamos entrando num segundo momento, em que se verifica haver hipóteses especiais, em que se prescinde também do nexo de causalidade, para se passar a exigir unicamente que o dano acontecido possa ser considerado risco próprio da atividade em causa." (LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 138).

Entendo, todavia, que referida tese deve ser examinada com algumas reservas, dado que não se pode responsabilizar alguém sem a demonstração de que a sua atividade causou o dano ou, quando menos, não o impediu, quando estivesse a tanto obrigado (responsabilidade por conduta omissiva). Não se pode simplesmente atribuir a alguém o dever de reparar prejuízos a que não tenha dado causa. Também é fato, de toda sorte, que, nesse âmbito, gradualmente, a noção de causalidade linear (dado A, segue-se B) tem sido substituída por uma concepção probabilística dos nexos etiológicos, sobretudo em regimes de cocausalidade (dado A, há significativa probabilidade da ocorrência de B), sobretudo por força dos já mencionados postulados da prevenção e precaução. A respeito do tema, leia-se BUNGE, Mario. **Causality and modern science**. 4. ed. New Brunswick: London: Transaction Publishers. 1979).

"A simples probabilidade de uma atividade ter ocasionado determinado dano ambiental deve ser suficiente para a responsabilização do empreendedor desde que esta probabilidade seja determinante. O nascimento da teoria das probabilidades se deve aos textos produzidos internacionalmente. (a) A proposta diretiva

sobre responsabilidade civil em matéria de resíduos estabelece, em seu art. 4.6., que o demandante deverá provar o dano ou os prejuízos causados ao meio ambiente e estabelecer a existência de uma considerável probabilidade de presença de nexo causal entre os resíduos do produtor e o dano sofrido ou, em seu caso, os prejuízos causados ao meio ambiental. Da mesma forma, (b) o convênio do Conselho Europeu sobre responsabilidade civil por danos que resultem de atividades perigosas para o meio ambiente (Convenção de Lugano), que menciona, em seu art. 10, que o juiz deverá tomar em conta o risco elevado de provocar o dano inerente à atividade perigosa para atribuição da responsabilidade civil. Desta maneira, o referido convênio incentiva aos magistrados a mostrarem-se menos exigentes em matéria de causalidade quando a atividade suspeita seja potencialmente perigosa, deslocando a interpretação do juiz de juízos de certeza para juízos de probabilidade.

No mesmo sentido, a doutrina espanhola fala da Teoria das Probabilidades para a qual as incertezas científicas não devem conduzir à incerteza jurídica. A teoria das probabilidades não se trata de nenhuma presunção de causalidade, como acima enfrentado, mas de um instrumento hermenêutico destinado a facilitar a prova do nexo causal à vítima. Assim, não é suficiente a existência do dano e de uma atividade perigosa, devendo haver uma relação de probabilidade entre elas.

*A partir da tensão entre os enfoques jurídico e científico, a causalidade deve estar comprovada quando os elementos apresentados levam a um grau suficiente de probabilidade, a uma alta probabilidade, ou, ainda, quando levam a uma probabilidade próxima da certeza. Sensível à complexidade e às incertezas científicas, esta teoria estabelece que o legitimado ativo não estará obrigado a demonstrar essa relação de causa e consequência com exatidão científica. A configuração do nexo causal se dará sempre que o juiz obter a convicção de que existe uma probabilidade determinante ou considerável." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 189-190)*

2.13. REPARAÇÃO DE DANOS:

Sempre que restem preenchidos os requisitos próprios da responsabilização civil ambiental, surgem embates a respeito da forma mais adequada de reparação dos danos havidos. Pode-se cogitar, então, de formas de indenização, ressarcimento ou compensação dos prejuízos causados ou não evitados pela atividade do poluidor. Em princípio, a reparação efetiva - o retorno ao *status quo ante* - tem prevalência, conforme se infere do art. 225, §2º, Constituição/1988 e art. 4º, VI, lei n. 6.938/1981.

Há hipóteses, contudo, em que a restauração efetiva não se mostra viável, a exemplo da reconstrução de um prédio histórico destruído ou em caso de extinção de uma determinada espécie animal. Em casos tais, deve-se impor, então, o dever de compensação ou indenização da degradação ambiental (art. 3º da lei 7.347/1985). Note-se que "*A indenização pecuniária traz como ponto positivo a certeza da*

*sanção civil e uma função compensatória do dano ambiental. Pelo sistema reparatório do dano ambiental, via ação civil pública, os valores pecuniários arrecadados em função da lesão ao meio ambiente ficam depositados em um fundo denominado 'fundo para reconstituição dos bens lesados', e são destinados, em última análise, à compensação ecológica. Assim, a ideia que paira neste fundo reparatório do dano é sempre buscar a reintegração do bem ambiental, pois os valores arrecadados em indenização, via de regra, servem para a execução de obras de reintegração do bem ambiental, objetivando substituir este bem por outro equivalente." (LEITE, José R. Morato; AYALA, P. **Obra citada**, p. 217).*

Em determinados casos, a compensação ambiental já vem prevista no próprio âmbito administrativo, com a fixação de condições para a concessão de licenças ambientais (EIA/RIMA), a exemplo do que preconiza o art. 36 da lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, ao estabelecer o regime das unidades de conservação, no Brasil (sistema de compensação ambiental por significativo impacto).

