

O Estado, a proteção do meio ambiente e a jurisprudência



A atuação do Estado sempre foi tida como fundamental para a proteção do

meio ambiente, seja no que se refere ao controle e à fiscalização das atividades degradadoras, seja no tocante à adoção de providências administrativas relacionadas à implementação de programas de ação e políticas públicas ambientais.

No entanto, o entendimento sobre a natureza, a forma e os meios de atuação do Estado nessa matéria tem se modificado ao longo do tempo, sobretudo no concernente ao exercício de competência discricionária ou vinculada na ação administrativa ambiental.

Relativamente ao poder de polícia ambiental, por exemplo, se, por um lado, não se têm grandes discussões a respeito da imprescindibilidade da atuação do Estado, por outro lado, nunca houve muita clareza a respeito do espaço em que, na esfera do controle e da fiscalização das atividades potencialmente degradadoras, prevalece o exercício de competência discricionária ou vinculada, notadamente quanto aos meios pelos quais se concretiza o exercício do poder de polícia, onde sempre se reconheceu maior liberdade de escolha ao administrador público.

Já no tocante à adoção de providências administrativas destinadas à realização de programas de ação e políticas públicas ambientais, o entendimento que durante muito tempo prevaleceu foi o de que se estaria diante de tarefa privativa do administrador público, o qual, melhor do que ninguém, teria condições de apreciar, à luz da sua competência discricionária, o momento mais adequado para a concretização de medidas protetivas, ante a realidade administrativa e financeira própria de cada esfera de governo, em um determinado momento.

O marco evolutivo que permitiu uma nova visão para a ação estatal no tema foi, sem dúvida, a promulgação da Constituição de 1988, que, no artigo 225, *caput*, estabeleceu o *dever* do poder público — e também da coletividade — de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras, atribuindo ao Estado a incumbência de adotar uma série de ações e programas que, no seu conjunto, constituem a política ambiental do país, incluído o controle do exercício das atividades lesivas.

A partir de então, o que se passou a considerar é que, se a defesa do meio ambiente é um dever do Estado, a atividade dos órgãos estatais na sua promoção é de natureza compulsória, podendo a sociedade exigir do poder público o exercício das suas competências ambientais[1].

Essa visão foi reforçada, ainda, pela consagração na CF do direito ao meio ambiente como direito fundamental, incluído entre os direitos de terceira geração ou dimensão[2], considerado, ao mesmo tempo, um direito de defesa e um direito prestacional, que impõe ao poder público uma abstenção, ou seja, um não fazer, consistente em não degradar a qualidade ambiental, e, simultaneamente, uma prestação positiva, ou seja, um fazer, no sentido de defesa e recuperação da qualidade ambiental[3].

A principal consequência desse quadro normativo constitucional, segundo tem sido destacado pela doutrina, foi em alguns casos *retirar* e em outros *limitar* a discricionariedade do Estado na área ambiental [4]. Vale dizer, por força do dever constitucional do poder público de proteger o meio ambiente:

- a) não se admite que o Estado opte por não agir em defesa do meio ambiente — o poder público deve sempre agir;
- b) não se admite que o Estado atue de maneira insuficiente na proteção do meio ambiente — a proteção estatal deve ser adequada e eficiente;
- c) não se admite que o Estado retroceda no grau de proteção ambiental já alcançado — uma vez obtido um certo grau de proteção ambiental, essa proteção deve ser mantida, não se admitindo retrocessos legislativos e administrativos na matéria (incidência do princípio da não regressão ou da proibição de retrocesso ambiental);
- d) quanto ao momento de agir, não se admite mais que o Estado postergue a adoção das medidas necessárias à proteção do meio ambiente, seja no âmbito do exercício do poder de polícia, seja no âmbito da implementação de políticas públicas ambientais;
- e) quanto ao modo de agir, exige-se do poder público que adote sempre a melhor alternativa sob o ponto de vista da preservação da qualidade ambiental — quando concedida certa liberdade de ação ao poder público, a escolha do administrador deve ser sempre a que melhor atenda à necessidade de preservação da qualidade ambiental[5].

