



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SENTENÇA TIPO A

4ª Vara Federal em Ribeirão Preto/SP

AÇÃO CIVIL PÚBLICA n. **2002.61.02.011672-8**

AÇÕES CONEXAS:

2002.61.02.011673-0,	2002.61.02.011859-2,	2002.61.02.011861-0,
2002.61.02.011863-4,	2004.61.02.009130-3,	2004.61.02.009131-5,
2004.61.02.009132-7,	2004.61.02.009150-9,	2004.61.02.009151-0,
2004.61.02.009152-2,	2004.61.02.009156-0,	2004.61.02.009159-5,
2004.61.02.009160-1,	2004.61.02.009161-3,	2005.61.02.008328-1,
2004.61.02.009134-0,	2004.61.02.009148-0,	2004.61.02.009163-7,
2004.61.02.009147-9 e	2004.61.02.009153-4	

Autores: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e UNIÃO

Assistente Litisconsorcial: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

Réu : SEBASTIÃO MARQUES CORRÊA

Vistos em sentença.

Trata-se de ação civil pública, com pedido de liminar, proposta, inicialmente, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, posteriormente ratificada pelo Ministério Público Federal, que foi incluído no pólo ativo, em face de Sebastião Marques Corrêa, visando:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

a) ao cumprimento imediato da obrigação de não fazer consistente em abster-se de ocupar e explorar as áreas de várzeas e de preservação permanente do imóvel onde está situado o "rancho" descrito no item I desta petição, e/ou nelas promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente;

b) ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em recuperar as áreas de várzea e recompor a cobertura florestal da área de preservação permanente do imóvel onde está situado o "rancho" descrito no item I desta petição, pelo plantio racional e tecnicamente orientado de espécies nativas, observada a biodiversidade local, com acompanhamento e tratamentos culturais até o estado do clímax;

c) ao pagamento de indenização quantificada em perícia, correspondente aos danos ambientais que, no curso do processo, mostrarem-se técnica e absolutamente irrecuperáveis nas áreas de várzea e de preservação permanente, corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo de defesa dos interesses difusos (depósito identificado 200107.20905.001-3 - Banco do Brasil (001), agência n. 3602-1, conta-corrente n. 170.500-8);

d) ao pagamento das custas processuais e demais despesas do processo.

Pede o Ministério Público Federal, igualmente, seja o réu compelido, para efeito da recomposição pretendida no item "b" do seu requerimento, a entregar, no prazo de 60 dias, a partir da intimação, projeto de reflorestamento completo, incluído cronograma de obras e serviços, subscrito por profissional credenciado e recolhida a ART.

Pede, também, seja determinado o início do reflorestamento no prazo de 10 dias, contados da aprovação do projeto pelo órgão florestal competente.

Requer a fixação de multa de R\$ 2.000,00 por dia de atraso, corrigida no momento do pagamento, sem prejuízo de eventual intervenção judicial na propriedade, de modo a se permitir a execução específica por interventor nomeado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Em sede liminar, busca o MPF ordem judicial para obstar, de plano, "os fatores que estão permitindo a seqüência e o aumento da agressão ambiental", determinando-se ao réu, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 para cada dia de atraso, a ser recolhida na conta indicada, em favor do Fundo de defesa dos interesses difusos, por depósito identificado:

a) que se abstenha, de imediato, de ocupar as áreas de várzea e de preservação permanente do rio Moji-Guaçu, no trecho em que esse curso d'água delimita o imóvel onde está instalado o "rancho", e/ou de nela promover ou permitir que se promova qualquer atividade danosa, ainda que parcialmente;

b) que remova as edificações existentes nos limites das áreas de várzea e de preservação permanente do rio Moji-Guaçu, no trecho em que esse curso d'água delimita o imóvel onde está instalado o "rancho".

O pedido inicial veio instruído com os autos de inquérito civil n. 345.1.118.7/01, onde consta laudo de vistoria de dano ambiental ilustrado com cópia de fotografias (fls. 22/25), subscrito por engenheiro agrônomo, assistente técnico de Promotoria.

Feito distribuído originariamente à 3ª Vara Federal, foi deferida liminar parcial (fls. 75/77), com citação regular e contestação oportuna, instruída com documentos (fls. 81/99) e fotografias (fls. 100/116).

Foram incluídos no pólo ativo o Ministério Público Federal e a União (fls. 123), manifestando-se os autores sobre a contestação (fls. 127/139, 141/142 e 146).

Juntou-se cópia de ofício da E. 1ª Vara Federal instruído com cópia de decisão onde reconhece estar preventa aquela Vara para processo e julgamento das ações civis públicas que tenham por objeto "ranchos" localizados às margens do rio Pardo (fls. 158/159), ao tempo em que determina a redistribuição a esta 4ª Vara Federal dos feitos cujo pedido seja a reparação de dano ambiental decorrente da ocupação e edificação em área de preservação permanente do rio Mogi-Guaçu (fls. 161/163).

Juntou-se cópia de ofício da E. 7ª Vara Federal local (fls. 170/171) noticiando a redistribuição dos feitos relativos aos ranchos às



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

margens do rio Mogi-Guaçu, em Jaboticabal, bem como a existência, naquela Vara, de processos em que se questiona a degradação de área de preservação permanente por força de ocupação e construção de ranchos às margens do mesmo rio, porém no município de Guatapará (Processos 2002.61.02.011671-6, 2002.61.02.011672-8, 2002.61.02.011673-0 e 2002.61.02.011674-1).

Vieram os autos a esta Vara Federal, por redistribuio, em atendimento a determinao do MM. Juízo Federal da 1 Vara (fls. 174/175).

O IBAMA pleiteou sua admissão como assistente (fls. 180/186), o que foi deferido (fls. 199), determinando-se perícia (fls. 199), com quesitos do MPF (fls. 200/201), da União (fls. 205/206) e do IBAMA (fls. 223).

Determinei a exclusão do Ministério Público do Estado de São Paulo do pólo ativo, por decisão que está às fls. 209/211, o que se cumpriu (fls. 212). Cientificado o *Parquet* estadual (fls. 213), não houve qualquer impugnao.

Em sede de inspeo geral ordinária determinou-se  Secretaria fossem relacionados, nestes autos, por serem os mais antigos, em ordem cronológica de distribuio todos os demais feitos em que se busca a reparao de danos ambientais em área de preservao permanente do rio Mogi-Guaçu, em decorrência da edificao de Ranchos, com pedido, dentre outros, de demolio das construçoes existentes, indicadas as partes e seus advogados (fls. 217).

A determinao foi atendida e certificada  fl. 218/219, onde estão relacionadas as aoes civis públicas de natureza ambiental, com pedidos idênticos, embora com diversos requeridos.

Veio a decisão de fls. 220/221 consignando a necessidade de se dispensar tratamento uniforme a todas as aoes civis públicas que objetivam a demolio de ranchos supostamente construídos em área de preservao permanente do rio Mogi-Guaçu.

Determinou o Juízo, no mesmo despacho, **a suspensão de todos os feitos discriminados na certidão de fls. 218/219, prosseguindo-se, por ora, apenas esta ao mais antiga**, com traslado da decisão para os autos assinalados naquela mesma certidão.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O Ministério Público Federal, em petição fundamentada (fls. 233/235), desistiu desta ação, com resistência expressa do IBAMA (fls. 244/246). Determinou-se o prosseguimento (fls. 248/249), com apresentação de quesitos do juízo para a perícia deferida.

Atento aos objetivos da semana nacional de conciliação - Meta 2, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, designei data para tentativa de conciliação (fls. 252).

A União manifestou-se (fls. 255/256) pedindo dispensa, pela inutilidade da tentativa de conciliação, eis que o seu representante não dispõe de poderes para tanto.

Na data marcada, vieram os representantes do Ministério Público Federal, da União e do IBAMA, presentes também o requerido e seu patrono. Conciliação infrutífera, fixados os pontos controvertidos, reiteraram as partes seus pedidos.

Recebo os autos para sentença.

É o necessário.

Decido.

I - A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL

O rio Mogi-Guaçu nasce no Estado de Minas Gerais, atravessa o Estado de São Paulo e deságua no rio Pardo, que por sua vez é afluente do rio Grande. Trata-se de rio nacional, que integra os bens da União, como se vê no art. 20, da Constituição de República:

Art. 20. São bens da União:

.....

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; (...)"

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme a propósito da competência da Justiça Federal para apreciar as demandas onde haja interesse da União, notadamente as ações envolvendo questões ambientais em áreas de preservação permanente, em rios nacionais, e também quando propostas pelo Ministério Público Federal.

Tenha-se o precedente a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **MEIO AMBIENTE**. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. **COMPETÊNCIA**. REPARTIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. DISTINÇÃO ENTRE **COMPETÊNCIA** E LEGITIMAÇÃO ATIVA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. LEGITIMIDADE. SÚMULA 05/STJ. 1. O Ministério Público Estadual não possui legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando a tutela de bem da **União**, porquanto atribuição inserida no âmbito de atribuição do Ministério Público Federal, submetida ao crivo da Justiça Federal, coadjuvada pela impossibilidade de atuação do Parquet Estadual quer como parte, litisconsorciando-se com o Parquet Federal, quer como custos legis. Precedentes desta Corte: REsp 440.002/SE, DJ 06.12.2004 e REsp 287.389/RJ, DJ 14.10.2002. 3. É que "(..) Na ação civil pública, a legitimação ativa é em regime de substituição processual. Versando sobre direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível, em regra, verificar a identidade dos substituídos. Há casos, todavia, em que a tutela de direitos difusos não pode ser promovida sem que, ao mesmo tempo, se promova a tutela de direitos subjetivos de pessoas determinadas e perfeitamente identificáveis. É o que ocorre nas ações civis públicas em defesa do patrimônio público ou da probidade administrativa, cuja sentença condenatória reverte em favor das pessoas titulares do patrimônio



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

lesado. Tais pessoas certamente compõem o rol dos substituídos processuais. Havendo, entre elas, ente federal, fica definida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. **Mas outras hipóteses de atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações civis públicas são configuradas quando, por força do princípio federativo, ficar evidenciado o envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em razão dos bens e valores a que se visa tutelar (...)**" RESP 440.002/SE, DJ de 06.12.2004 . 3. **In casu, a ação civil pública objetiva a tutela de bens e interesses eminentemente federais, como sói ser, a proteção de bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro, cognominado Parque Lage.**" (STJ. 1ª Turma. REsp 200601157530. Rel. Min. LUIZ FUX. DJU, 13.11.2008)

A questão, em verdade, está consolidada no âmbito da 3ª Seção, do Tribunal da cidadania.

CRIME AMBIENTAL PRATICADO EM **RIO** INTERESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 109, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 20, INC. III, DA CARTA DA REPÚBLICA. **COMPETÊNCIA** DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. No que tange aos crimes eventualmente cometidos contra o **meio ambiente**, existindo qualquer lesão a bens, serviços ou interesses diretos da **União**, a **competência** para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal (CF, art. 109, inc. IV). 2. Consta expressamente na Constituição Federal que "São bens da **União**: os lagos, **rios** e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;" (CF, art. 20, inc. III). (STJ. 3ª Seção.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA. DJU, 17.12.2004, p.411)

A Primeira Seção do mesmo Tribunal Superior também entende que danos ambientais causados em rios da União determinam a competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento, conforme trecho de acórdão que se reproduz a seguir:

“... é assente nesta Corte que dano **ambiental** causado em rios da União indica o interesse desta nas demandas em curso, a arrastar a competência para o julgamento das **ações** para a Justiça Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 33.061/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 08/04/2002; CC 16.863/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 19/08/1996. (STJ. 1ª Seção. CC n. 39111. Rel. Min. LUIZ FUX. DJU, 28.02.2005, p. 148)

No conflito de competência n. 33061, relatado pela Min. LAURITA VAZ, ficou acertado que nas ações em que se discute a legalidade de obras nas margens de rio nacional:

“Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Carta Magna, a competência para processar e julgar as ações é da Justiça Federal, uma vez que as aludidas obras estão sendo realizadas em rio federal, pertencente à União (art. 20, inciso III, CF), tendo esta manifestado o interesse em integrar a lide, bem assim o IBAMA, autarquia federal...”

A competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações relativas a questões ambientais envolvendo seus bens está igualmente bem definida no âmbito dos Tribunais Regionais Federais. Veja-se, como exemplo, acórdão da Corte Regional da 1ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE MINERÁRIA. PRETENDIDA NULIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO POR ENTE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

ESTADUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO IBAMA E DO MPF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNPM. 1. **"A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal, a quem caberá decidir, se for o caso, a legitimidade para a causa."** (CC 40534/RJ, STJ, S1, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/05/2004, p. 100.) 2. **O fato de o Ministério Público Federal, órgão da União, ser o Autor de ação civil pública em que se busca anular licenciamento ambiental, em face da alegada incompetência do ente estadual licenciador e de falhas no procedimento, diante de impacto ambiental não contemplado no EIA/RIMA, já define a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a demanda.** 3. Em se discutindo na ação a qual órgão compete conceder o licenciamento ambiental, se ao IBAMA ou à entidade estadual ambiental, é de se reconhecer a legitimidade da aludida autarquia federal, porquanto a decisão final a ser proferida irá refletir sobre seu interesse, positiva ou negativamente (CF, art. 109, I). 4. O DNPM, porém, carece de legitimidade passiva, dado que sua atribuição institucional destina-se apenas a regular a atividade mineradora no país, alheia, pois, aos procedimentos relativos ao licenciamento ambiental impugnado. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para reincluir o IBAMA na lide, na qualidade de litisconsorte necessário, e conseqüentemente o MPF, mantendo-se, assim, a competência da Justiça Federal." (TRF1. 5ª Turma.AG 200501000688153.Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS. DJU, 05.10.2007)

A razão do entendimento que define a competência federal para processar e julgar esta demanda decorre do fato de que:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

“A **competência** da Justiça Federal é definida em razão da pessoa, nos termos do art. 109-I da Constituição Federal. Assim, proposta a **ação civil** pública pelo Ministério Público Federal, que é órgão da União, firma-se a **competência** da Justiça Federal para julgá-la. Acresce que a Reserva Biológica de Tinguá é **área de preservação permanente** que envolve interesse da União, o que reforça a **competência** da Justiça Federal” (TRF1-6.Turma. AG 200702010050622. Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO. DJU, 02.02.2009, p. 42)

Como se pode ver, e em matéria de ação civil pública, especificamente, esse entendimento cristalizado do Superior Tribunal de Justiça vem sendo reiterado a cada julgamento, sempre proclamando a competência da Justiça Federal. Por isto, em ampliação do rol de exemplos já mencionados, trago mais os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DE DUTO DE ÓLEO. PETROBRAS TRANSPORTES S/A – TRANSPETRO. VAZAMENTO DE COMBUSTÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA DOS PORTOS. LEI 8.630/93. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI 7.347/85.

1. Cinge-se a controvérsia à discussão em torno a) da tempestividade do Agravo de Instrumento interposto pelo MPF e b) da competência para o julgamento de Ação Civil Pública proposta com



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

a finalidade de reparar dano ambiental decorrente do vazamento de cerca de 1.000 (mil) litros de óleo combustível após o rompimento de um dos dutos subterrâneos do píer da Transpetro, no Porto de Rio Grande.

2. Não se conhece do Recurso Especial quanto à tempestividade do recurso apresentado na origem, pois a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Em relação ao segundo fundamento do Recurso Especial, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu que, no caso, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal fixa a competência da Justiça Federal.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de atribuir à Justiça Federal a competência para decidir sobre a existência de interesse processual que justifique a presença da União, de suas autarquias ou empresas públicas na lide, consoante teor da Súmula 150/STJ.

5. A presença do Ministério Público Federal no pólo ativo da demanda é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, o que não dispensa o juiz de verificar a sua legitimação ativa para a causa em questão.

6. Em matéria de Ação Civil Pública ambiental, a dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

manifesta (mar, terreno de marinha ou Unidade de Conservação de propriedade da União, p. ex.) é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do Parquet federal. Não é porque a degradação ambiental se deu em imóvel privado ou afeta res communis omnium que se afasta, ipso facto, o interesse do MPF.

7. É notório o interesse federal em tudo que diga respeito a portos, tanto assim que a Constituição prevê não só o monopólio natural da União para “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão”, em todo o território nacional, “os portos marítimos, fluviais e lacustres” (art. 21, XII, f), como também a competência para sobre eles legislar “privativamente” (art. 22, X).

8. Embora composto por partes menores e singularmente identificáveis, em terra e mar – como terminais e armazéns, públicos e privados –, o porto constitui uma universalidade, isto é, apresenta-se como realidade jurídica una, embora complexa; equipara-se, por isso, no seu conjunto, a bem público federal enquanto perdurar sua destinação específica, em nada enfraquecendo essa sua natureza o fato de se encontrarem imóveis privados inseridos no seu perímetro oficial ou mesmo o licenciamento pelo Estado ou até pelo Município de algumas das unidades individuais que o integram.

9. O Ministério Público Federal, como regra, tem legitimidade para agir nas hipóteses de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

dano ou risco de dano ambiental em porto marítimo, fluvial ou lacustre.

10. Não é desiderato do art. 2º, da Lei 7.347/85, mormente em Município que dispõe de Vara Federal, resolver eventuais conflitos de competência, no campo da Ação Civil Pública, entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, solução que se deve buscar, em primeira mão, no art. 109, I, da Constituição Federal.

11. Qualquer que seja o sentido que se queira dar à expressão "competência funcional" prevista no art. 2º, da Lei 7.347/85, mister preservar a vocação pragmática do dispositivo: o foro do local do dano é uma regra de eficiência, eficácia e comodidade da prestação jurisdicional, que visa a facilitar e otimizar o acesso à justiça, sobretudo pela proximidade física entre juiz, vítima, bem jurídico afetado e prova.

12. O licenciamento pelo IBAMA (ou por órgão estadual, mediante seu consentimento expresso ou tácito) de obra ou empreendimento em que ocorreu ou poderá ocorrer o dano ambiental justifica, de plano, a legitimação para agir do Ministério Público Federal. Se há interesse da União a ponto de, na esfera administrativa, impor o licenciamento federal, seria no mínimo contraditório negá-lo para fins de propositura de Ação Civil Pública.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

13. Recurso Especial não provido. (STJ. 2ª Turma. REsp 1057878/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJUe, 21.08.2009)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOCAL DO DANO. JUÍZO FEDERAL. ART. 109, I, E § 3º, DA CF/88. ART. 2º, DA LEI 7.347/85. MATÉRIA DECIDIDA PELO COLENDO STF.

1. O tema em debate, por ser de natureza estritamente constitucional, deve ter a sua interpretação rendida ao posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o dispositivo contido na parte final do parágrafo 3º, do art. 109, da CF/88, é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou do fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I, do referido art. 109. **No caso dos autos, o Município onde ocorreu o dano não integra apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das Varas Federais.**

2. Não aplicação da Súmula nº 183/STJ, em face do seu cancelamento.

3. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

4. **Provimento do recurso especial, para reconhecer o Juízo Federal que engloba a**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

circunscrição do dano como competente.

Prejudicada a preliminar de citação dos litisconsortes, a qual deverá ser apreciada pelo Juízo singular. (STJ.1ª Turma. REsp 442.884/SP, Rel. Min.JOSÉ DELGADO. DJU, 21.10.2002, p. 312)

Assim fica confirmada a questão da competência da Justiça Federal para o exame da matéria, tal como invocada pelos requeridos em contestação.

Quanto à ilegitimidade do Ministério Público Estadual para officiar perante Juiz Federal, conforme teor das ementas antes apontadas, anoto que esta questão processual foi devidamente apreciada na decisão que antecede esta sentença, sendo desnecessária a repetição de seus fundamentos.

II - A INVOCADA PRESCRIÇÃO

Não há como acolher a tese da prescrição da ação levantada pelos requeridos em sua resposta.

É que nesta sede se busca proteger direito difuso, fundamental e indisponível. O interesse envolvido é de natureza pública e não patrimonial, este sim sujeito à prescrição.

Sobre a prescrição da ação, em matéria ambiental, invoco precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO ECOLÓGICO.

1. Quanto à prescrição.- O mundo ocidental, como é por todos sabido, sofreu decisiva influência das idéias liberalistas que determinaram a Revolução Francesa, onde o objetivo principal foi limitar o poder do Estado e exaltar o homem enquanto ser individual. Isso veio a se refletir também na ordem jurídica, salvo no que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

*respeita à jurisdição criminal, de modo que o funcionamento do Poder Judiciário ficou na dependência da vontade do titular do 'direito individual' invocado, enquanto a legislação material, como não poderia deixar de ser, passou a também regular exclusivamente relações jurídicas de ordem individual (relação de base). Sobre a matéria não se pode deixar de trazer à balha a lição de JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA: - "Conclusão: a legitimação dos entes coletivos apresenta perfil singular. Por isso, exige ruptura com os critérios classificatórios clássicos, ancorados nos dogmas do liberalismo, que vê o conflito social como choque de interesses interindividuais, visão insuficiente para explicar a atual realidade sócio-jurídica, caracterizada pelo surgimento dos conflitos coletivos e difusos." (Teoria Geral do Processo, p. 194, São Paulo, Malheiros Editores, 1996). Sem grifos no original.- E foi inspirado no liberalismo que também se estabeleceram os princípios que regem a prescrição e a decadência, ou, melhor dizendo, resultaram de considerações que tinham em mira as relações de natureza individual, sem embargo de já se considerar determinados interesses que, por suas nuances próprias, eram julgados indisponíveis. - **O fundamento da prescrição - instituto que faz perecer a actio romana (ação de direito material), um dos efeitos do fato jurídico beneficiador do credor, inviabilizando a ação processual contra seu devedor - está exatamente na necessidade de criação de mecanismos de defesa das relações jurídicas individuais, cuja eficácia não pode durar indefinidamente, pelo menos quando se tem em vista as conseqüências de ordem econômica.** - Ao lado dela, instituiu-se também a decadência, cuja ocorrência faz perecer o próprio 'direito subjetivo', cujo fundamento, apesar de também ter em mira a segurança das relações jurídicas, é a proteção daquelas relações jurídicas individuais cujo interesse público reclama um tratamento mais rígido na sua manutenção, razão pela qual instituiu-se um prazo*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

diminuto para a ação visando sua desconstituição. - Por fim, existem determinados direitos que, por seu interesse individual e social, não podem estar sujeitos à prescrição, como é o caso dos direitos de personalidade (vida, liberdade, etc.) e daqueles relacionados ao estado da pessoa (condição de filho, de esposo, etc.), salvo no que respeita aos efeitos econômicos dele derivados. - Como se observa, até mesmo o sistema jurídico inspirado no liberalismo reconhece a existência de direitos que não podem, por razões de interesse público, estar sujeitos à prescrição. Em outras palavras, mesmo o direito oriundo das idéias que se fizeram ecoar na Revolução Francesa reconhece a necessidade de criar mecanismos protetivos contra a extinção de determinadas relações jurídicas, a exemplo do que se vê nos casos de decadência e de imprescritibilidade, o que era e continua sendo justificado pelo interesse social. - Em tudo isso resta a certeza de que o instituto da prescrição, nos moldes como foi concebido, não teve qualquer objetivo de regular os denominados interesses difusos e coletivos de efeitos sociais. Daí a indagação: é possível sua aplicação para os interesses que reclamam a tutela por intermédio da ação popular ou da ação civil pública, excluídos os individuais homogêneos? A resposta é no sentido de que as razões que explicam a imprescritibilidade de determinados direitos individuais são inteiramente aplicáveis aos interesses que reclamam a tutela jurisdicional coletiva (interesses difusos e coletivos de efeitos sociais). - A propósito, imagine-se a hipótese de o poluidor sustentar a prescrição da ação que ataca sua conduta, reclamando, assim, o direito de continuar poluindo ou fazer permanecer os efeitos da poluição. Esse exemplo singelo demonstra a impossibilidade de se aceitar a prescrição de ato violador da ordem jurídica,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

quando ofensivo ao interesse público. Essa forma de encarar a questão encontra respaldo na doutrina de EDIS MILARÉ, a saber: - "A ação civil pública não conta com disciplina específica em matéria prescricional. Tudo conduz, entretanto, à conclusão de que se inscreve ela no rol das ações imprescritíveis. - A doutrina tradicional repete uníssonamente que só os direitos patrimoniais é que estão sujeitos à prescrição. Precisamente, os direitos patrimoniais é que são prescritíveis. Não há prescrição senão de direitos patrimoniais, afirma o grande Clóvis Beviláqua. - Ora, a ação civil pública é instrumento para tutela jurisdicional de bens-interesses de natureza pública, insuscetíveis de apreciação econômica, e que têm por marca característica básica a indisponibilidade. Versa, portanto, sobre direitos não patrimoniais, direitos sem conteúdo pecuniário. - Qual, por exemplo, o valor do ar que respiro? Da praça onde se deleitam os velhos e crianças? Do manancial que abastece minha cidade? - É claro que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório." (A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional, pp. 15/16, São Paulo, Saraiva, 1990). - No caso concreto, portanto, não é aceitável a aplicação da prescrição, posto que implicaria na continuidade de ocorrência de atos prejudiciais ao meio ambiente e na manutenção de toda degradação ambiental ocorrida ao longo do tempo."