Sem dúvida que uma das maiores dificuldades, nesse âmbito, é a tradução, em pecúnia, dos prejuízos ambientais. Qual o preço do ar puro? Como verbalizar, em unidades monetárias, o direito ao ambiente equilibrado, propício à geração e manutenção da vida? Segundo os já citados Leite e Ayala, *"Em relação à aplicação do instituto da compensação ecológica, quatro parâmetros devem ser observados, visando a eficácia deste mecanismo: (1) Em primeiro lugar, deve-se fazer uma valoração econômica do bem ambiental. Trata-se de um processo que deve levar em consideração as gerações futuras e fundamentar-se em uma visão ecocêntrica, abandonando o clássico antropocentrismo utilitarista. (2) Em seguida, considera-se que as medidas utilizadas no sistema de compensação devem observar os princípios de equivalência, razoabilidade e proporcionalidade. (3) Outro parâmetro a considerar é o estabelecido pela União Europeia pela Diretiva n. 2004/35/CE e transposta para o direito português pelo Dec.-lei 147/2008, que preceitua, no seu anexo V, medidas de reparação primária, complementar, reparação compensatória e perdas transitórias. (4) Por fim, convém observar que o valor obtido com a compensação deve ser destinado primordialmente ao local afetado, pois é neste onde ocorreram os impactos negativos à natureza. As medidas compensatórias aplicadas no local afetado beneficiam tanto o ambiente como toda a comunidade afetada."* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 219-220).

Nesse âmbito, invoca-se, com frequência, a diferenciação entre valor de uso, valor de opção e valor de existência. O valor de uso é aquele atribuído pelos usuários dos recursos ambientais que tenham sido degradados; valor de opção aproxima-se da noção de preço marginal, na economia, devendo ter em conta o risco de perda dos benefícios que o recurso proporciona à presente e futuras gerações. O valor de existência

trata da dimensão ética - uma ética holística -, diante da singularidade dos próprios bens ambientais. Exige-se, de todo modo, que a reparação se dê de forma integral.

Em muitos casos, valores devem ser depositados, pelo poluidor, por ordem judicial, em fundos públicos, em prol da futura utilização em prol da recomposição dos danos ambientais. É cediço que os Fundos Públicos (latim - *fund-us*) têm origem, no Brasil, com a lei 4.320/1964 (art. 2º, §2º, I). Segundo José Petter, "*Os fundos públicos são constituídos por um conjunto de recursos vinculados ou alocados a uma área específica (...) São reservas de receitas para aplicação determinada, necessariamente instituídos por lei (...) São instrumentos de gestão financeira que o Estado cria para a realização de determinados objetivos (...) Trata-se, enfim, de ter uma gestão especializada.*" (PETTER, Lafayette José. **Direito financeiro**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 214).

Por seu turno, Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado enfatizam o que segue: "*Assim, chega-se a um conceito que deve estar presente: o fundo especial não é detentor de patrimônio, porque é o próprio patrimônio; não é entidade jurídica, não é órgão ou unidade orçamentária, ou, ainda, não é apenas uma conta mantida na contabilidade, mas tão somente um tipo de gestão de recursos ou conjunto de recursos financeiros destinados aos pagamentos de obrigações por assunção de encargos de várias naturezas, bem como por aquisições de bens e serviços a ser aplicados em projetos ou atividades vinculados a um programa de trabalho para o cumprimento de objetivos específicos em uma área de responsabilidade que a Contabilidade tem por função evidenciar; com é do seu próprio objetivo, através de contas próprias, segregadas para tal fim.*" (REIS, Heraldo da Costa; MACHADO JR., José Teixeira. **A lei 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal**. 33. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 150).

Isso significa, como sabido, que Fundos não possuem personalidade jurídicas. Mas são afetados/administrados a uma específica entidade, em prol de algum escopo previamente estipulado em lei. No caso da ação civil pública, a lei n. 7.347 preconiza, no seu art. 13, a criação do fundo de direitos difusos, regulamentado pelo Decreto n. 1.306, de 09 de novembro de 1994.