Portanto, no sistema jurídico brasileiro, especialmente após a CF/88, passou a haver uma clara limitação à liberdade de conformação dos poderes estatais na adoção das medidas relacionadas à tutela do ambiente [6], do que resultou o aumento das hipóteses em que o agir dos órgãos estatais se torna vinculado.

E essa nova visão foi amplamente encampada e aprofundada pela jurisprudência de muitos dos nossos tribunais e, sobretudo, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, em termos gerais, tanto o STF quanto ao STJ já decidiram que a atuação na defesa e na preservação da qualidade ambiental, à luz da CF (artigo 225) e da Lei 6.938/1981 (artigo 2º, I e V), é uma tarefa *irrenunciável* do Estado, da qual este último, conseqüentemente, não pode abrir mão[7]. Com isso, reconheceu-se que a proteção do meio ambiente é uma autêntica função pública, da qual o poder público não pode se desvencilhar, sob pena de ficar descaracterizada a própria existência do Estado[8].

Mais especificamente no tocante ao cumprimento do dever de controle e fiscalização das atividades potencialmente degradadoras, pelo exercício do poder de polícia ambiental, o STJ, em importante julgado relatado pelo ministro Herman Benjamin, já decidiu que existe, a cargo dos órgãos administrativas, um “inequívoco dever-poder de controle e fiscalização ambiental, de natureza vinculada, indisponível, irrenunciável e imprescritível”, havendo sempre a necessidade de pronta e eficaz atuação do Estado na defesa não só do seu patrimônio como, ainda, dos bens de uso comum do povo, como o meio ambiente[9]. Assim, o dever de fiscalizar o exercício de atividades degradadoras é uma tarefa *irrenunciável e vinculada* do Estado, não existindo qualquer liberdade para a administração no sentido de exercer ou não a fiscalização.

Importante observar que, na orientação firmada pelo STJ, não basta a adoção pelo órgão ambiental de uma ou algumas das providências postas à sua disposição pela lei para o controle e a fiscalização — embargo da obra ou atividade irregular, demolição de construções, multa, apreensão de instrumentos e equipamentos utilizados na infração ou mesmo o desforço imediato. O órgão encarregado da fiscalização deve se valer de todas as medidas que se mostrarem necessárias, a fim de atuar de maneira diligente e eficiente no sentido de impedir as degradações ambientais ou, não sendo mais possível impedi-las, no sentido de minorar e fazer cessar as conseqüências danosas, de sancionar as condutas e atividades lesivas e de obter a reparação dos danos causados, sob pena de caracterização da responsabilidade civil do Estado, em caráter solidário com o degradador[10].

Aqui é claramente a ideia de que existe não só o dever da administração de fiscalizar o exercício das atividades potencialmente degradadoras, mas, também, o dever de atuar de modo diligente e eficiente na proteção do meio ambiente, vedada a atuação insuficiente na matéria.

No que se refere à adoção de medidas administrativas de proteção do meio ambiente, vale mencionar que o TJ-SP, desde o início dos anos 1990, vem entendendo que o tratamento e o despejo final de resíduos e efluentes líquidos e sólidos em cursos de água é atividade *vinculada* do Poder Executivo, afastada a discricionariedade administrativa no tema[11], orientação essa chancelada, igualmente, pelo STJ[12] e pelo próprio STF[13].

O mesmo se pode dizer da implantação de sistema de coleta e tratamento de resíduos sólidos nos municípios, em que o TJ-SP já afirmou se tratar, também, de atividade *vinculada* do poder público, afastada, mais uma vez, a discricionariedade administrativa nesses casos[14], entendimento adotado, ainda, por diversos outros tribunais e pelo STJ[15].

Outro exemplo interessante diz respeito à regularização de loteamentos ou desmembramentos irregulares. Embora o artigo 40 da Lei 6.766/1979 estabeleça que o município “poderá” promover a regularização do parcelamento do solo irregular, o STJ firmou a orientação de que se trata, na verdade, de um poder-dever do município, que implica atuação *vinculada*, à luz da norma do artigo 30, VII, da



CF. E mais: o STJ tem entendido, ainda, que o fato de a municipalidade ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas não a exime do dever de realizar a regularização do loteamento, assegurado direito de regresso em face do empreendedor[16]. Mais uma vez, exige-se do poder público ação efetiva e adequada, censurando-se a insuficiência na sua atuação.