2. Provimento da apelação da União e improvimento dos demais recursos, inclusive a remessa oficial.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - Processo: 200104010455879 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. DJU, 04.09.2002, p. 811).(Negritei trechos)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O prazo prescricional aplicável às ações coletivas de reparação de dano ambiental é questão que tem sido reiteradamente decidida, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Tenha-se, por ilustração, trechos pertinentes ao tema extraídos do voto proferido no Recurso Especial n. 1120117-AC, pela E. Relatora, Ministra ELIANA CALMON:

“Por consequência, indaga-se: **qual o prazo prescricional aplicável às ações coletivas de reparação de dano ambiental? A questão não é nova neste Tribunal** e foi objeto de apreciação, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 647.493/SC, da relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha, com ementa nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexos causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.

5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da *disregard doctrine* não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte. (REsp 647493/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007 p. 233, grifei). Considerando a relevância do tema, entendo oportuno tecer alguns comentários sobre a matéria ora em debate.

2.1. O instituto civil da prescrição

Segundo Humberto Theodoro Júnior, "prescrição é sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de violação por outrem. Perde ele, após o lapso previsto em lei, aquilo que os romanos chamavam de *actio*, e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer o seu direito subjetivo. Em linguagem moderna, extingue-se a pretensão." (*in Curso de Direito Processual Civil*, 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 320). Do ponto de vista do sujeito passivo (causador de eventual dano), a prescrição cria em seu favor a faculdade de articular (usar da ferramenta) exceção substancial peremptória. Podemos dizer que, nesse caso, a prescrição tutela interesse privado, podendo ser compreendida como mecanismo de segurança jurídica e estabilidade. Feitas essas considerações sobre o instituto civil da prescrição, voltemos nossa atenção ao direito coletivo ao meio ambiental.

2.2. Dano Ambiental

A Constituição Federal, em seu art. 225, cuidou de proteger o meio ambiente, tratando-o como direito subjetivo de titularidade coletiva: 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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Sobre esse dispositivo, leciona Paulo Affonso Leme Machado: O uso do pronome indefinido – "todos" – alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja. (...) A locução "todos têm direito" cria um direito subjetivo, oponível *erga omnes*, que é completado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental (art. 5º, LXXIII, da CF). (*in Direito Ambiental Brasileiro*, 12ª ed. São Paulo: Malheiros, pág. 108). Pertinente também citar lição do Ministro Herman Benjamin sobre a conceituação do direito ao meio ambiente: Antes de mais nada, o bem jurídico tutelado integra a categoria daqueles valores fundamentais da nossa sociedade. Com a proteção do meio ambiente salvaguardamos não só a vida nas suas várias dimensões (individual, coletiva e até das gerações futuras), mas as próprias bases da vida, o suporte planetário que viabiliza a existência da integralidade dos seres vivos. Outro não é o sentido da norma constitucional brasileira ao caracterizar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem "essencial à sadia qualidade de vida". (*in Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 17-18, jan/mar. 1998). Além disso, segundo definiu o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto do eminente Ministro Celso de Mello, direito ao meio ambiente é "um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incube ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e das futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

comum de todos quantos compõem o grupo social." (MS 22164, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1995, DJ 17.11.1995). É evidente, portanto, a natureza especial atribuída pela Constituição Federal de 1988 ao direito ao meio ambiente. Dentro desse contexto, o dano ambiental refere-se àquele que oferece grande risco à toda humanidade e à coletividade, que é a titular do bem ambiental que constitui direito difuso. Com efeito, o que se considera, em tais danos, é a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente, nos moldes de julgamento proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, no REsp 578.797/RS, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, DJ de 20.9.2004.

2.3. Responsabilidade civil por dano ambiental

O ordenamento jurídico brasileiro, tanto na esfera constitucional, como na esfera infraconstitucional, prevê normas específicas sobre a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, submetendo a responsabilidade civil, nessa matéria, a um regime jurídico especial e autônomo, distinto, em muitos aspectos, aos regimes de direito civil e administrativo. Podemos mencionar a disposição contida na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/1981 –, que estabeleceu a possibilidade de responsabilização, na esfera civil, de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, conforme preceitua o seu art. 14, § 1º, com redação nos seguintes termos: Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. Posteriormente o legislador constitucional de 1988 reforçou essa ideia, nos moldes do disposto no § 3º do art. 225, *in verbis* : Art. 225.(...) § 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. Dessa forma, concluímos que a reparação civil do dano ambiental assumiu grande amplitude no Brasil, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador do meio ambiente, inclusive imputando-lhe responsabilidade objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. Nesse sentido, é farto o repertório de precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA – ARTS. 3º, INC. IV, E 14, § 1º, DA LEI 6.398/1981 – IRRETROATIVIDADE DA LEI – PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF – PRESCRIÇÃO – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF – INADMISSIBILIDADE.

1. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade. (...) (REsp 1056540/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. MONITORAMENTO TÉCNICO. CARÁTER PROBATÓRIO AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVERSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL (ARTS. 3º, IV, e 14, § 1º, DA LEI 6.938/81). INTERPRETAÇÃO DO ART. 18 DA LEI 7.347/85. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA PARTE, DESPROVIDOS. (...)

5. Outrossim, é manifesto que o Direito Ambiental é regido por princípios autônomos, especialmente previstos na Constituição Federal (art. 225 e parágrafos) e legislação específica, entre os quais a responsabilidade objetiva do causador do dano ao meio ambiente (arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei 6.938/81).

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

7. A regra contida no art. 18 da Lei 7.347/85 ("Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas") incide, exclusivamente, em relação à parte autora da ação civil pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 786.550/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005, p. 257; REsp 193.815/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.9.2005, p. 240; REsp 551.418/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22.3.2004, p. 239; REsp 508.478/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.3.2004, p. 161.

8. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos. (REsp 570.194/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 155) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ:RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003. (...)

3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra Direito Ambiental Brasileiro, ressalta que "(...)A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)" in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327. (...) 10. Recurso especial desprovido. (REsp 745.363/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 20/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 270)

2.4. Imprescritibilidade do dano ambiental

Diante desse arcabouço jurídico, resta definirmos qual o prazo prescricional aplicável aos casos em que se busca a reparação do dano ambiental. Sabemos que a regra é a prescrição, e que o seu afastamento deve apoiar-se em previsão legal. É o caso da imprescritibilidade de ações de reparação dos danos causados ao patrimônio público, regra prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 37, § 5º. Entretanto, o direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial a afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal. Sobre o tema, pertinente a lição de Hugo Nigro



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Mazzili: Em questões transindividuais que envolvam direitos fundamentais da coletividade, é impróprio invocar as regras de prescrição próprias do Direito Privado. O direito de todos a um meio ambiente sadio não é patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório; o valor da eventual indenização não reverte para o patrimônio dos lesados nem do Estado: será destinado ao fundo de que cuida o art. 13 da LACP, para ser utilizado na reparação direta do dano. **Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio *habitat* do ser humano.** Também a atividade degradadora contínua não se sujeita a prescrição: a permanência da causação do dano também elide a prescrição, pois o dano da véspera é acrescido diuturnamente. Em matéria ambiental, de ordem pública, por um lado, pode o legislador dar novo tratamento jurídico a efeitos que ainda não se produziram; de outro lado, o Poder Judiciário pode coibir as violações a qualquer tempo. A consciência jurídica indica que não existe o direito adquirido de degradar a natureza. **É imprescritível a pretensão reparatória de caráter coletivo, em matéria ambiental. Afinal, não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras.** Como poderia a geração atual assegurar o seu direito de poluir em detrimento de gerações que ainda nem nasceram?! Não se pode dar à reparação da natureza o regime de prescrição patrimonial do direito privado. A luta por um meio ambiente hígido é um metadireito, suposto que antecede à própria ordem constitucional. **O direito ao meio ambiente hígido é indisponível e imprescritível, embora seja patrimonialmente aferível para fim de indenização.** (*in A Defesa dos*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Direitos Difusos em Juízo, 19ª ed., rev. e ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006, págs. 540-541, grifei) No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade, com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos – pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer –, este último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação do dano ambiental.” (cf. DJUe, 19.11.2009)

III - Afastada a prescrição, passo ao mérito.

**SENTENÇA ÚNICA, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
EFICÁCIA ERGA OMNES**

Tratam estas ações civis públicas de eventual dano ambiental decorrente de edificação em área de preservação permanente do rio Mogi-Guaçu, nos municípios de Guataparará e Jaboticabal.

As ações foram distribuídas individualmente, não obstante se possam identificar os locais que, num primeiro momento, ao que parece, motivaram a atuação do Ministério Público, a saber: imóveis desmembrados do Sítio São Luiz (Prainha), em Guataparará; imóveis na margem esquerda do rio, em Jaboticabal (Brumado, Fazenda Barrinha, Fazenda do Kodo, Balsa I); outros imóveis localizados em ambas as margens do rio Mogi-Guaçu, ao longo dos municípios que banha, **mas sempre sob os mesmos fundamentos e em razão das mesmas causas e com os mesmos pedidos.**

De modo que a questão deve ser apreciada numa única decisão, não só pela notória conexão, mas até como forma de prestigiar a justiça, afastando-se a possibilidade de sentenças conflitantes (vd. STJ. 1ª Seção. CC 200300753499. Rel. Min. LUIZ FUX. DJU, 28.02.2005, p.178)

Ada Pellegrini Grinover leciona que:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

“...o ordenamento pátrio avançou em matéria de processos coletivos, nos quais é tradicional a extensão *erga omnes* da coisa julgada, seja a sentença favorável ou desfavorável, ressalvada a improcedência por insuficiência de provas. É o que já dispunha, em 1964, a Lei de Ação Popular, que visa a anular ou desconstituir ato praticado pela administração, ofensivo ao patrimônio público (entendido hoje em sentido lato). Aqui também a legitimidade conferida a qualquer cidadão é concorrente e autônoma, sendo o objeto da demanda indivisível: ou o ato é anulado ou desconstituído para todos, ou não o é. Ainda no ordenamento brasileiro, a Lei da Ação Civil Pública, de 1985, que tutela interesses ou direitos difusos ou coletivos, de natureza indivisível, com legitimação concorrente e autônoma conferida ao Ministério Público e a diversos entes, escolheu a coisa julgada *erga omnes*, seguindo exatamente o modelo da ação popular. E o caminho completou-se com o Código de Defesa do Consumidor, aplicável à tutela processual de qualquer interesse ou direito difuso ou coletivo, que prevê, para estes e em face das mesmas circunstâncias (indivisibilidade do objeto e pluralidade de legitimados à ação), a coisa julgada *erga omnes*. A evolução do instituto da coisa julgada, em seus limites subjetivos, é exatamente esta. Não há como fugir. É a própria natureza das coisas - a indivisibilidade do objeto e a identidade de situações jurídicas - que dá resposta ao problema. Revendo minha posição anterior, radicada numa postura intransigente de total indiferença à coisa julgada por todo e qualquer terceiro, acompanho hoje a posição sempre lúcida de Barbosa Moreira, que demonstra que a extensão a terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada que verse sobre bem de natureza indivisível torna impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas em relação àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes (ressalvada, naturalmente, a hipótese de ações diversas, intentadas



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

com base em outra *causa petendi*). Assim se manifesta o autor: "Ora, a índole facultativa desse litisconsórcio enseja a instauração de processos sucessivos, mediante a propositura de ações autônomas, com identidade de fundamento e de objeto, por dois ou mais co-legitimados. É claríssimo, porém, que as mesmas razões de lógica pelas quais, na hipótese de impugnações simultâneas, só pode ocorrer o acolhimento de todas ou a rejeição de todas, igualmente se opõem a que, no caso de sucessividade, tenham sorte diferente as várias impugnações." E mais:

"A coisa julgada que se constitua para qualquer dos litisconsortes vale igualmente para os outros, e esse resultado deverá ocorrer tanto na hipótese de processos distintos e sucessivos, quanto na de um único processo em que vários deles, ou todos, atuem em conjunto. Ora, se se admistisse quebra da uniformidade na solução do litígio, de tal sorte que para um, ou para alguns, a decisão viesse a apresentar determinado teor contrário, haveria a conseqüência absurda de sobrevirem para cada qual, duas coisas julgadas contraditórias."

(GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada *erga omnes*, *secundum eventum litis e secundum probationem*. Material da 2ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual de Direito Processual: Grandes Transformações - UNISUL - REDE LFG) - grifei

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que **a sentença proferida por juiz federal em ação civil pública tem eficácia *erga omnes***.