2.14. RESPONSABILIZAÇÃO VERSUS SANÇÃO:

Não se pode confundir, por outro lado, a responsabilização ambiental - dever de reparar os estragos causados (retorno ao *statuo quo ante*) - com o direito administrativo sancionador (cominação de multas pela violação da lei). A imputação da prática de ilícitos não pode ser promovida senão em desfavor de quem realmente

os cometeu, conforme lógica do art. 5º, XLV, CF, também aplicável no âmbito do Direito Administrativo Sancionador ("*nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.*")

Quando em acusa a cominação de sanções, deve-se atentar para o postulado da culpabilidade, como bem explicita Justen Filho: "*Sancionamento tem de ser produzido segundo rigoroso processo administrativo, no qual se adotarão garantias de extrema relevância em prol do acusado. Ademais disso, não se admitirão punições fundadas em meros indícios do evento imputado. Os indícios prestam-se apenas para eventual prova de circunstâncias acessórias - nos termos do art. 158 c/ art. 239, CPP - depois de cabalmente comprovado, por meios instrutórios diretos, o fato principal.*" (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 401). Ainda segundo Marçal, "*Idêntica orientação se aplica aos processos sancionatórios administrativos. Para utilizar uma expressão clássica (e objeto de inúmeras críticas), prevalece no âmbito dos processos repressivos o princípio da verdade real, o que significa orientar-se a atividade persecutória a revelar a verdade dos fatos.*" (**Obra citada**, p. 402).

Hans J. Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober alegam que "*Apenas excepcionalmente será suficiente a verificação de uma mera suspeita ou de uma presunção da existência de factos justificativos de uma actuação da Administração. Exemplos: ingerência de investigação do perigo: §7,IV, SGB, IV(...) relativamente à presunção de que a pessoa é possuidora de capacidade laboral trabalha mediante remuneração.*" (WOLFF, Hans *et al.* **Direito administrativo**. volume I. Tradução António F. de Souza. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2006, p. 560-561).

Em sentido semelhante, Zanella di Pietro: "*Alguns autores têm impugnado esse último efeito da presunção. Gordillo cita a lição de Treves e Micheli, segundo a qual a presunção de legitimidade do ato administrativo importa uma relevatio ad onera agendi, mas nunca uma relevatio ad onera probandi; segundo Micheli, a presunção de legitimidade não é suficiente para formar a convicção do juiz no caso de falta de elementos instrutórios e nega que se possa basear no princípio de que 'na dúvida, a favor do Estado', mas sim que 'na dúvida, a favor da liberdade'; em outras palavras, para esse autor, a presunção de legitimidade do ato administrativo não inverte o ônus da prova, nem libera a Administração de trazer as provas que sustentem a ação.*" (PIETRO, Maria Sylvia Z. di. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 192).

Ainda segundo a professora paulista, *"Na realidade, não falta parcela de razão a esses autores; inverte-se, sem dúvida nenhuma, o ônus de agir, já que a parte interessada é que deverá provar, perante o Judiciário, a alegação de ilegalidade do ato; inverte-se, também, o ônus da prova, porém não de modo absoluto; a parte que propôs a ação deverá, em princípio, provar que os fatos em que fundamenta sua pretensão são verdadeiros; porém, isto não libera a administração de provar a sua verdade, tanto assim, que a própria lei prevê, em várias circunstâncias, a possibilidade de o juiz ou o promotor público requisitar da Administração documentos que comprovem as alegações necessárias à instrução do processo e à formação da convicção do juiz."* (PIETRO, **Obra citada**, p. 192).

Conclusões semelhantes são compartilhadas por Gustavo Binenbojm na interessante obra **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. RJ: Renovar, p. 136. Assim, quando em causa o processo administrativo sancionador, no mais das vezes, *'quem acusa deve provar'*. Ou seja, não há como se exigir do suspeito a demonstração cabal de não ter praticado a infração administrativa. Isso violentaria a cláusula do devido processo, assegurada constitucionalmente.

Daí o relevo do art. 36 da lei 9.784/1999: *"Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei."*

2.15. TUTELA DA FAUNA E FLORA:

Como registrei acima, a modernidade ainda está impregnada da suposição antropocêntrica, verbalizada por Protágoras (490 a 415 a. C.) e no mencionado capítulo do Gênesis, 24:26, de que o homem seria a medida de todas as coisas. Com isso, não raro, imaginasse o ser humano como centro do universo, como ponto arquimediano para se avaliar o *telos* da natureza, como se tudo fosse uma espécie de presente divino, entregue para seu deleite e eventual destruição.

Em período mais recente, todavia, confrontado com a sua imensa capacidade de extermínio, evidenciada com a explosão de bombas atômicas ao final da II Guerra Mundial, o ser humano tem buscado a construção de uma nova visão de mundo, a impor uma ética holística, que o desloque do pretense centro do mundo - como se fosse uma espécie de alma, de ser *sui generis* dotado do *logos* -, para se reconhecer como um animal em meio a outros tantos. Pensadores como Hans Jonas (**The imperative of responsibility: in search of an ethics for the technological age**. Chicago, IL: The University of Chicago Press.

1984), Edgar Morin (**Homeland earth**. Cresskill: Hampton Press), Umberto Galimberti (**Psiche e technè: o homem na idade da técnica**. São Paulo: Paulus. 2006) tem apontado novos caminhos.

