

226
B

Ação Civil Pública nº 0003010-38.2012.403.6135

Autores: Ministério Público do Estado de São Paulo e Ministério Público Federal

Réu: CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo

Registro nº. 044/2016

Vistos, etc.

Trata-se de ação civil pública ajuizada originalmente pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião, em face da CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, com o fito de compelir a empresa pública ambiental a continuar a observar a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA nº 303, de 20/03/2002, que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente, mais especificamente no tocante à definição de restinga prevista no seu artigo 3º, inciso IX, alínea “a”. A inicial veio assinada por vinte e três promotores de justiça com atuação no litoral de São Paulo.

O disposto objeto da demanda é assim redigido:

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

(...)

IX - nas restingas:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO
1ª Vara Federal de Caraguatatuba
Ação Civil Pública nº 0000104-36.2016.403.6135

227
S

a-) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;

Alega a parte autora que, apesar de ter vindo a lume na vigência do Código Florestal em sua antiga redação (Lei nº 4.771/65), o citado dispositivo foi recepcionado pelo Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), pois não houve alteração de conteúdo normativo em relação ao conceito e extensão da restinga, enquanto área preservação permanente.

A seu ver, não há fundamento para a CETESB, no exercício de sua função legal de licenciadora e fiscalizadora ambiental, deixar de cumprir uma resolução do CONAMA depois da aprovação do novo Código Florestal.

Pleiteou tutela antecipada para que a ré seja obrigada a observar a resolução até a sentença de mérito sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00:

Foram juntados documentos (fls. 15/79), entre os quais cópias de decisões judiciais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que abonam a legalidade do dispositivo atacado na vigência das duas versões do Código Florestal (fls. 59/79), e comprovações do não cumprimento do dispositivo pela CETESB (fls. 39/v a 41).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião (fls. 80).

A CETESB apresentou contestação (fls. 88). Em preliminar, sustenta a inépcia da inicial por ser o pedido genérico, assim como a impossibilidade jurídica do pedido por envolver a declaração de inconsti-

S



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO
1ª Vara Federal de Caraguatatuba
Ação Civil Pública nº 0000104-36.2016.403.6135

220

tucionalidade do Novo Código Florestal. No mérito, sustenta a revogação da Resolução nº 303 pela Lei nº 12.651/2012, que também revogou o artigo 2º da Lei nº 4.771/65, o fundamento de validade da referida resolução. Juntou documentos (fls. 115/142).

Em réplica, o Ministério Público do Estado de São Paulo rebateu os argumentos lançados na contestação e, fundado em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente (fls. 149/187), requereu a remessa dos autos à Justiça Federal.

Foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 188).

A CETESB interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão (fls. 190).

A 2ª Câmara de Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso da CETESB (fls. 203).

Remetidos os autos à Justiça Federal, foi dada vista ao Ministério Público Federal (fls. 214).

O Ministério Público Federal requereu a inclusão no feito no polo ativo da demanda e a concessão de tutela provisória de urgência para que a CETESB seja obrigada a aplicar o artigo 3º, inciso IX, alínea "a" da Resolução CONAMA nº 303 em todos os seus procedimento, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por violação (fls. 220).

É o relatório. Passo a decidir sobre o pedido de tutela de urgência.



229

Preliminarmente, reconheço **a competência da Justiça Federal**. A lide versa sobre a recusa da uma agência ambiental estadual, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA no âmbito do Estado de São Paulo, em dar cumprimento a uma resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente- CONAMA.

Se a CETESB mantiver seu atual entendimento, o conceito de restrição para fins de proteção ao meio ambiente não mais será uniformizado nacionalmente, visto que a unidade da federação não mais obedecerá aos parâmetros mínimos de proteção definidos nacionalmente.

Aliás, este fundamento pelo qual a 2ª Câmara de Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela CETESB contra a decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Sebastião que determinou o envio dos autos à Justiça Federal.

Na decisão, o Eminentíssimo Desembargador Relator Álvaro assim se pronunciou:

“É cediço que os atos administrativos seguem o princípio da legalidade, mas também é certo que, dentro de suas fontes, também estão os demais atos administrativos normativos, que decorrem de lei, dentre os quais estão as resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente, de modo que correta e indiscutível a competência para a criação de normas do Conama no âmbito do direito ambiental e o dever de obediência às suas regras.

Neste ponto, saliente-se que o Conama foi criado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e figura co-



230

mo órgão legiferante do SISNAMA, competência já reconhecida em diversos julgados do Poder Judiciário.