Tenha-se como exemplo, no que pertinente, a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ARTS. 458,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

II, E 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA N. 83/STJ. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUMENTOS CONTRATUAIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. SENTENÇA CIVIL. EFEITOS *ERGA OMNES*. LIMITES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 460, 471, 473, 512 E 515 DO CPC. FUNDAMENTOS DEFICIENTES. RELAÇÕES DE CONSUMO. FORO DE ELEIÇÃO. NÃO-PREVALÊNCIA. VENCEDOR DA DEMANDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. VALOR DA MULTA. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRESSUPOSTOS. DESATENDIMENTO.

1. Improcede a arguição de ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC quando o Tribunal *a quo* se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre as questões fático-jurídicas que delimitam a controvérsia. 2. O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública visando a discussão sobre a validade de cláusulas de contratos bancários. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

3. Não há que se falar em julgamento *extra petita*, na medida em que a pretensão autoral foi acolhida, nos termos em que proposta, pela instância ordinária. 4. Aplicam-se as Súmulas ns. 5 e 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial – legalidade de instrumentos contratuais – reclama a interpretação de cláusulas contratuais, com amplo reexame do conjunto probatório dos autos. 5. **Segundo orientação assentada pela Corte Especial do STJ (AgRg nos EREsp n. 253.589-SP, relator Ministro Luiz Fux, DJe de 1º.7.2008), nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97, a sentença na ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator.** 6. É inviável o acolhimento do apelo especial se deficientes os



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

fundamentos a respeito de violação dos arts. 460, 471, 473, 512 e 515 do CPC, máxime pela ausência de motivos bastantes para a infirmar o aresto guerreado e de vício que permita arrefecer sua eficácia. 7. O foro de eleição, estabelecido em contrato de adesão envolvendo relações de consumo, não deve prevalecer se implicar dificuldades de acesso à justiça para a parte mais fraca. 8. A tese recursal formulada com base em genérica argumentação, sem menção a nenhuma norma infraconstitucional que tenha sido objeto de inobservância ou transgressão pelo ato decisório hostilizado, implica incidência, por analogia, da Súmula n. 284 da STF. 9. Em ação civil pública, quando o Ministério Público é vencedor, cabe a condenação da parte vencida a honorários advocatícios, verba que será objeto de recolhimento aos cofres da União, do Estado ou do Distrito Federal. Precedentes: EDcl no REsp n. 623.197-RS, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJ de 1.7.2005; e REsp n. 261.805-SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 7.11.2005. 10. O desatendimento dos pressupostos ensejadores da divergência pretoriana (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ) impossibilita o trânsito do recurso na instância especial. 11. Recursos especiais do Banco Safra S/A e recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul não-conhecidos. (STJ. 4ª Turma. REsp. n. 573.868 - RS (2003/0139200-0) Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. DJU, 28.08.2009, p.. 10)

A extensão da eficácia da sentença proferida na ação civil pública foi abordada pelo Ministro Relator em trecho da r. decisão proferida nos autos referidos, nos seguintes termos:

"O apelo extremo, firmado com fundamento nos arts. 16 da Lei n. 7.347/85; 4º, incisos I, II, III, IV e VII, 81, parágrafo único, inciso I, 90, 93 e 103, inciso I, do CDC, tem como final escopo a reforma do aresto de origem, "para que o efeito de que a 'res



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

***iudicata'* produzida na presente demanda o seja de forma ampla, sem qualquer limitação". Nada obstante a louvável tese expendida pelo recorrente, defendida, inclusive, com amparo em expressivo magistério doutrinário sobre a questão, não vejo como recepcioná-la. É que o acolhimento do pleito recursal na forma em que firmada – abrangência da decisão proferida em sede de ação civil pública a todo território nacional – implicaria nítido desvio da jurisprudência predominante neste Tribunal, propugnando que, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97, a sentença na ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator. A propósito, merece destaque o seguinte julgado da Corte Especial:**

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NOTÓRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/89. COISA JULGADA. LIMITES. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ.

1. A sentença na ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a novel redação dada pela Lei 9.494/97. Precedentes do STJ: EREsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006. 2. *In casu*, embora a notoriedade do dissídio enseje o conhecimento dos embargos de divergência, a consonância entre o entendimento externado no acórdão embargado e a hodierna jurisprudência do STJ, notadamente da Corte Especial, conduz à inarredável incidência da Súmula



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

168, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* : "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 3. Agravo regimental desprovido, mantida a inadmissibilidade dos embargos de divergência, com supedâneo na Súmula 168/STJ." (AgRg nos EREsp n. 253.589-SP, relator Ministro Luiz Fux, DJe de 1.7.2008.) Confirmam-se, ainda, esses precedentes: EREsp n. 293.407-SP, Corte Especial, de minha relatoria, DJ de 1.8.2006; AgRg no REsp n. 167.079-SP, Quarta Turma, relator Ministro Luís Felipe Salomão, DJe de 30.3.2009; AgRg no REsp n. 972.765-PE, Sexta Turma, relator Ministro Paulo Gallotti, DJe de 10.8.2009."

Faço o registro de que no caso acima apontado a sentença e acórdão foram proferidos por Juiz e Tribunal estaduais, daí a limitação dos efeitos da sentença aos limites da competência territorial do órgão prolator.

Isto porque, **conforme entende o Supremo Tribunal Federal, em se tratando de ação civil pública em que há interesse da União, a atribuição para o processo e julgamento é do Juiz Federal, que tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano**, inclusive nos municípios onde ocorreram os danos ambientais aqui questionados, que integram não apenas o Foro estadual da Comarca local, mas também o das Varas Federais da 2ª Subseção Judiciária Federal, com sede em Ribeirão Preto (cf. STF. Pleno. RE 228955-rs. Rel. Min. ILMAR GALVÃO. DJU, 24.03.2000, p; 70).

Assim, a sentença aqui proferida repercute seus efeitos sobre todos (*erga omnes*) os que se encontrem na mesma situação apontada na inicial, nos municípios banhados pelo rio Mogi-Guaçu.

OS RANCHOS OBJETO DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AQUI CONJUNTAMENTE DECIDIDAS.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Neste feito (Proc. n. 2002.61.02.011672-8), que continuou tramitando após a suspensão de todos os demais e onde todas as questões serão apreciadas, discute-se eventual dano decorrente de construção irregular em área de preservação permanente, tendo por objeto o rancho situado no lote n. 18, da Fazenda Prainha, município de Guatapará.

Os processos n. 2002.61.02.011863-4, n. 2002.61.02.011673-0, 2002.61.02.011861-0 e 2002.61.02.011859-2 têm por objeto, **respectivamente**, os lotes n. 15, n. 21, parte dos lotes n. 21 e 22, e lote 28A, todos na antiga Fazenda Prainha.

A petição inicial, as fotografias que a instruem, os pedidos, os autos de constatação, tudo idêntico.

Nos demais feitos ajuizados, a situação se repete

(2004.61.02.009130-3,	2004.61.02.009131-5,	2004.61.02.009132-7,
2004.61.02.009150-9,	2004.61.02.009151-0,	2004.61.02.009152-2,
2004.61.02.009156-0,	2004.61.02.009159-5,	2004.61.02.009160-1,
2004.61.02.009161-3,	2005.61.02.008328-1,	2004.61.02.009134-0,
2004.61.02.009148-0,	2004.61.02.009163-7,	2004.61.02.009147-9
e 2004.61.02.009153-4		

As constatações subscritas por profissional habilitado, que instruíram o inquérito civil e que acompanham todos os feitos distribuídos, mostram que para a recuperação da área que se reputou degradada era bastante o plantio de relativamente poucas mudas de essências nativas.

Quanto ao dano a ser reparado, a leitura desses autos de constatação, nos vários processos instaurados, indica valores muito pouco expressivos a título de indenização. Em alguns casos, as providências burocráticas, o custo do papel utilizado, a intervenção dos agentes públicos competentes, a máquina estatal acionada - nesta incluídos os agentes do Ministério Público, os órgãos de proteção ambiental, os agentes da Polícia e mesmo os servidores do Judiciário - implicam em despesas e custos significativamente maiores e desnecessário dispêndio de recursos públicos.

Em verdade, e isto precisa ficar registrado, o Ministério Público Federal procurou encontrar solução adequada, não só quando celebrou



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

variados termos de ajuste de conduta, como também quando propôs a desistência da ação, exatamente para buscar uma solução única.

Num Estado democrático de direito é preciso ter em conta as situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo e, ainda que se reconheça que as questões de proteção ao meio ambiente possam ser alteradas conforme o interesse público exija - a afastar portanto o instituto da prescrição -, ainda assim é preciso buscar solução que compatibilize eventuais direitos igualmente respeitáveis e protegidos, que se encontrem em situação de conflito.

A prova colhida nas ações aqui referenciadas, reproduzida por cópia cuja juntada determinei, mostra que os requeridos parecem distantes da imagem de destruidores da natureza. Ao contrário, procuram preservá-la para si e em benefício das gerações futuras, conforme manda a Constituição desta República.

Veja-se, a propósito, o depoimento de Marcus de Oliveira Pestana (Proc. 2002.61.02.003653-5, fls. 713/714, cópia juntada), quando da audiência designada em razão da Semana Nacional de Conciliação - Meta 2, recomendada pelo CNJ, e cujos autos encontram-se com vista ao MPF, para diligências determinadas naquela ocasião. **Plantou mais de vinte mil árvores**, numa faixa marginal onde antes havia somente areia, como declararam vários dos requeridos ouvidos em audiência e se pode comprovar pelas fotografias encartadas. A sua atuação foi elogiada pela CETESB e pelo DEPRN, conforme notícia veiculada em jornal local, de 30.05.2002, cuja cópia está juntada.

Idêntica situação se registra em relação aos pesqueiros do rio Mogi, no **local denominado Prainha**, de que cuidam os feitos tombados sob n. 2002.61.02.011673-0, 2002.61.02.011859-2, 2002.61.02.011861-0 e 2002.61.02.011863-4.

Aquela área, desde muitos anos, servia para pesqueiros. É o que demonstra, por exemplo, um recibo juntado aos autos do Proc. n. 2002.61.02.011673-0, com data de 08.06.1965, onde a área descrita figura como sendo no **fundo de um "pesqueiro"**.

O mapa dos pesqueiros é datado de 25.05.1964
(cf. cópia do mapa de fls. 219, Proc. n. 2002.61.02.011863-4).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

NOTE-SE QUE O CÓDIGO FLORESTAL É DE 15 DE SETEMBRO DE 1965, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 15 DE JANEIRO DE 1966.

De modo que **os pesqueiros da Prainha já existiam há quase dois anos, quando da vigência do novo diploma florestal.**

A comprovar esta realidade tome-se o depoimento de Elpídio Sellante, que ocupa o rancho desde 1983, em área desmembrada por volta de 1960 (cf. cópia de fls. 297, Proc. n. 2002.61.02.011861-0)

Vale dizer: depoimentos lineares, coerentes, a suportar a boa prova documental trazida aos autos.

As constatações feitas por profissional do órgão ambiental e também por Oficial de Justiça deste Juízo, com as fotos que as acompanham, bem demonstram que a margem do rio está sendo cuidada e a cobertura vegetal vem sendo protegida.

Estes fatos não podem ser esquecidos, sobretudo quando se leva em conta o direito adquirido, a segurança jurídica, o prestígio das situações jurídicas consolidadas, tudo como garantias constitucionais tão relevantes quanto a preservação do meio ambiente.

Os demais ranchos, na margem esquerda do rio Mogi-Guaçu, no município de Jaboticabal, encontram-se em igual situação. São áreas originárias da Fazenda Estela, da Fazenda do Koba, da Fazenda Boa Vista, da Fazenda Barrinha. Áreas próximas umas das outras, nas cercanias de antiga ponte que ligava a cidade de Barrinha ao município de Jaboticabal, hoje em ruína, ou próximo ao local onde operava antigamente uma Balsa e também junto ao antigo porto de Barrinha, retratado em algumas das fotos juntadas.

Todas essas áreas são de ocupação bem antiga.

Assim, o Rancho três Ilhas, de propriedade de Aldo Berlinger Filho (Proc. n. 2004.61.02.009152-2), teria sido edificado em 1950, conforme as suas declarações (cf. cópia de fls. 285). Declarações que são corroboradas pelo Projeto de linha rural particular, datado de 31.08.1977, cuja cópia encontra-se anexada.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O auto de constatação firmado pelo Oficial de Justiça encarregado da diligência determinada (cf. cópia de fls. 158/177) aponta o plantio de mudas nativas, em fase de crescimento.