Por fim, outra hipótese interessante é a da realização de plano de manejo e gestão de unidade de conservação da natureza, em que o STJ decidiu ser essencial para a implantação e a preservação da própria UC, de maneira que a ausência do plano constitui violação do dever fundamental do poder público de proteger o meio ambiente. Por essa razão, o STJ, nesse julgado, determinou ao órgão ambiental federal a realização do plano de manejo e gestão da UC e a designação de equipe técnica para a fiscalização da área, impondo, ainda, à União a liberação de recursos suficientes para a elaboração completa do plano[17]. Afastou-se, com isso, como nos exemplos anteriores, qualquer liberdade da administração no tocante ao momento mais adequado para a implantação do plano de manejo e para a implementação dos meios adequados ao exercício do poder de polícia na área protegida em questão.

Portanto, o que se verifica nessa evolução jurisprudencial é uma mudança significativa na forma de considerar a atuação do Estado na área ambiental.

Se, em um primeiro momento, reconhecia-se a discricionariedade do administrador público, especialmente no tocante ao modo e aos meios pelos quais ele se desincumbe do exercício do poder de polícia e ao momento adequado para a adoção das medidas administrativas de proteção do meio ambiente, e se discutia qual a extensão do controle admitido pela via judicial sobre a discricionariedade administrativa nessa matéria, em um segundo momento, notadamente a partir da promulgação da CF/88, o que se passou a considerar é que nessas situações todas não existe, propriamente, poder discricionário do administrador, sendo a atuação do Estado vinculada.

A consequência disso tudo é que se passou a admitir, na jurisprudência, a ampliação do controle pela via judicial não só das ações como também das omissões do poder público em matéria ambiental.

De fato, se se retira ou se se limita a liberdade do poder público quanto a agir ou não agir na defesa do meio ambiente, quanto ao momento em que o poder público deve agir e quanto ao modo de ação deste último, aumenta, por via de consequência, o espaço de controle da atuação do Estado, inclusive pela via judicial. E é isso que nos últimos anos tem sido reconhecido pelos nossos tribunais e, sobretudo, pelo STF e pelo STJ.

Em suma, essa tem sido, em linhas gerais, a interpretação dada pelas nossas cortes de Justiça ao dever constitucional e infraconstitucional do poder público de defender e preservar o meio ambiente, com a redução e até a eliminação de qualquer margem de liberdade para o administrador quanto a atuar ou não atuar na defesa do meio ambiente e quanto aos meios e ao momento de atuação, seja no exercício do poder de polícia, seja na implementação de medidas específicas de proteção de bens e recursos ambientais. Tal interpretação jurisprudencial tem sido considerada como um avanço importante na matéria, já que reconhece um padrão mínimo de atuação do poder público, “como guardião-garantidor do direito fundamental ao meio ambiente”[18] e impede que retrocessos sejam operados na ação estatal.

Essa orientação dos tribunais mostra-se ainda mais importante na atualidade, se se considerarem as propostas mais recentes de alteração da legislação ambiental brasileira — da qual as mudanças no



sistema de licenciamento ambiental é o exemplo mais expressivo —, por meio das quais se pretende, no geral, (i) reduzir a atuação do Estado na área ambiental; (ii) reduzir o investimento na estrutura dos órgãos administrativos de controle (órgãos ambientais); (iii) aumentar a discricionariedade administrativa nas atividades de controle e fiscalização; (iv) aumentar a autorregulamentação das atividades potencialmente degradadoras; e, com isso tudo, (v) reduzir o espaço de controle social sobre as ações e omissões públicas e privadas[19].

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial hoje prevalente, extraído principalmente dos julgados do STF e do STJ a respeito do tema, pode dar à sociedade e aos seus diversos entes representativos o fundamento jurídico constitucional e infraconstitucional apropriado para o combate aos retrocessos que pretendem ser impostos à atuação do Estado, relativamente ao controle e fiscalização de atividades lesivas e à implementação de programas de ação e políticas públicas ambientais.

[1] KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 57 e ss.; GOMES, Luís Roberto. *O Ministério Público e o controle da omissão administrativa: o controle da omissão estatal no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 79-110; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Limites e controle dos atos administrativos em matéria ambiental*. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 39-53.