E isso exige o respeito, óbvio dizê-lo, às demais formas de vida que compartilham a 'nave Terra', conforme expressão do físico Carl Sagan. No âmbito normativo, isso se projetou com a publicação, em abril de 1979, da Diretiva 79/409/CEE, no âmbito da então Comunidade Europeia, quanto à proteção e conservação de pássaros selvagens (*Directive Oiseaux*), e Diretiva 92/43 CE, adotada em maio de 1992, sobre a conservação de *habitats* naturais e sobre fauna e flora selvagens, preconizando-se o zoneamento ecológico de espaços protegidos da União Europeia, para além da Convenção Internacional para Proteção dos Pássaros, aprovada em Paris em 18 de outubro/1950. Acrescente-se ainda a referência à Convenção Internacional da Pesca da Baleia (Washington, 02 de outubro de 1946, promulgada no Brasil pelo Decreto 28.524/1961); convenção internacional para proteção dos vegetais (Roma, 06 de dezembro de 1951), ratificada pelo Brasil em 14 de junho de 1961, Convenção Internacional para conservação do atum no Atlântico (Rio de Janeiro, 14 de maio de 1966, Decreto-lei 412, de 09 de janeiro de 1969), Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias pertencentes à fauna selvagem (Bonn, 23 de junho de 1979 - ratificada mediante Decreto 93.935, de 15 de janeiro de 1987), dentre outros.

Em solo brasileiro, o tema foi verbalizado expressamente pelo art. 225, §1º, VII, CF, cujo conteúdo preconiza incumbir ao Poder Público *"proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade."* Ademais, o tema é alvo de um conjunto de preceitos infraconstitucionais, a exemplo da lei n. 9.605/1998, lei n. 5.197/1967, lei n. 6.938/1981, a título de exemplo.

Com efeito, superando-se o antropocentrismo, também há ideais de vida boa relacionados ao sensocentrismo, biocentrismo e ecocentrismo: *"O sensocentrismo (a ética centrada nos animais), também denominado de pathocentrismo, reafirma a consideração de valor aos animais não humanos. Assim, todos, também os animais não humanos com estado de consciência subjetivos, ou seja, aqueles que são capazes de experimentar sofrimento, sentir dor ou bem-estar, sendo seres sencientes, devem ser considerados. Geralmente, estão incluídos nesse grupo de consideração todos os vertebrados (mamíferos, aves, répteis, anfíbios e peixes), seres sencientes dotados de sistema nervoso sofisticado o suficiente para possibilitar a experiência dolorosa."* (MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de. **Direitos dos animais**. Porto Alegre, 2013, p. 36).

Por seu turno, o biocentrismo amplia o rol de preocupação, de modo a englobar também as plantas e até mesmo os organismos unicelulares. Já o ecocentrismo busca uma espécie de holismo, preocupando-se com a preservação do próprio ecossistema terrestre. Não se pode, por certo, imaginar alguma espécie de estado bucólico, destituído de conflitos. A natureza não se preocupa com o indivíduo (sua meta é a preservação do grupo). O leão come a ovelha, os vírus infectam humanos e, não raras vezes, populações inteiras de animais são dizimadas por força da própria natureza.

Deve-se ter em conta, porém, esse vetor primordial: o homem não pode simplesmente aniquilar toda uma espécie animal, por seu puro deleite. Práticas como a caça, as touradas, rinhas de galo são intoleráveis, prestando-se apenas à manifestação de pulsões violentas (que a consciência moderna há de reprimir). Isso não significa - óbvio dizê-lo - que o homem não deva controlar as bactérias e vírus que contaminam humanos. Nem mesmo uma ética biocentrista pode exigir que crianças sejam sacrificadas em prol da simples preservação de organismos infecciosos e parasitários.

Todo cuidado é pouco nesse âmbito. Corre-se sempre o risco de se interferir na homeostase ambiental, causando efeitos reflexos indesejados. Ora, se não é dado falar em direitos dos animais não-humanos - por não deterem personalidade -, pode-se muito bem falar em deveres fundamentais para com os animais, algo um tanto quanto distinto. Transcrevo, adeais, os arts. 2º e 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, de 15 de outubro de 1978 (UNESCO):

Artigo 2º - 1. Todo o animal tem o direito de ser respeitado. 2. O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais ou de os explorar, violando esse direito. Tem a obrigação de empregar os seus conhecimentos ao serviço dos animais. 3. Todos os animais têm direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem.