Desse modo, diante da estrutura do sistema de proteção do meio ambiente e da inafastável competência do Conama para a elaboração de normas, o que inclui a Resolução objeto da lide, a manutenção da aplicação ou não de uma regra, considerada válida pelo sistema de proteção do meio ambiente até o momento, deve ter sua situação analisada com a participação pelo órgão que possui ligação direta com o tema, devendo, assim, o Conama participar do processamento de um feito que culminará na decisão de incidência ou não de norma por ele elaborada.

Até mesmo porque a solução da lide não trata de questão pontual sobre correta aplicação em um caso específico das normas ambientais ou não, mas sim de discussão de obediência, de forma global nos procedimentos, que pode resultar no afastamento ou não das normas em questão.

Tratando-se de órgão consultivo e deliberativo nacional, a sua participação no feito faz incidir a regra do art. 109, I, da CF, devendo ser deslocada a competência para a Justiça Federal, sobretudo, porque tem ligação com um padrão de conduta a ser adotado em outros casos sobre o tema. " (fls. 203/v-204)

Em suma, está em discussão a integridade do Sistema Nacional do Meio Ambiente e a possibilidade de uma agência ambiental estadual executora do sistema não cumprir uma resolução do órgão deliberativo do sistema, motivos pelos quais está patente a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.



PÓDER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO
1ª Vara Federal de Caraguatatuba
Ação Civil Pública nº 0000104-36.2016.403.6135

231
K

Ainda preliminarmente e pelas mesmas razões, admito o Ministério Público Federal como litisconsorte ativo no feito, como faculta o artigo 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85.

Passo à apreciação das preliminares suscitadas na contestação da CETESB.

O pedido formulado na inicial deve ser interpretado nos contornos estabelecidos na causa de pedir. A parte autora formula pedido condenatório de obrigação de fazer para que a CETESB seja obrigada a observar o disposto no artigo 3º, inciso IX, alínea "a" da Resolução CONAMA nº 303.

Na inicial, não se discorre sobre outras espécies de áreas de preservação permanente. Só se escreve sobre a restinga. Não é à toa que a inicial é subscrita por tantos promotores de justiça todos lotados no litoral do Estado.

Toda a argumentação desenvolvida na inicial volta-se contra postura da CETESB de não aplicar o referido dispositivo referente à extensão do ecossistema de restinga no exercício de suas funções institucionais após a vigência do Novo Código Florestal. Estabelecidos tais limites, o pedido tem efeitos bastante concretos e objetivos, motivo pelo qual afasto a preliminar de inépcia da inicial.

Quanto à alegada impossibilidade jurídica, a preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciado, em cognição compatível com o momento processual.



232

Tomadas as medidas saneadoras acima declinadas, passo à apreciação do pedido de **tutela de urgência** formulado pelo Ministério Público Federal.

O conflito passa por uma interpretação do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA criado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81.

Tal sistema procura integrar todos os atores da Política Nacional do Meio Ambiente e, conforme pacífico entendimento jurisprudencial e doutrinário, foi recepcionado pela Constituição de 1988.

O artigo 6º da Lei nº 6.938/81 disciplinou todos os órgãos e entidades que compõem o sistema com as respectivas funções. A atual redação do referido dispositivo contém o papel da CETESB enquanto executora estadual do sistema.

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

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

*II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e **deliberar, no âmbito de sua competência, sobre** npr-*



233

mas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

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

IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências;

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

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; ” (grifei)

A CETESB, portanto, é órgão executor da política nacional do meio ambiente, competindo-lhe a execução dos programas, a fiscalização e, a partir da 07/08/2009, com a Lei Estadual nº 13.542/09, o licenciamento ambiental de empreendimentos e ações potencialmente causadoras de significativa degradação ao meio ambiente.

Como órgão executor do sistema, cabe à CETESB dar cumprimento à legislação ambiental, inclusive às resoluções do CONAMA, órgão deliberativo de todo o sistema.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO
1ª Vara Federal de Caraguatatuba
Ação Civil Pública nº 0000104-36.2016.403.6135

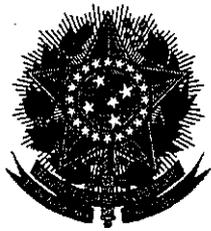
234

No exercício da judicatura federal no litoral norte paulista, atuei em várias demandas ambientais, nas quais a CETESB defendeu a melhor interpretação das resoluções do CONAMA, inclusive a Resolução nº 303, mas em nenhuma ocasião a agência ambiental paulista veio a juízo negar vigência a uma resolução do órgão deliberativo do sistema, como bem precisou a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo acima transcrita.