[2] STF – Sessão Plenária – MS 22.164-0/SP – j. 30/10/1995 – rel. min. Celso de Mello.

[3] MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, t. 4, p. 542; BARROSO, Luís Roberto. *A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira*. Revista Forense. Rio de Janeiro, vol. 317, p. 61; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 56-57.

[4] BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 75; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, op. cit., p. 188.

[5] Sobre todos esses aspectos, SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, op. cit., p. 188; MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 176, 188, 207-208; LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. 2ª ed. Forense Universitária, 2004, p. 262; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 92; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011, p. 463-464.

[6] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, op. cit., p. 188.

[7] STF – Tribunal Pleno – ADI 3.540/DF-MC – rel. min. Celso de Mello – DJ 3/2/2006; STJ – 2ª T. – REsp 1.071.741/SP – j. 24/3/2009 – rel. min. Herman Benjamin.

[8] AGUILLAR, Fernando Herren. *Serviços públicos: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 28.

[9]



STJ – 2ª T. – REsp 1.071.741/SP – j. 24/3/2009 – rel. min. Herman Benjamin.

[10] STJ – 2ª T. – REsp 1.071.741/SP – j. 24/3/2009 – rel. min. Herman Benjamin. Ainda: STJ – 2ª T. – REsp 604.725/PR – j. 21/6/2005 – rel. min. Castro Meira; STJ – 1ª T. – AgRg no Ag 822.764/MG – j. 5/6/2007 – rel. min. José Delgado; STJ – 2ª T. – AgRg no Ag 973.577/SP – j. 16/9/2008 – rel. min. Mauro Campbell Marques; STJ – 2ª T. – REsp 1.376.199/SP – j. 19/8/2014 – rel. min. Herman Benjamin.

[11] TJ-SP – 2ª Câmara Cível – Apelação Cível 158.646-1/0 – j. 26/5/1992 – rel. ses. Cezar Peluso; TJ-SP – 4ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível 241.625-1/4 – j. 2/5/1996 – rel. des. Soares Lima; TJ-SP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Apelação Cível 363.851-5/0 – j. 12/7/2007 – rel. des. Jacobina Rabello; TJ-SP – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Apelação Cível 9159315-96.2009.8.26.0000 – j. 18/4/2013 – rel. des. Antonio Celso Aguilar Cortez.

[12] STJ – 2ª T. – REsp 1.366.331/RS – j. 16/12/2014 – rel. min. Humberto Martins.

[13] STF – 1ª T. – AgRg no RE 417.408/RJ – j. 20/3/2012 – rel. min. Dias Toffoli.

[14] TJ-SP – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Apelação Cível 0164830-08.2008.8.26.0000 – j. 31/1/2013 – rel. des. Antonio Celso Aguilar Cortez; TJ-SP – 8ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível 201.361-5/0-00 – j. 4/6/2003 – rel. des. Teresa Ramos Marques.

[15] STJ – 1ª T. – REsp 575.998/MG – j. 7/10/2004 – rel. min. Luiz Fux; STJ – 2ª T. – REsp 1.367.549/MG – j. 2/9/2014 – rel. min. Humberto Martins.

[16] STJ – 2ª T. – REsp 1.113.789/SP – j. 16/6/2009 – rel. min. Castro Meira; STJ – 2ª T. – REsp 131.697/SP – rel. min. João Otávio de Noronha; STJ – 2ª T. – REsp 259.982/SP – rel. min. Franciulli Netto; STJ – 2ª T. – REsp 292.846/SP – rel. min. Humberto Gomes de Barros.

[17] STJ – 2ª T. – REsp 1.163.524/SC – j. 5/5/2011 – rel. min. Humberto Martins.

[18] STJ – 2ª T. – REsp 1.071.741/SP – j. 24/3/2009 – rel. min. Herman Benjamin.

[19] Sobre o tema, SILVA, Nilvo Luiz Alves da; CAPPELLI, Sílvia. *Lideranças políticas precisam enfrentar a questão do licenciamento ambiental*. **ConJur**, 8/5/2017; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Desafios atuais do licenciamento ambiental*. Jota, 15/4/2017.

Date Created

08/07/2017