Sei bem que muitas dessas cláusulas podem suscitar complexos debates filosóficos, sobretudo em nações como a nossa, em que muitas pessoas ainda vivem em condições degradantes, sem saneamento básico, sem acesso a serviços de saúde mínimos e que até mesmo passam fome. Esses vetores valorativos retratam, todavia, uma nova consciência ética que tem sido desenvolvida e que cobra a responsabilidade do presente, a fim de que se preserve algum mundo para os nossos filhos e netos. É o que se infere da interessante obra de Peter Singer (**Libertação animal**. Trad. de Marly Winckler e Marcelo Cipolla. SP: Martins Fontes, 2013). A respeito do tema, recomenda-se também a leitura do importante acórdão do STF, ao julgar a ADI 4.983/CE, reconhecendo a invalidade de norma publicada pelo Estado do Ceará que regulamentava a chamada Vaquejada, uma manifestação de selvageria e crueldade contra animais sencientes.

2.16. SITUAÇÃO EM EXAME - cognição precária:

Na espécie, o MPF e o MPPR sustentaram, na peça inicial, que os requeridos estariam em vias de vaticinar degradação ambiental, exonerando os agentes responsáveis pela degradação ambiental do dever de reposição ao *status quo ante*, por força da aplicação dos arts. 61-A, 61-B e 67 da lei federal 12.651/2012 (código florestal) também no âmbito do Bioma da Mata Atlântica.

Atente-se para aludidos dispositivos:

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais:

I - (VETADO); e

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular.

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros.

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de:

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal;

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais;

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de:

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas.

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

I - condução de regeneração natural de espécies nativas;

II - plantio de espécies nativas;

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

IV - plantio intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º

V - (VETADO).

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

§ 18. (VETADO).

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 4 (quatro) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente, é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais; e

II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais.

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais;

II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais; (I

III - (VETADO).

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

Os autores sustentaram que aludidas normas não seriam aplicáveis aos imóveis situados no Bioma da Mata Atlântica, dada a existência de regra com caráter especial, veiculada na lei n. 11.428, de 22.12.2006, sendo oportuno atentar para o seu art. 20:

Art. 20. O corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados em caráter excepcional, quando necessários à realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública, pesquisas científicas e práticas preservacionistas.

Parágrafo único. O corte e a supressão de vegetação, no caso de utilidade pública, obedecerão ao disposto no art. 14 desta Lei, além da realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA.

Segundo sustenta o promotor Alexandre Gaio, na obra "Lei da Mata Atlântica comentada", "No caso de vegetação primária de Mata Atlântica, apenas poderá ser autorizado o corte ou supressão se a

*finalidade é de pesquisa científica, prática preservacionista ou de atendimento a obra ou atividade de utilidade pública, devendo nesta última hipótese ser precedida da realização e da aprovação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EPIA/RIMA). Por óbvio que, na medida em que esse Estudo Prévio de Impacto Ambiental deve contemplar alternativas locacionais, seja pela exigência do artigo 5º, inciso I, da Resolução do CONAMA nº 01/86, seja pela exigência do artigo 14 da Lei nº 11.428/2006, o proponente da obra ou atividade de utilidade pública deve demonstrar que não existe outra alternativa locacional menos impactante e, portanto, que não há outro local que não abrigue remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica. Ademais, na medida em que a autorização para o corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica apenas pode ocorrer excepcionalmente, o proponente da obra ou atividade deve conseguir demonstrar cabalmente a existência de utilidade pública no bojo do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA). Deve-se atentar, ainda, que não há diferença de tratamento jurídico se o remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica se localizar em zona urbana ou zona rural." (GAIO, Alexandre. **Lei da mata atlântica comentada**. edição kindle. Almedina. 2014. posição 2197).*

*Ademais, "Admite-se, também de modo excepcional, a autorização para o corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica nas hipóteses de obras, atividades ou projetos de utilidade pública, ou ainda em atividades de pesquisa científica ou práticas preservacionistas. O artigo 22 da Lei nº 11.428/2006 aponta expressamente, para as hipóteses de obra ou atividade de utilidade pública, a necessidade de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o respeito ao disposto no artigo 14 da Lei nº 11.428/2006, que trata do regime jurídico geral do bioma Mata Atlântica e exige expressamente a demonstração da inexistência de alternativa técnica ou locacional ao empreendimento pretendido. Nas hipóteses de pretensões de corte ou supressão de vegetação de Mata Atlântica secundária em estágio avançado de regeneração para práticas preservacionistas e pesquisas científicas, o artigo 22 faz referência ao artigo 19 desta Lei, que condiciona qualquer autorização à prévia regulamentação dessas práticas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente." (GAIO, Alexandre. **Obra citada**. posição 2217).*

Atente-se para o art. 25 da lei da Mata Atlântica:

Art. 25. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica serão autorizados pelo órgão estadual competente.

Parágrafo único. O corte, a supressão e a exploração de que trata este artigo, nos Estados em que a vegetação primária e secundária remanescente do Bioma Mata Atlântica for inferior a 5% (cinco por cento) da área original, submeter-se-ão ao regime jurídico aplicável à vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvadas as áreas urbanas e regiões metropolitanas.