O rancho Bedin II, de que trata o Proc. n. 2004.61.02.009150-9, tem mais de 30 anos, conforme se depreende da escritura de 20.01.1976, mencionada na certidão do Cartório de Registro de Imóveis (vd. cópia juntada, fls. 22, na origem), onde se anota que a área adquirida era para a construção de rancho de pesca.

O Rancho São Salvador (Proc. n. 2004.61.02.009130-3) tem origem em área adquirida em 11.09.1973, conforme cópia da certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Jaboticabal. A edificação, segundo informa Wanderley Francisco Gulli, é da década de 60, do século passado (cf. fls. 310, por cópia).

Nos autos do Proc. n. 2004.61.02.009151-0, de interesse do espólio de Margarida Pedagi Gírio e tendo por objeto o Rancho São João, houve acordo em audiência para suspensão do feito, enquanto se cuidava da melhoria da área. O rancho foi construído há mais de setenta anos, conforme declara Raul José Silva Gírio (cf. fls. 154). As fotografias de fls. 290/297 desses autos, juntadas por cópia, mostram a recuperação da área de preservação permanente.

Quanto ao Rancho do Rombola (Proc. n. 2004.61.02.009131-5), a certidão do Cartório de Registro de Imóveis, juntada por cópia das fls. 156/157 do feito, indica origem do imóvel em 1939, com transmissão a Afonso Rombola, por herança, em 30.05.1965, em área maior. A área do rancho foi objeto de escritura em 30.06.1967.

Esses documentos de fls. 156/157, juntados por cópia, sustentam o depoimento de Néelson Rombola em juízo, ao afirmar que o que estão a chamar de "Rancho" na verdade é a antiga sede de uma propriedade rural à qual se chegava apenas pelo rio. As benfeitorias teriam sido construídas por volta de 1947. As fotos de fato mostram construções e árvores bem antigas.

O Rancho da Lua, ocupado por João Delaspore Ramos (Proc. n. 2004.61.02.009159-5) tem situação particular: é a sua residência desde muitos anos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Ele o afirma em seu depoimento (fls. 94), compatível com as fotografias juntadas, que retratam antigas edificações e antigo embarcadouro. O leito do rio, neste local, sofreu alargamento em razão da queda da antiga ponte, que aparece na foto de fls. 126 (vd. cópia). A paisagem sofreu modificações desde então, conforme se constata pelas divergências das fotos que retratam o mesmo ponto. Aquelas de fls. 95/98 são diversas das fotografias de fls. 117/118, estas tiradas em 1991 (cf. cópias anexadas).

A comprovar que o requerido reside no local, os documentos de fls. 129/134 (pagamento de energia elétrica e notas fiscais de produtos adquiridos, com anotação do rancho como endereço).

O documento subscrito por profissional do Departamento de Fiscalização e Monitoramento, da Secretaria do Meio Ambiente (fls. 292), serve para comprovar o alargamento do rio, no local, decorrência da queda da antiga ponte a montante.

Os autos provenientes da E. 6ª Vara Federal tratam de edificações na margem esquerda do rio, instruídos com os mesmos autos de constatação, com idêntica fundamentação e os mesmos pedidos.

Assim, a solução há de ser mesmo uma só, de modo a se evitar conflitos de decisões.

A cobertura vegetal, a partir da recomposição da mata ciliar tem sido providenciada pelos requeridos, desde o despertar da consciência ecológica e, sobretudo, a partir das providências engendradas pelo Ministério Público.

Assim, neste ponto, a questão me parece superada.

O art. 225 da lei constitucional proclama:

"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".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

§ 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;

.....

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

.....

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

.....

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

.....

A previsão constitucional decorre de preocupação mundial com o meio ambiente, diante da intervenção humana predatória, consolidada na Agenda 21, documento nascido na Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento, celebrada no Rio de Janeiro em junho de 1992 (ECO 92).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O cânone constitucional alça o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como categoria de direito fundamental, que Ingo Scarlet define como "típico direito difuso, inobstante também tenha por objetivo o resguardo de uma existência digna do ser humano, na sua dimensão individual e social" (cf. "A eficácia dos direitos fundamentais", 1. ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 1998, p. 123) .

O direito-dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a correspondente obrigação dos poderes públicos e da coletividade de defendê-lo e preservá-lo consagra um direito fundamental que se relaciona com os demais valores acolhidos na Carta, dentre os quais o direito de propriedade, a garantia do direito adquirido, o direito social ao lazer e outros igualmente defensáveis.

Assim, o juiz deve estar atento à realidade para poder aplicar as normas de regência aos casos concretos, valendo-se de princípios que eventualmente podem estar em conflito aparente.

É o que temos aqui: um aparente conflito de garantias constitucionais igualmente relevantes, a exigir ponderação de princípios, de modo a se chegar a uma solução que seja o mais próxima do ideal de Justiça.

Temos, de um lado, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, de outro lado, o direito fundamental à propriedade, o direito adquirido, o direito social ao lazer e ao uso e gozo de um bem público.

Impõe-se sopesar tais valores já que a neutralidade judicial, como entende Zaffaroni, é uma caricatura (cf. Eugênio Raúl Zaffaroni. Poder Judiciário - crise, acertos e desacertos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1995).

José Afonso da Silva, a propósito da expressão ***ecologicamente equilibrado***, leciona que:

"não ficará o homem privado de explorar os recursos ambientais, na medida em que isso também melhora a qualidade de vida humana; mas não poderá ele, mediante tal exploração, desqualificar o meio ambiente em seus elementos essenciais, porque isso importaria



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

desequilibrá-lo e, no futuro, implicaria seu esgotamento.” (vd. Comentário contextual à Constituição. São Paulo:Malheiros, p. 836)

Não existem direitos absolutos! Não se pode sustentar nem o radicalismo ambiental e nem a defesa da propriedade privada a ferro e fogo. Há que se ponderar valores igualmente relevantes, em cada caso concreto.

O direito de propriedade, no nosso sistema constitucional, deve ser entendido à luz dos comandos contidos, dentre outros, nos artigos 170 e 186 da Carta, cuja dicção é a seguinte:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

(...)

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

(...)

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(...)

O Código florestal (Lei n. 4.771/1965, com as alterações trazidas pela Lei n. 7.803/1989 e pela Medida Provisória n. 2.166-67, mantida pela EC n. 32/2001) dispõe:

"Art. 1º. As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

§ 1º As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas e demais formas de vegetação são consideradas uso nocivo da propriedade, aplicando-se, para o caso, o procedimento sumário previsto no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil.

"Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação. (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)"

A vegetação nas margens dos rios, chamada **mata ciliar**, tem muita importância na proteção mecânica do solo, na preservação da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

biodiversidade e das condições da água, do ar, do clima, na diversidade da fauna e da flora.

As matas ciliares enriquecem o solo pela deposição de material orgânico e essa fertilidade promove a diversidade biológica da fauna e da flora.

Sobre elas ensinou José Gustavo de Oliveira Franco:

"(...) As matas ciliares constituem-se, reconhecidamente, em um elemento básico de proteção dos recursos hídricos, apresentando diversos benefícios tanto do ponto de vista utilitarista, em relação direta ao ser humano, quanto do ponto de vista efetivamente ecológico, para a preservação do equilíbrio ambiental e, conseqüentemente, da biodiversidade.

Não se deve esquecer que o sistema hidrográfico apresenta-se como um elemento contínuo, amplamente ramificado, formado pela união de pequenas bacias hidrográficas que de maneira geral convergem para formar grandes rios – e grandes bacias - de águas correntes que funcionam como um eficiente condutor de diversos elementos, sejam aqueles benéficos que fazem parte dos ciclos naturais, sejam produtos tóxicos. Conseqüentemente qualquer ponto gravemente afetado a montante tende a afetar grande parte do sistema a jusante. (...)

A influência no ciclo hidrológico dá-se em virtude das matas ciliares guardarem íntima relação com a quantidade e o comportamento da água existente nos sistemas hidrográficos, controlando por um lado a vazão e por outro a estabilidade dos fluxos hídricos. Isto porque as matas ou vegetações ciliares, tendem a aumentar a permeabilidade dos solos, além de criar barreiras naturais, o que diminui a quantidade e a velocidade de água superficial que atinge o curso d'água, quando das chuvas, evitando assim que esta escoe rapidamente e dê origem a grandes enchentes,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

danosas tanto aos seres humanos quanto aos ecossistemas.

(...) Além destas conseqüências, outras ainda, em relação à quantidade de águas, são relatadas por estudos científicos sobre o tema, indicando que o assoreamento dos cursos d'água decorrente do carregamento de sedimentos das terras marginais, desprotegidas diante da falta de proteção mecânica proporcionada pela vegetação ciliar, acarreta também a diminuição do volume das águas, assim explicado: "O assoreamento provoca também o rebaixamento do lençol freático e a diminuição da quantidade de água que brota em seus mananciais, trazendo como conseqüência a diminuição na vazão de água, principalmente nas porções superiores das bacias hidrográficas". (Direito ambiental - matas ciliares, p. 134)

É de rigor lembrar também, ao lado do conceito de área de preservação permanente, o conceito de *terreno marginal*, bem da União, na forma do Decreto-lei n. 9.760/1946, cujo art. 4º dispõe:

"São terrenos marginais os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias."

Um outro conceito se revela importante na apreciação desta demanda: o de *leito maior sazonal*, apresentado na Resolução CONAMA n. 004/1985, em seu art. 2º, alínea "c", como a "**calha alargada ou maior de um rio, ocupada nos períodos anuais de cheia**". Posteriormente, a expressão *leito maior sazonal* foi substituída por *nível mais alto* e a Resolução CONAMA n. 303/2002 dispõe ser aquele a ser "**alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d'água perene ou intermitente**".

Apresentei os conceitos a serem utilizados na solução da lide.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Examino, agora, se o requerido vem fazendo uso nocivo da área de preservação permanente do imóvel descrito na peça vestibular, nela incluídos os terrenos marginais e o leito maior sazonal.

Pleiteia o Ministério Público Federal, acompanhado pela União e pelo IBAMA, a tutela efetiva do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, necessário e indispensável mesmo à preservação da vida com qualidade. De outro lado têm-se valores constitucionais igualmente protegidos como o direito de propriedade, o direito adquirido, o direito social ao lazer e o direito de uso e gozo de um bem público por anos e anos, sem oposição.

É preciso o socorro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para a solução adequada desse conflito entre valores constitucionais.

Willis Santiago Guerra Filho ao discorrer sobre o princípio da proporcionalidade como instrumento de garantia dos direitos fundamentais, em suas três ordens de interesses: individuais, coletivos e públicos, lembra que:

"...apenas a harmonização das três ordens de interesses possibilita o melhor atendimento dos interesses situados em cada uma, já que o excessivo favorecimento dos interesses situados em alguma delas, em detrimento daqueles situados nas demais, termina, no fundo, sendo um desserviço para a consagração desses mesmos interesses, que se pretendia satisfazer mais que os outros."

Para este autor, é o princípio da proporcionalidade:

"...que permite fazer o "sopesamento" (abwägung balancing) dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontram em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito a todos os envolvidos no conflito." (cf. Processo constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: Celso Bastos, 2. ed., 2001, pp. 64 e segs.)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O requerido instalou-se em área de preservação permanente, na qual se incluem o terreno marginal e o nível maior sazonal, do rio Mogi-Guaçu, bens públicos de uso comum do povo e de domínio da União, nos termos do art. 20,III, da Constituição da República.

É que os rios brasileiros ocupam lugar de destaque no processo de ocupação territorial e seus terrenos marginais, numa "distância de 15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias" (vd, Código de águas, Decreto n. 24.643, de 10.7.1934, art. 14) foram reservados para servidão pública de trânsito.

Antes o art. 1º, §2º, do Decreto n. 4.105, de 22.2.1868, tinha por terrenos reservados para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis "todos os que, banhados pelas águas dos ditos rios, fora do alcance das marés, vão até a distância de sete braças craveiras (15,4 metros) para a parte da terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias."

Examino a prova documental existente nos autos. Verifico que o imóvel objeto desta ação faz parte de projeto de desmembramento de área maior conhecida como Sítio São Luiz, por sua vez desmembrado de antigo imóvel conhecido por Fazenda São Luiz.

O mapa que determinei fosse encartado por cópia, contendo o projeto de desmembramento do que chama "Pesqueiros Mogi-Guaçu", mostra a posição e área de cada lote, em relação às margens do rio Mogi-Guaçu. A propriedade consta ser de Guilhermino Pestana cujo filho - Marcus de Oliveira Pestana - foi ouvido em audiência e esclareceu ter feito o loteamento de parte de sua propriedade, por volta de 1966, chegando a vender seis ou sete lotes. Fê-lo após ter sido loteada uma outra área então pertencente à antiga Companhia Paulista de Estradas de Ferro, lindeira à sua. Posteriormente, suspendeu as vendas em face de comentários de que a margem do rio não poderia ser usada.