Em um sistema jurídico, não cabe ao órgão fiscalizador negar vigência à norma que deveria ser fiscalizada, sob pena de comprometer a integridade do próprio sistema. Na hipótese presente, o descumprimento por parte da agência estadual é ainda mais grave em fase do caráter nacional do sistema de proteção ambiental. É inconcebível, para fins de fiscalização e licenciamento ambiental, a restinga ter um conceito no Estado de São Paulo diverso e menos protetivo do em vigor nas demais unidades da federação.

Se o entendimento da CETESB é pela ilegalidade do artigo 3º, inciso IX, alínea "a", da Resolução CONAMA nº 303, há instrumentos jurídicos disponíveis na legislação processual de controle de constitucionalidade e legalidade para viabilizar pedido de invalidação do dispositivo. Se este é o entendimento da empresa, deve fazer uso de tais instrumentos, em nome próprio ou por meio de seu controlador, o Estado de São Paulo, e não simplesmente desconsiderar a norma, abrindo a mão de sua fiscalização e concedendo autorizações e licenças ao seu arrepio.

Ademais, o antigo Código Florestal, Lei nº 4.771/65, considerava a vegetação das restingas como áreas de preservação permanente, nos termos do art. 2º, alínea "f", assim redigido:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO
1ª Vara Federal de Caraguatatuba
Ação Civil Pública nº 0000104-36.2016.403.6135

235

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

(...)

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

Apesar de toda a discussão e paixão no decorrer da discussão e aprovação do Novo Código Florestal. A Lei nº 12.651/2012, em relação à restinga como área de preservação permanente, não alterou o dispositivo anterior. Isto fica claro com a simples leitura do seu artigo 4º, inciso VI, assim redigido:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

(...)

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

A leitura comparativa dos dois dispositivos evidencia que a mudança legislativa não implicou mudança da norma. Esta última permaneceu a mesma.

Se a CETESB aplicou por anos o artigo 3º, inciso IX, alínea "a", da Resolução nº 303, de 20 de março de 2002, com fundamento de validade no artigo 2º, "f" da Lei nº 4.771/65, não há razão para deixar de aplicá-lo, visto que seu fundamento de validade continuou em vigor no Novo Código Florestal.

Os limites interpretativos de um órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA são mais restritos sob pena de inviabilizar a harmonização nacional da legislação protetiva.



236

Considerando a cognição em grau de profundidade compatível com o momento processual, entendo presentes os requisitos da tutela de urgência requerida.

Conforme o acima exposto, existem evidências da validade e vigência do disposto emanado do CONAMA que a CETESB, enquanto órgão executor do sistema insistiu em não aplicar.

Se persistir a postura da empresa, há evidente risco de empreendimentos serem licenciados e causarem danos irreversíveis ao meio ambiente, além de provocar fissura, quiçá ruptura, do sistema federal de proteção ao meio ambiente em virtude das diferentes posturas entre as unidades da federação.

Há fundadas críticas a inconstância falta de segurança jurídica da legislação ambiental, que muitas vezes inviabilizam a atividade econômica e imobiliária. Neste contexto, importante assegurar a vigência da norma protetiva emanada do CONAMA e evitar os evidentes riscos decorrentes das inconstâncias interpretativas nos procedimentos administrativos ambientais.

Uma agência ambiental com a excelência e importância da CETESB, sendo integrante de um sistema nacional de proteção ao meio ambiente, não deve tomar decisão açodada de negar vigência à norma emanada do colegiado nacional regulatório do sistema, principalmente quando tal decisão representa retrocesso ao grau de proteção.

Diante do exposto, **concedo a tutela de urgência** para determinar que a CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo aplique a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CO-



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO
1ª Vara Federal de Caraguatatuba
Ação Civil Pública nº 0000104-36.2016.403.6135

237

NAMA nº 303, de 20/03/2002, que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente, mais especificamente no tocante à definição de restinga prevista no seu artigo 3º, inciso IX, alínea "a", aplicando-a em todos os seus procedimentos administrativos de licenciamento e autorização ambientais em curso sob sua competência.

Fixo multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por procedimento em que houver descumprimento da presente decisão.

Proceda a Secretaria as anotações devidas decorrentes do ingresso do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda.

Intimem-se.

Oficie-se à CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo.

Intime-se a União Federal sobre seu interesse processual na demanda.

Caraguatatuba, 30 de junho de 2016.

Ricardo de Castro Nascimento
Juiz Federal