Segundo o promotor Gaio, "Se a vegetação da Mata Atlântica for secundária em estágio inicial de regeneração, o artigo 25 da Lei nº 11.428/2006, no âmbito do regime especial do bioma Mata Atlântica, não colaciona qualquer condicionante técnico, requisito ou pressuposto para o seu corte ou supressão." (GAIO, Alexandre. **Obra citada.** posição 2220).

D'outro tanto, extraído da aludida obra o seguinte comentário ao art. 46 daquela lei: "O presente dispositivo legal, dirigido ao Poder Público em todas as suas esferas, traz um comando que deveria ser óbvio em todas as leis, e nesse ponto desnecessário, qual seja de que a lei deve ser cumprida fiel e rigorosamente. De qualquer forma, o alerta reforça a mora de o Poder Executivo federal implementar, dentre outras providências, a regulamentação do Fundo de Restauração do bioma Mata Atlântica. A outra tarefa incumbida aos órgãos competentes no artigo em análise é a de estímulo aos estudos técnicos e científicos visando à conservação e ao manejo racional do bioma Mata Atlântica e de sua biodiversidade. A título de exemplo, nesse escopo se insere a confecção pelo Ministério do Meio Ambiente, no ano de 2010, do livro Mata Atlântica: patrimônio nacional dos brasileiros, assim como o apoio e coordenação do projeto "Mata Atlântica II" pelo Fundo Brasileiro da Biodiversidade (FUNBIO) e o Ministério do Meio Ambiente, entre os anos de 2009 e 2012, que teve como objeto a apresentação de estudos e projetos sobre os temas de criação ou ampliação de unidades de conservação públicas municipais e estaduais, a elaboração de planos municipais de conservação e recuperação da Mata Atlântica, a regularização ambiental de imóveis rurais e a viabilização de projetos de pagamentos por serviços ambientais." (GAIO, Alexandre. **Obra citada.** posição 2669).

Com cognição precária, REPUTO denso o argumento dos demandantes, quando sustentam que as normas da lei n. 11.428 possuem caráter especial, quando confrontadas com o Código Florestal, de 25.05.2012. Afinal de contas, ainda que norma publicada em 2006, cuida-se de regra com caráter pontual, orientada a tutelar o bioma da Mata Atlântica.

Atente-se para o art. 2º, §2º do Decreto-lei 4.657, de 1942 - lei de introdução às normas do direito brasileiro: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Deixo de tecer considerações, nesse momento, sobre o alcance da deliberação tomada pela Suprema Corte, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 42 e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4901, 4902, 4903 e 4937, no que tocava ao Código Florestal.

Ao que releva, nesse momento, com cognição precária, reporto-me à análise que foi promovida por Paulo de Bessa Antunes sobre o tema:

"Código Florestal e Mata Atlântica:

A lei nº 12.651/2012 tem abrangência menor do que a revogada Lei nº 4.771/1965 (antigo Código Florestal), pois ao longo dos anos foram sendo editadas leis especiais voltadas para a proteção da diversidade biológica. A Lei do Sistema Nacional de Unidade de Conservação, artigo 60, revogou o artigo 5º da Lei nº 4.771/1965, estabelecendo um direito especial. Posteriormente, a Lei da Mata Atlântica, pelo princípio da especialização, tomou o lugar do Código Florestal na área de incidência da Mata Atlântica. É certo, todavia, que o artigo 1º da Lei nº 11.428/06 faz expressa menção à Lei nº 4.771/1965 que, como já foi visto acima, teria aplicação subsidiária em casos lacunosos.

As APPs, sem dúvida, não foram tratadas pela Lei da Mata Atlântica e, tipicamente, se configuram em casos de aplicação subsidiária da Lei nº 4.771/1965, não tivesse esta sido revogada pela Lei nº 12.651/2012. Entretanto, a Lei nº 12.651/2012, ao cuidar das APP, fê-lo de duas formas distintas: a (1) primeira foi o estabelecimento do regime geral a elas aplicável [Disposições Gerais -Capítulo I e Áreas de Preservação Permanente – Capítulo II] a (2) segunda foi o estabelecimento de normas transitórias para as chamadas APPs consolidadas [Capítulo XIII – das Disposições Transitórias]. Cabe uma nota sobre a consolidação da APP, tal como tratada pela Lei nº 12.651/2012. Consolidada, na verdade, não é a área de preservação permanente, mas pelo contrário, atividades que, em tese, nelas não poderiam ser exercidas legalmente. Logo, a norma reconhece uma situação de fato que se consolidou em contravenção à lei. Em sendo assim, é uma afronta ao direito que se busque transformar situações que a própria lei atribui o caráter de transitórias em regras gerais aplicáveis a um bioma que está presente em 17 estados da federação.