O teor do depoimento é compatível com o tal mapa encartado, datado de 16 de agosto de 1968, sendo portanto crível que o loteamento tenha ocorrido de fato por volta de 1966.

Gilson Wenzel Alvez Cruz, também proprietário de um dos ranchos, ouvido na mesma audiência, confirma em essência o depoimento do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

loteador Marcus de Oliveira Pestana, conforme cópia que fiz juntar. Esclarece o depoente que os ranchos ficavam em local que era um "barranco de areia", o que encontra suporte nas fotografias que mencionou ao ser ouvido e que foram juntadas por cópias. Nelas se confirma que no local havia de fato um extenso areal, parecido com uma praia, circunstância que deve inclusive ter incentivado o proprietário a interessar-se pelo loteamento.

Importante destacar, portanto, que **o empreendimento teve lugar por volta da década de 60, do século passado, conforme prova documental e testemunhal, contemporaneamente ao Código florestal, instituído pela Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com vigência a partir de 15 de janeiro de 1966, se levado em conta o período de *vacatio legis* de 120 dias, estabelecido no seu art. 50.**

De modo que a situação estava consolidada pelo tempo, quando tomadas as providências pelo Ministério Público, com instauração de inquérito civil em 6 de fevereiro de 2002.

Anoto que o Código florestal anterior - Decreto n. 24.643, de 10 de julho de 1934 - sob cuja vigência a área começou a ser ocupada, tolerava inclusive o uso dos terrenos marginais cultivados pelos ribeirinhos, desde que preservado o interesse público (cf. art. 11, § 2º).

O rio Mogi-Guaçu banha os Estados de Minas Gerais e de São Paulo - é um rio nacional - e tem largura entre 50 e 200 metros, na área onde está localizado o imóvel objeto desta ação. Por isto, o requerido deve submeter a faixa marginal de 100 metros, desde o nível mais alto, às restrições previstas no Código florestal, ainda que o imóvel esteja em área urbana, como está, por incidir a regra do seu art. 2º, parágrafo único, este acrescentado pela Lei n. 7.803, de 18.7.1989:

"No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo."



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A área de preservação permanente, como restrição ao direito de propriedade, tem a ver com as matas ciliares e a sua importância na preservação da qualidade das águas e, como consequência, na qualidade de vida como garantia fundamental.

A importância das matas ciliares já foi apontada por Keith S. Brown Jr. (Insetos indicadores da história, composição, diversidade e integridade de matas ciliares, p. 224):

"As matas ciliares são a quintessência das florestas tropicais úmidas, onde água abundante é um fator próximo e constante, mesmo se não uniforme. As mínimas variações de topografia, textura e fertilidade de solos, estrutura e densidade da vegetação interferem com a disponibilidade de água e luz e o nível do lençol freático, realimentando-se uns aos outros para criar nas matas ciliares uma infinidade de microhabitats num espaço muito pequeno. Esse universo hiperfragmentado tem condições de atrair, nutrir, e fixar uma diversidade biológica exagerada, favorecendo especialmente organismos pequenos, exigentes de sombra, água, nutrientes específicos orgânicos e inorgânicos, ou outros recursos mais raros ou ausentes nos sistemas adjacentes mais abertos, com solos menos úmidos e ricos."

José Gustavo de Oliveira Franco (Direito ambiental - matas ciliares, p.175) destaca a importância da educação ambiental e do envolvimento da cidadania na defesa das áreas de preservação permanente e das matas ciliares, lecionando que:

"...para obter-se tal efetividade do instituto é indispensável a conscientização social acerca da importância e função das áreas de preservação permanente, uma vez que não se pode pretender que os destinatários da norma a respeitem sem compreendê-la e sem incorporá-la a seus objetivos e valores."



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Enfatiza Vladimir Passos de Freitas ao tratar sobre as matas ciliares: "Efetivamente, há uma unanimidade em reconhecer que somente a educação e a cultura trarão o indispensável apoio para o respeito Às normas ambientais". E completa: " Reduzido valor terão as leis por mais que sejam bem elaboradas, se a população não fizer a sua parte".

O laudo de vistoria de dano ambiental encartado às fls. 44/49, subscrito por Engenheira Florestal integrante do DEPRN, dá conta de que a área construída - o rancho - encontra-se a 20 metros da margem do rio, portanto em área de preservação permanente.

Consta do laudo que para reparação do dano é recomendada a demolição do rancho e demais estruturas, numa área total de 40m², com o plantio nessa área de **"no mínimo 07 mudas de espécies nativas"**.

Destaca a vistora que:

"Durante a vistoria, verificou-se que o lote e área defronte ao mesmo encontram-se com plantio de mudas nativas em excelente desenvolvimento."
(fls. 44)

Vale dizer: para a recomposição da mata ciliar era bastante plantar sete mudas de essências nativas, na área eventualmente demolida, já que o restante do lote estava inteiramente arborizado.

A conclusão da vistora tem suporte nas fotografias acostadas (fls. 47 e 48), indicando o lote reflorestado.

De modo que no tocante à recuperação da mata ciliar em área de preservação permanente o requerido teria cumprido a sua obrigação, muito antes de ser citado dos termos desta ação civil pública, a indicar ausência de interesse por superveniente perda de objeto.

Quanto ao terreno marginal, estando a construção a vinte metros da margem do rio, conforme apontado na vistoria (fls. 44) e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

confirmado pelo Oficial de Justiça responsável pela constatação de local (fls. 116), preservado estaria o interesse da União, neste ponto, já que a União, em suas manifestações (fls. 106/110), reiteradas em alegações finais, insiste em que se garanta, apenas, o terreno marginal.

Resta a questão da demolição da construção existente.

Não há controvérsia quanto à ocupação da área de preservação permanente, nesta inserido o terreno marginal.

Os requeridos não negam isto.

Todavia, não se tem como ignorar a existência de construções de décadas, quando outras eram as normas e outra a realidade vivida pela sociedade brasileira. O processo de ocupação desses locais aconteceu ao mesmo tempo em que se aprovava um novo código florestal e, em alguns casos, antes mesmo dessa nova norma.

A prova documental existente, confirmada pelos depoimentos, demonstra que os lotes no sítio São Luiz, por exemplo, - chamados pesqueiros do rio Mogi, no projeto de loteamento - estão situados no perímetro urbano de Guatapará. Tanto que do outro lado do leito da antiga ferrovia um outro loteamento foi implantado, conforme informação trazida nos depoimentos colhidos, sem oposição dos autores. No local, como já anotei anteriormente, havia apenas um areal. Não havia cobertura vegetal, de modo que não se pode falar em supressão de mata ciliar ou de vegetação em área de preservação permanente.

A ocupação, portanto, segue uma antiga tradição das cidades brasileiras de ocupar as margens dos rios, mais cedo ou mais tarde. Tenha-se como exemplo as marginais dos rios Tamanduateí, Tietê e Pinheiros, em São Paulo, Capital, periodicamente submersas na época das chuvas de verão, causadoras de enchentes.

Aqui mesmo em Ribeirão Preto palmeiras imperiais plantadas ao longo do ribeirão que emprestou seu nome à cidade, estão sendo removidas para alargamento da sua calha, como parte do projeto que busca solucionar o drama anual das enchentes na parte baixa da cidade e as angústias dos moradores atingidos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Não é demais anotar que essas palmeiras imperiais constituíam cartão-postal de Ribeirão Preto e indiscutivelmente tinham valor histórico, que se perde agora com a sua remoção. Por mais que se tente replantá-las em outros sítios, delas restará apenas uma imagem desfigurada, já que o cartão original ficará preservado - como saudade - apenas na memória dos mais velhos. E se perderá com o passar inexorável do tempo...

É provável que houvesse outras soluções! Todavia, optou o administrador, com o aval dos órgãos públicos envolvidos na preservação ambiental, pela remoção das palmeiras e alargamento da calha do ribeirão.

Na decisão, certamente foram sopesados esses valores igualmente relevantes: a preservação do patrimônio histórico e o interesse público na solução definitiva do problema das enchentes.

É que, na lição de Teori Albino Zavascki (Antecipação da tutela. São Paulo:Saraiva, 2. ed., 1999, p.152) "***em direito não há lugar para absolutos***".

Tenho presente, também, o ensinamento que se extrai do brocardo ***summum jus, summa injuria***.

Helenilson Cunha Pontes, discorrendo sobre a necessidade de o Brasil construir um marco regulatório para a questão ambiental na Amazônia, adverte ser necessária a conciliação adequada dos valores constitucionais da proteção ao meio ambiente e do direito de propriedade:

"sob pena do acirramento do autêntico totalitarismo que vem cercando a matéria ambiental nos dias de hoje, que como toda e qualquer manifestação desta espécie deve ser duramente denunciada e combatida, haja vista sua incompatibilidade com os princípios jurídicos inspiradores do Estado Democrático de Direito."

Embora a lição cuide da questão da Amazônia, o certo é que os valores envolvidos são os mesmos e *mutatis mutandis* aplicáveis ao caso em julgamento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Prossegue o autor afirmando que:

"A Constituição Federal (art. 225, caput) estabelece que todos têm o 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. A Floresta Amazônica brasileira é declarada constitucionalmente (art. 225, § 4º) patrimônio nacional e sua utilização far-se-á na forma da lei, dentro das condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. Por outro lado, a Carta Política também garante o direito de propriedade, impondo a este direito o ônus de atender à sua função social (art. 5º, XXII e XXIII). O desafio reside em compatibilizar adequadamente, sob os parâmetros constitucionais do Estado Democrático de Direito, (...) Nos quadrantes do Estado Democrático de Direito, não há direito subjetivo, valor, garantia ou objetivo constitucional absolutos, que não devam ser ponderados, equilibrados e balanceados com os demais. O juízo de balanceamento entre diferentes variáveis constitucionais, às vezes opostas, é natural ao sistema jurídico dos Estados de Direito. O que se percebe no Brasil, entretanto, é um totalitarismo hermenêutico em tema ambiental, consubstanciado na afirmação, tantas vezes repetida hodiernamente, de que o meio ambiente saudável corporifica um direito difuso, de titularidade de todos, e que, portanto, os comandos jurídicos que conduzem à preservação ambiental são dotados de uma superioridade hierárquica na escala de valores constitucionais. Nada mais falso e arbitrário. Não há direito, garantia ou objetivo constitucional



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

dotado, em qualquer circunstância, de superioridade normativa em relação aos demais, como sustentam os teóricos dessa nova espécie de totalitarismo hermenêutico. Todas as pretensões jurídicas garantidas constitucionalmente devem ser sopesadas e balanceadas, sob o crivo jurídico dos critérios (ou princípios) da razoabilidade e da proporcionalidade, e a regra constitucional que determina a proteção ao meio ambiente não foge a esta imposição hermenêutica, coração do Estado Democrático de Direito..."

A prova produzida indica que as áreas ocupadas estão em processo de reflorestamento. Algumas das áreas apresentam cobertura vegetal exuberante, a merecer, como já anotado, o elogio de órgãos públicos envolvidos com a questão ambiental. Basta examinar as fotografias que foram juntadas e as constatações feitas por Oficial de Justiça e por engenheiros ou servidores dos órgãos de proteção.

Na área próxima a Guatapará, por exemplo, está salva a área de preservação permanente com a recomposição da mata ciliar. Na verdade - e isto ficou bem demonstrado - houve o plantio de espécimes que agora compõem a mata ciliar, num lugar onde antes existia apenas areia.

A demolição dos ranchos, a maioria edificadas a mais de vinte metros da margem do rio - portanto fora do terreno marginal - ou a distância próxima disto, conforme se vê nas fotografias juntadas, causará apenas aos requeridos prejuízo de monta, sem qualquer benefício significativo para o meio ambiente.

Os chamados ranchos do Mogi, ou pesqueiros de Guatapará, estão integrados ao perímetro urbano e dispõem da energia elétrica, água encanada e sistema de coleta de lixo. De modo que quanto a eles não se justifica a demolição, na medida em que o poder público já procurou, como dele era esperado, compatibilizar a proteção ao meio ambiente com outro direito fundamental, como o acesso aos serviços públicos como meio de garantia de qualidade de vida.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Quanto aos demais ranchos é preciso encontrar solução que leve em conta direitos constitucionais igualmente relevantes, além da proteção ao meio ambiente.

O DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA

Assim, no caso específico de João Delaspore Ramos (Proc. n. 2004.61.02.009159-5), a edificação é utilizada desde muitos anos como sua moradia.