Os artigos 61 A e 61 B são inovações em relação à Lei nº 4.771/1965 e, claramente, oferecem menos proteção ambiental do que as normas contempladas pela lei revogada. Não se discute aqui a constitucionalidade de tais comandos legais que, aliás, já foram confirmados em sua constitucionalidade pelo STF. Todavia, é necessário observar que os artigos 61 A e 61 B estão, topologicamente, localizados no Capítulo XIII, das Disposições Transitórias. Em tal condição, são normas com endereço certo, destinadas a regular situações provisórias que são explicitamente definidas e, portanto, de aplicação restrita e não geral, como pretende o Ministério do Meio Ambiente. Nenhum dos dois artigos faz qualquer menção expressa à aplicação no Bioma Mata Atlântica que, como se sabe, é regido por lei própria e, no que tange à aplicação subsidiária de outras leis, no caso a lei nº 12.651/2012, não teria qualquer sentido lógico ou jurídico que se presumisse a aplicação de suas disposições transitórias, até mesmo porque estas são exceções e é elementar que, em direito, as exceções não se presumem. Assim, em nossa opinião, salvo expressa determinação legal, as áreas de APP no bioma Mata Atlântica estão regidas pelas normas gerais da Lei nº 12.651/2012.

Com relação ao despacho ministerial, ainda que se possa entender que a questão, do ponto de vista jurídico é complexa, não se pode esquecer que:

“A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, estabelece que o meio ambiente sadio é um direito de todos, incumbindo ao poder público protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Cabe ao Ministério do Meio Ambiente a função de tutela de nosso patrimônio ambiental, como um mandato irrenunciável a ser exercido de forma clara e peremptória. Não cabe ao Ministério do Meio Ambiente a defesa de grupos econômicos ou de produtores, haja vista que estes já se encontram adequadamente representados no interior da Administração Federal, em todos os seus escalões.” Como já pude afirmar em companhia de Paulo Affonso Leme Machado e Édis Milaré, em carta Aberta ao Senhor Presidente da República.

Por fim, seria completamente ilógico que a aplicação subsidiária de uma norma resultasse em grau menor de proteção ambiental do que o concedido pela Lei especial de regência da matéria.” (ANTUNES, Paulo de Bessa. Lei da Mata Atlântica ou Lei nº 12.651/2012? <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/844579523/lei-da-mata-atlantica-ou-lei-n-12651-2012?ref=serp>)

Há densidade, enfim, na tese articulada na peça inicial.

Repiso que o Poder Judiciário pode promover o controle de atos discricionários, sempre que evidenciem manifesta afronta aos bens jurídicos tutelados pela lei. Sem dúvida que isso deve ser promovido com cometimento, a fim de que os julgadores não se substituam aos administradores, como registrei acima. Na espécie, todavia, em primeiro exame, a pretensão dos autores não parece implicar aludido que o Juízo decida com base em critérios de conveniência e oportunidade, eis que se trata de um debate a respeito do alcance de preceitos normativos, considerados de modo abstrato.

Assim, não há agressão ao princípio da Separação de Poderes.

Por outro lado, como registrei, é certo que o Poder Executivo dispõe de significativa margem para a elaboração de normas, notadamente por meio de agências reguladoras. Em que pese isso, é fato que não lhe é dado desconsiderar limites impostos pela própria legislação, diante do que obriga o art. 37, *caput*, CF (legalidade autorizativa), alvo de considerações acima.

Acrescente-se que, como um todo, o Estado está obrigado a zelar para que a Terra continue a comportar vida, em todas as suas formas. É obrigação de todos preservar a casa que tomamos de empréstimo dos que ainda não nasceram, consoante equacionei detalhadamente acima. Causadores de degradação ambiental devem ser

RESPONSABILIZADOS, com imposição do dever de restaurar o *status quo ante*, no limite em que isso se revele viável, ou com obrigação de suportar obrigações compensatórias, como registrei acima.

TUDO ISSO convergiria, em primeiro exame, a favor da antecipação de tutela requerida na peça inicial.

Pesa também nesse exame, contudo, a aparência de que os autores buscam, de certo modo, que o presente Juízo prolate uma decisão em tudo semelhante ao que vigoraria em uma ação declaratória de constitucionalidade (ADC), com interpretação conforme, delimitando o alcance de um dispositivo legal, com efeito *erga omnes*, ainda que restrito ao âmbito do Estado do Paraná. Sabe-se bem que, por maior que seja a relevância do instituto, as ações civis públicas não podem se prestar de sucedâneo de medidas de controle concentrado da validade ou da hermanêutica de um determinado preceito normativo.

A presente unidade jurisdicional não possui competência para aludida exame; e é discutível a legitimidade de algo semelhante, diante da reduzida participação popular e acompanhamento efetivo de medidas desse alcance. Fica a impressão de que os autores buscam, de certa forma, substituir um despacho vinculante por outro, como se fosse dado ao presente Juízo impor às unidades administrativas a forma como devem interpretar a legislação que aplicam. Cuida-se de questão relevante, a ser apreciada com mais vagar no curso desse processo.