A Constituição da República insere o direito à moradia como garantia fundamental e por isto mesmo não seria razoável o sacrifício desse direito fundamental em homenagem ao direito igualmente fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Não só porque os direitos de mesma hierarquia devem ser sopesados à luz do princípio da razoabilidade, mas, no caso concreto, sobretudo porque as edificações remontam há mais de trinta anos, conforme apontou o Oficial de Justiça responsável pela constatação retratada às fls. 93/94.

A impossibilidade de demolição de residência, mesmo que construída em área de preservação permanente já foi objeto de apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme se vê no voto do E. Relator, ROGER RAUPP RIOS, nos autos da Apelação Cível n. 2006.72.04.003887-4/SC, que a seguir transcrevo, nos pontos de interesse para o deslinde desta demanda. Anoto que **a leitura pura e simples das normas legais eventualmente autorizaria o decreto de demolição**. Todavia, o juiz não é tão-somente "a boca da lei". Ele tem compromissos com princípios que informam a lei fundamental e até mesmo com outros valores acolhidos pela sociedade, ainda que não expressamente elencados na lei fundamental.

Muitas vezes, como aqui, e eu me socorro do verbo do
I. Juiz Relator:

"O litígio envolve questões constitucionais e processuais de relevo, uma vez que confrontados direitos fundamentais de grande prestígio, em especial o direito difuso ao ambiente e o direito



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

fundamental à moradia. Antes de examiná-los, porém, é necessário decidir quanto à validade da sentença, uma vez que a apelante alega ausência de ato instrutório absolutamente necessário, qual seja, **a produção de perícia judicial** quanto à localização da construção. Rejeito este argumento. Há nos autos documentação administrativa demonstrando que a construção efetivamente se encontra sobre área de preservação ambiental (dunas - Lei nº 4.771/65, art. 2º, f) e sobre bem público da União (área de marinha). É o que revela o mapa elaborado pela Guarnição Especial de Polícia Militar Ambiental e os documentos que o acompanham (fls. 25/37). Ainda que se considerem todas as razões apresentadas na contestação, o fato é que a nesta peça a apelante não apresentou qualquer elemento concreto, ou mesmo indício, que aponte para erro fático da perícia. Seu argumento mais forte foi a ausência de participação na realização da perícia pela polícia ambiental. Neste ponto, todavia, sua argumentação não prospera. Na esteira de precedentes deste Tribunal, a perícia administrativa goza de presunção de legitimidade, não podendo ser afastada sem indicação concreta de equívoco ou incorreção: *"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. TAXA DE OCUPAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. - A demonstração de que o imóvel objeto do feito não se caracteriza como terreno de marinha impõe a produção de prova técnica que venha a infirmar as conclusões alcançadas pela União por ocasião do procedimento administrativo instaurado para demarcação da linha do preamar-médio de 1831. - Havendo os Autores desistido da perícia requerida para tanto, por considerarem-na demasiadamente onerosa, não se desincumbiram do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito. - Ademais, não cabe cogitar da necessidade de notificação pessoal na medida em que os Autores passaram a ocupar o imóvel em data posterior à demarcação levada a efeito pela Administração. - Legalidade da cobrança desta taxa de*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

*ocupação já pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça." (TRF4, AC 95.04.61155-9, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 07/04/2008) No mesmo sentido: "Por outro lado, inexistente qualquer abuso da autoridade apontada como coatora, em razão de suposta falta de prova do dano ambiental. Aduz a parte impetrante, para tanto, a necessidade de perícia ambiental, a fim de que se desse cumprimento aos arts. 19 e 72, I, da Lei n.º 9.605/98. Ocorre que tal afirmação simplesmente desconsidera o já citado atributo da presunção de legitimidade do ato impugnado, tornando-se ainda mais frágil em sede de mandado de segurança, que deve ser instruído pela parte impetrante como prova pré-constituída do direito que pretende ver amparado. Nessa senda, cabe indagar como pretende a Impetrante, na via estreita do mandamus e sem qualquer dilação probatória, ver aniquilada a presunção de veracidade dos atos administrativos impugnados. Reforça a presente conclusão a existência de relatório de vistoria técnica do IBAMA que, relativamente ao local explorado pela parte impetrante conclui no sentido do Corte de vegetação em 150,95 ha de APPs e ocupação irregular por plantio de Pinus, exatamente a conduta que deu azo ao regular exercício do poder de polícia (fls. 193/197)." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.72.00.007105-9) Registro que a alegação da existência de **outras construções em situação similar**, supostamente regulares, sem qualquer prova concreta, não autoriza o afastamento da perícia administrativa. Superados estes aspectos, adentro no mérito.(...) **Resta ponderar a colisão entre o respeito à dignidade humana e o direito à moradia em face da proteção ambiental.** Não há dúvida nos autos quanto a duas realidades: (1) a ré é pessoa pobre, vivendo em humilde residência com sua família há vários anos e (2) o local onde habita é área de preservação permanente, de propriedade da União, configurando dano ambiental. Neste contexto, tenho*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

que a sentença andou bem ao concluir pela necessidade de demolição do imóvel e recuperação da área degradada. Todavia, com a devida vênia, é necessário ir além. Ao lado do direito ambiental, há que se atentar para a força jurídica do direito fundamental à moradia. A atuação estatal, aí incluídas a ação do Ministério Público Federal e o exercício do poder jurisdicional, não pode olvidar este dado normativo fundamental, sob pena de enfraquecimento do texto constitucional, que deve ser interpretado de acordo com os princípios hermenêuticos da força normativa da Constituição e da eficácia integradora. A preocupação ambiental é, sem sombra de dúvida, necessária e urgente. No entanto, é imperiosa a consideração do direito à moradia, sob pena de emprestar-se solução jurídica incorreta quanto à interpretação sistemática do direito e à força normativa da Constituição. Com efeito, **a força normativa da Constituição**, como método próprio de interpretação constitucional, exige do juiz, ao resolver uma questão de direitos fundamentais, adotar a solução que propicie a maior eficácia jurídica possível às normas constitucionais envolvidas, conforme lição de Konrad Hesse (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, Porto Alegre: SAF, 1998). É, portanto, diante deste princípio de hermenêutica constitucional, que se revela imprescindível a consideração do direito à moradia para a concretização do conteúdo jurídico do direito ao ambiente, a fim de que se alcance uma solução jurídica constitucionalmente adequada. O provimento judicial deve fortalecer, simultaneamente, o direito ao ambiente e o direito à moradia. Neste método de interpretação constitucional, vislumbra-se, inclusive, **a influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental**, sem vislumbrar contraposição (neste sentido, Edésio Fernandes, Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito, in "Direito Urbanístico:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

estudos brasileiros e internacionais, org. B. Alfonsin e E. Fernandes, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 357). No caso concreto é o que se constata pelo influxo do conteúdo jurídico do direito à moradia em face do direito ao ambiente. Exemplo deste raciocínio é trazido por Raquel Rolnik e João Luiz Portolan Galvão Minnicelli, ao examinar a Resolução nº 369/06, do CONAMA, e o projeto de lei de responsabilidade territorial urbana diante do direito à moradia ("Regularização fundiária e as novas regras da futura Lei de Responsabilidade Territorial Urbana - alguns desafios da nova lei", Forum de Direito Urbano e Ambiental - FDUJA, ano 7, n. 40, p. 36-46, jul./ago. 2008). Este procedimento, no âmbito da contemporânea teoria dos direitos fundamentais, pode ser denominado método **hermenêutico constitucional contextual**, para utilizar a expressão de Juan Carlos Gavara de Cara, pois parte da própria Constituição, da conexão e da interrelação entre as diversas normas de direitos fundamentais. Em suas palavras: *"La formación de una interpretación sistemática de los derechos fundamentales no puede dar lugar a la formación de un sistema que sea axiomático o lógico deductivo, sine que debe ser el resultado del análisis de las disposiciones de los derechos fundamentales, sus contenidos y las conexiones con otras normas constitucionales."* (*Derechos Fundamentales e desarrollo legislativo - la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 116*). Aliás, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de considerar na determinação do conteúdo de um direito fundamental o influxo de outra norma de direito fundamental, ao analisar hipótese onde se discutia o conteúdo do direito de propriedade e sua função social em face do direito difuso ao ambiente (MS 22164, Relator Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 30/10/1995, DJ 17-11-1995). **Neste contexto, tenho que a**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

demolição só pode ocorrer, do ponto de vista jurídico fundamental, desde que haja indicação e disponibilização, pelo Poder Público, de área onde a apelante possa construir moradia adequada, observados, ademais, os programas habitacionais disponíveis. Não pode a apelante ver violado seu direito à moradia, com a imposição de demolição de sua habitação, edificada há mais de dez anos (este período afirmado na contestação; há nos autos conta de luz de janeiro de 2002), sem sequer a indicação de área alternativa. De fato, a pura e simples demolição, desacompanhada, no mínimo, de alternativa para o exercício do direito à moradia, configuraria ato estatal desvinculado da boa-fé objetiva e dos direitos fundamentais da apelante. Ainda mais no caso concreto, em que Poder Público, ciente há muito do local de habitação da apelante, além de nada fazer para compatibilizar a moradia com o ambiente, atuou positivamente ao disponibilizar ali prestação do serviço público de energia elétrica no local. Esta a conclusão que decorre do regime dos direitos fundamentais vigente, cujo conteúdo se evidencia pelas respectivas previsões constitucionais e das normas internacionais de direitos humanos. Tal solução, aliás, na ponderação entre o direito ao ambiente e o direito à moradia, é menos restritiva do direito ao ambiente do que a manutenção da moradia com a conseqüente regularização, hipótese já prevista em nosso ordenamento jurídico (ver Cintia Maria Scheid, 'Concessão especial de uso para fins de moradia: a interface entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente sustentável em áreas de preservação permanente', Revista de Direito Imobiliário, n. 64, ano 31, jan./jun. 2008, p. 11). De fato, na Constituição Federal, a **moradia, além de direito social**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

expressamente previsto (art. 6º), é considerada **necessidade vital básica** (art. 7º), diante da qual devem concorrer políticas públicas por parte de todas as esferas da federação (art. 23, IX). A **legislação internacional**, assim como entendida nos órgãos de proteção dos direitos humanos formalmente instituídos no direito internacional público, aponta para a ilicitude de desocupação forçada sem a disponibilização de alternativa para moradia. Nas palavras do Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (*The Right to adequate housing (art. 11.1): forced evictions: 20/05/97. CESCR General comment 7, www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/symbol/CESCR+General+Comment+7, em 05.02.2009*), "nos casos onde o despejo forçado é considerado justificável, ele deve ser empreendido em estrita conformidade com as previsões relevantes do direito internacional dos direitos humanos e de acordo com os princípios gerais de razoabilidade e proporcionalidade" (item 14, tradução livre), "não devendo ocasionar indivíduos "sem-teto" ou vulneráveis à violação de outros direitos humanos. Onde aqueles afetados são incapazes para prover, por si mesmos, o Estado deve tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com o máximo dos recursos disponíveis, para garantir que uma adequada alternativa habitacional, reassentamento ou acesso à terra produtiva, conforme o caso, seja disponível." (item 16, tradução livre). Anote-se que esta diretriz, como não poderia deixar de ser, a par de ser reconhecida na legislação internacional, está presente não só na doutrina (Sylvio Toshio Mukay, 'Direito à Moradia e a concessão especial para fins de moradia, *Forum de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, ano 7, n. 38, p. 79-82, mar./abr. 2008), como na jurisprudência (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo nº 711.429-5/5-00, julgado em 10.12.2007) e no direito interno infraconstitucional (por exemplo, artigo 4º da Medida Provisória nº 2.220/2001). **Medida diversa implicaria violação à proteção fundamental da**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