Note-se que a pretensão dos autores irá atingir, por vias reflexas, os proprietários de imóveis que estejam na situação narrada na peça inicial e que porventura estejam discutindo referido tema perante órgãos administrativos ou mesmo jurisdicionais.

De todo modo, VISLUMBRO VEROSSIMILHANÇA na tese articulada na petição inicial, diante do longamente exposto até aqui, com as ressalvas que equacionei.

2.17. REVOGAÇÃO DO DESPACHO:

Acrescento que o próprio MPPR noticiou nos autos que o ato impugnado teria sido cancelado pelo Ministro do Meio Ambiente. O IAT sustentou, por seu turno, que isso teria implicado desinteresse processual superveniente por parte dos autores, com verdade perda do objeto da ACP.

Não procede a alegação de que teria havido perda do objeto, eis que, como salientou o MPPR, a pretensão deduzida na presente demanda é mais ampla do que sustentou o IAT, não se limitando ao pedido de revogação daquele ato. Os autores também

postulam que o Poder Judiciário determine que os requeridos se abstenham de aplicar, no âmbito do Bioma da Mata Atlântica, as normas dos arts. 61-A, 61-B e 67, todos do Código Florestal.

Por outro lado, segundo se infere do noticiário (art. 374, I, CPC), *"A revogação do despacho é uma vitória em defesa do meio ambiente, mas não representa o fim das ameaças contra a Mata Atlântica. O ministro do Meio Ambiente, após revogar o despacho por falta de sustentação jurídica, entrou com uma Ação de Inconstitucionalidade (ADI), questionando se a Lei da Mata Atlântica pode se sobrepor ao Código Florestal."* (<https://ciclovivo.com.br/planeta/meio-ambiente/ministro-revoga-despacho-mas-entra-com-acao-que-questiona-lei-da-mata-atlantica/>).

A se confirmar a deflagração de uma ADI versando sobre o tema, isso poderá ensejar verdadeira litispendência, em prejuízo da tramitação da presente causa, conforme equacionamento feito ao início desse despacho. De todo modo, ao menos por ora, não há razão para extinção dessa causa sem solução do mérito, na medida em que a pretensão deduzida não restou exaurida com a revogação do despacho em causa.

2.18. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA:

Considerando a revogação do despacho e as balizas que equacionei acima, de como detalhado, REPUTO indispensável a DESIGNAÇÃO de uma audiência de conciliação, na forma do art. 3º, §3º, e 139, V, CPC c/ 19, LACP.

Conquanto tenha bem ciência das dificuldades envolvidas, dados os limites de transação dos procuradores de entidades públicas, audiências como essa costumam se revelar proveitosas, quando menos por viabilizarem o contato direto das autoridades envolvidas, em prol de soluções consensuais, no limite em que se revelem possíveis.

III - EM CONCLUSÃO

3.1. REPUTO que a presente unidade jurisdicional é competente para a presente ação civil pública, não sendo caso de declinação da competência em favor do juízo da 1.VF da Subseção do Distrito Federal, por pretensa conexão com o processo de autos n. 1024582-66.2020.4.01.3400 e 1026950-48.2020.4.01.3400.

3.2. RECONHEÇO a validade do litisconsórcio do MPF e do MPF para a deflagração da presente demanda.

3.3. REPUTO, na forma do art. 485, §3º, CPC, em primeiro e precário exame, que os requeridos possuem pertinência subjetiva para a presente causa.

3.4. NÃO ACOLHO a alegação de que a causa deveria ser extinta, sem solução de mérito, por conta da revogação do despacho 4.410/2020, dado que a pretensão dos demandantes não se exaure nisso.

3.5. Com cognição não exaustiva, DIVISO DENSIDADE jurídica na tese articulada na peça inicial, dado que, em princípio, as normas da lei n. 11.428, de 22.12.2006, são de aplicação específica, prevalecendo sobre as normas gerais do Código Florestal de 2012 (art. 2º, §2º, DL 4657/42)

3.6. DEIXO, porém, de promover a antecipação de tutela na presente etapa do processo, por conta dos motivos expostos ao longo da presente deliberação.

3.7. DESIGNE-SE audiência de conciliação COM REDOBRADA URGÊNCIA, a fim de se buscar solução consensual da presente contenda, na forma do art. 3º, §3 e 139, V, CPC. A aludida audiência poderá ser promovida por *zoom*, *webex-meeting* ou algum outro sistema similar.

3.8. INTIMEM-SE as partes a respeito da presente deliberação e para que compareçam à audiência *online*. PROMOVAM-SE as intimações pela via mais célere possível - art. 5º, §5º, lei n. 11.419, de 2006.

Documento eletrônico assinado por **FLÁVIO ANTÔNIO DA CRUZ, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700008855444v89** e do código CRC **04ce6e2b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): **FLÁVIO ANTÔNIO DA CRUZ**
Data e Hora: 7/7/2020, às 23:57:25

5023277-59.2020.4.04.7000

700008855444.V89