dignidade humana, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo esquecido como fim em si mesmo de tal atividade. **A proteção jurídica que a norma constitucional protetiva da dignidade humana proporciona é, dentre outros conteúdos, a garantia de que o sujeito será respeitado como um fim em si mesmo, ao invés de ser concebido como um meio para a realização de fins e de valores que lhes são externos, como também quando este é desconsiderado em seus direitos fundamentais.** Este respeito se torna ainda mais urgente em face de indivíduos e grupos que experimentam **discriminação** de modo histórico e disseminado socialmente. É o faz atentar o direito internacional dos direitos humanos quanto à moradia: "**Mulheres, crianças**, jovens, idosos, indígenas, minorias étnicas e outras minorias, e outros indivíduos e grupos vulneráveis sofrem **desproporcionalmente da prática de despejo forçado**", alertou o Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, acima citado, agora no item 10 do referido comentário. Uma ilustração disso é trazida por Betânia de Moraes Alfonin, no trabalho "Cidade para Todos/ Cidade para Todas - Vendo a cidade através do olhar das mulheres" (*Direito Urbanístico - Estudos Brasileiros e Internacionais*, org. B. Alfonsin e E. Fernandes, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 253). A propósito, a extensão e a intensidade da preocupação do direito internacional dos direitos humanos quanto ao **fenômeno discriminatório no âmbito do direito à moradia** pode ser verificada no trabalho *Direito Fundamental Social à Moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional* (dissertação de Mestrado apresentada pelo Juiz Federal Francisco Donizete Gomes junto ao PPG-Direito da UFRGS, 2005). Ali fica demonstrado a preocupação quanto à moradia não somente na Convenção Internacional sobre a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, como também na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Neste contexto, note-se que, pelo que está presente nos autos, a pretensão de despejo e demolição atinge **mulher chefe de família, vivendo em sua residência com dois filhos**, exercendo, de modo regular, a atividade pesqueira. Longe de se presumir qualquer propósito discriminatório intencional por parte dos agentes públicos que, preocupados com o ambiente, intentaram a presente ação, o que pode estar ocorrendo é o fenômeno da chamada **discriminação indireta (não-intencional) institucional**: o modo de viver produzido pela ordem social vigente deixa particularmente vulneráveis mulheres pobres, sobre quem recaem de modo desproporcional os ônus da dinâmica gerados das diversas demandas e iniciativas estatais e sociais (reporto-me, sobre o fenômeno da discriminação indireta, Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, de minha autoria). Diante deste conteúdo do direito à moradia, em faceta eminentemente defensiva (não ser despejado, ainda que com fundamento jurídico, sem a devida alternativa), tenho que o apelo deve ser provido, a fim de que rejeitar a pretensão de promover a desocupação forçada sem a disponibilidade de alternativa de moradia adequada à apelante e sua família. A forma a ser eleita, dentre os diversos instrumentos disponíveis ao Poder Público para a concretização do direito à moradia, bem como a coordenação entre os entes estatais materialmente competentes, não é objeto deste litígio, e, uma vez equacionada pelo Poder Público, abrirá alternativa, na esfera administrativa ou judicial, para nova atuação do Poder Público, visando à proteção do ambiente com respeito e consideração ao direito à



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

moradia, à dignidade da pessoa humana e à proibição de discriminação. Com efeito, neste litígio, instaurado em ação civil pública ambiental, se requer a desocupação e demolição de moradia de família pobre, composta de uma mãe pescadora e seus dois filhos. A concretização ora proposta, considerando a concorrência dos direitos fundamentais ao ambiente e à moradia em nada enfraquece um ou outro. Ao contrário, como salientou Nelson Saule Junior (A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares, Porto Alegre: SAF, 2004, p. 202): *"...o direito à moradia é um dos direitos que tem a mesma fonte originária do direito ao meio ambiente, que é o direito à vida. Portanto, deve ser considerada a condição das pessoas humanas que vivem em situação precária, e que têm boa fé, mesmo em razão do estado de necessidade social em assentamentos informais, como as favelas em áreas de mananciais."* Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo, para o fim de julgar improcedente o pedido."

O DIREITO CONSTITUCIONAL AO LAZER

Em relação aos demais ranchos edificadas à margem do rio Mogi-Guaçu, há anos, a demolição igualmente não se mostra razoável, sob este critério de ponderação de valores e de exame dos direitos fundamentais à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É que a Constituição erigiu o direito ao lazer como garantia fundamental e até mesmo impôs ao Poder Público o dever de incentivá-lo como forma de promoção social (CF, art. 217, § 3º).

Na lição de José Afonso da Silva,

"lazer e recreação são funções urbanísticas, daí por que são manifestações do direito urbanístico. Sua natureza social decorre do fato de que constituem prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, donde sua relação com o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. 'Lazer' é entrega à ociosidade repousante. 'Recreação' é entrega ao divertimento, ao esporte, ao brinquedo. Ambos se destinam a refazer as forças depois da labuta diária e semanal. Ambos requerem lugares apropriados, tranqüilos, num; repletos de folguedos e alegrias, noutro" (Comentário contextual à constituição, São Paulo:Malheiros, 2005, p.815)

Os chamados ranchos de pesca, ressalvados aqui os casos em que o chamado "rancho" na verdade é antiga sede fazenda e aquele outro que é a moradia do requerido, são evidentemente locais destinados ao lazer, na exata concepção de José Afonso da Silva, ao comentar os chamados direitos sociais (CF, art. 6º).

Não obstante, alguns dos requeridos não ostentam título de domínio sobre as áreas ocupadas. Estas, ainda que com títulos, devem reverência às restrições administrativas que determinam a qualificação de faixas como bens da União, como terreno marginal e área de preservação permanente, por força da lei.

A Lei n. 4.771/1965, em seu art. 1º, incisos IV e V, define como de utilidade pública e de interesse social a prática de atividades de segurança nacional e proteção sanitária, obras de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transportes, saneamento e energia, atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa e atividades de manejo agroflorestal sustentável, praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área (interesse social).

Compete ao Conselho nacional do meio ambiente - CONAMA, por delegação, definir as obras, planos, atividades ou projetos que são de utilidade pública ou de interesse social e por isto podem ser realizados mesmo com intervenção ou supressão da cobertura vegetal, em área de preservação permanente, nos termos dessa disposição legal.

Já pela Resolução n. 369/2006 o CONAMA definiu como de utilidade pública ou de interesse social, além dos casos expressamente previstos na Lei n. 4.771/1965, a atividade de pesquisa e extração de substâncias



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

minerais, a implantação de áreas verdes públicas, no perímetro urbano, a pesquisa arqueológica, as obras públicas para implantação das instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos de aquicultura, as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho e a regularização fundiária sustentável de área urbana.

Os comandos legais e normativos bem demonstram que a supressão de vegetação em área de preservação permanente, para fins de construção ou de qualquer outro empreendimento é medida excepcional, somente admitida nas hipóteses expressamente previstas, e o desrespeito a essas previsões poderia indicar uso nocivo da propriedade.

No caso concreto, a rigor, houve ganho ambiental. No local questionado havia apenas areia, conforme a prova colhida, e hoje a margem do rio está coberta por uma mata composta por essências nativas, tal como verificado pela vistora indicada pelo DEPRN.

Registro que o art. 11, da Resolução n. 369/2006, do CONAMA, define como intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental, em área de preservação permanente, a abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, a implantação de instalação necessária à captação e condução de água e efluentes tratados, a implantação de corredor de acesso de pessoas e animais para obtenção de água, a implantação de trilhas para o ecoturismo, a construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro, a construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais, a construção e manutenção de cercas de divisa de propriedade, a pesquisa científica, desde que não interfira com as condições ecológicas da área, nem enseje qualquer tipo de exploração econômica direta, a coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, o plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais e outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventual e de baixo impacto ambiental pelo órgão ambiental competente.

As hipóteses em que o legislador admite a supressão da vegetação em áreas de preservação permanente concretiza a ponderação, a harmonização entre os valores constitucionais que protegem o meio ambiente com outros valores de igual estatura constitucional, quais sejam o direito de posse e de propriedade, o direito à moradia e ao desenvolvimento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

No caso vertente, estando a construção fora do terreno marginal, embora nos limites da área de preservação permanente, tendo sido inteiramente recomposta a mata ciliar, conforme a prova produzida, a pretendida demolição não atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que existe desde alguns anos, sem qualquer notícia nos autos de que a qualidade do meio ambiente, no seu entorno, tenha se deteriorado em função da edificação. Mesmo que se tenha a regra de que em sede de preservação ambiental a responsabilidade é objetiva, não se prescinde da efetiva demonstração do dano e do necessário nexo de causalidade, o que não ocorreu.

Daí porque, não é de ser acolhido o pedido de demolição, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A prova colhida e já examinada indica que, não obstante a presença da construção na área de preservação permanente, existe harmonia e equilíbrio com o meio ambiente, que decorre da integral implantação de cobertura vegetal com essências nativas, há cuidado com a proteção do solo e das margens do rio.

Destaco, em suporte a esta conclusão o Laudo Pericial encartado às fls. 226/237, dos autos n. 2004.61.02.009134-0, cuja juntada determinei nesta data, onde o perito conclui que a edificação integra o local há pelo menos 30 (trinta) anos e, **apesar de impedir o desenvolvimento de vegetação nativa em área de 150 m² (equivalente a menos de 10% da área estudada), esta por si só, não compromete o desenvolvimento da vegetação ao redor. Concluiu o perito, também, que a construção do imóvel não trouxe dano ambiental técnica e absolutamente irreparável.** Tudo isto em resposta aos quesitos formulados pelo Ministério Público Federal.

Em suma, **não se demonstrou qualquer dano** decorrente da ocupação do imóvel em área de preservação permanente e por isto a pretendida demolição dos ranchos ultrapassa os limites razoáveis.

A área chamada Prainha, como registrei, fica no perímetro urbano de Guatapará, pelo que aplicável a lição de Ronald Magri e Ana Lúcia Borges:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

"O grande desafio de nosso tempo é restabelecer o equilíbrio entre o meio ambiente cultural e natural (...) Entendida a cidade, por definição, como meio ambiente cultural, logo artificial, por excelência, não é possível atribuir-lhe estatuto idêntico ao do meio ambiente natural, por mais premente que se afigure a preservação deste, como condição de nossa própria sobrevivência. Corolário disso é o tratamento diferenciado que o legislador deve emprestar ao problema da preservação ambiental nos limites da área urbana (...) No espaço urbano, mais exíguo, muito mais caro e geralmente já alterado de forma irreversível, os elementos naturais se integram como dados da paisagem, muito mais do que como reservas biológicas ou instrumentos de proteção do solo e das águas, de resto usualmente ocupados por equipamentos artificiais." (Vegetação de preservação permanente e área urbana - uma interpretação do parágrafo único do art. 2º, do Código florestal. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, pp. 71-76)

Nessa conformidade e por estes fundamentos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE esta ação, com efeito *erga omnes*, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, e o faço:

a) para condenar os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação permanente compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de toda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, nos termos da legislação em vigor, e/ou de nele promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente;

b) para condenar os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, ao cumprimento da obrigação de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura florestal na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas, respeitada a biodiversidade local, com acompanhamento e tratos culturais até o estado do clímax. Para tanto, deverão atender as recomendações contidas no laudo de constatação que se refere a cada imóvel, bem como no laudo proveniente do Departamento de Fiscalização e Monitoramento;

c) para condenar os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na construção de fossa séptica, no mínimo a 15 metros, contados da margem do rio, conforme recomendações técnicas contidas nos laudos juntados.

Fixo prazo de 60 (sessenta) dias para início das ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, contados da intimação a ser feita, acompanhada de cópia dos laudos de constatação e daquele proveniente do DFM, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), por dia de atraso, sem prejuízo de eventual intervenção na propriedade para execução específica por interventor nomeado, com aplicação subsidiária do artigo 461, § 5º, do CPC, e artigos 63 e 69, da Lei Antitruste.

O Ibama deverá acompanhar todo o processo de reflorestamento e recuperação das áreas, inclusive para eventual constatação daquelas em que a recuperação já tenha se operado, em cada rancho, inclusive naqueles que não sejam objeto de ações judiciais, por força da eficácia *erga omnes*, tudo sob fiscalização do Ministério Público Federal.

Não há danos ambientais indenizáveis.

Em face da recíproca sucumbência, não há custas e nem honorários.

Oficie-se, imediatamente, ao IBAMA e à Unidade Policial Militar Ambiental, com cópia desta sentença, para ciência e cumprimento.

O provimento jurisdicional em ações civis públicas de natureza coletiva deve ser levado ao conhecimento da sociedade, como



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

destinatária da atuação do Estado-juíz. Assim, encaminhe-se cópia desta sentença para:

I - Associação dos Proprietários, Comodatários, Locatários e Arrendatários de imóveis localizados às margens de rios, riachos, córregos, lagos, lagoas e represas de Ribeirão Preto e região (cf. endereço à fl. 228, dos autos n. 2002.61.02.011863-4);

II - as Varas Federais desta Subseção Judiciária, para ciência; e

III - as Varas Federais das Subseções Judiciárias de São Carlos e Araraquara-SP.

Oficie-se aos eminentes relatores dos agravos de instrumento noticiados nos autos, com cópia desta sentença.

Traslade-se cópia para cada um dos processos epigrafados, certificando-se, com ciência aos respectivos patronos. Em neles nada sendo requerido, ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

P.R.I.C.

Ribeirão Preto, 30 de novembro de 2009

AUGUSTO MARTINEZ PEREZ
Juiz Federal