

Conflito positivo de competência. Danos ambientais provocados em terreno de marinha. Impacto ambiental de âmbito local. Competência da justiça estadual para processamento e julgamento de ação civil pública objetivando a recuperação do ecossistema degradado

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MINISTRO FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Cabo Frio, pelo Promotor de Justiça abaixo assinado, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro nos arts. 105, *d* da CRFB/88, c.c arts. 115, I e 116, ambos do Código de Processo Civil, c.c arts. 193 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, vem suscitar o presente

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA

Em face do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Armação de Búzios e do Juízo Federal da Seção Judiciária de São Pedro da Aldeia, ambos localizados no Estado do Rio de Janeiro, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. BREVE ESCORÇO FÁTICO DAS DEMANDAS QUE TRAMITAM SIMULTANEAMENTE PERANTE A 1ª VARA DA COMARCA DE ARMAÇÃO DE BÚZIOS E O JUÍZO FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PEDRO.

§

DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 2007.078.000541-0, PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Aos 09.02.1999, foi instaurado perante a 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Cabo Frio o Inquérito Civil nº 101/99, a partir da publicação de nota de leitor no Jornal "O Peru Molhado", noticiando a iminência de aprovação de diversos condomínios na praia de Tucuns. Uma vez identificados os empreendimentos propostos para a localidade de Tucuns,

o objeto das investigações foi delimitado no sentido da apuração da regularidade da aprovação de projetos de condomínios horizontais no loteamento denominado Nova Geribá, de propriedade de Sernambiguara Imóveis Ltda. e Plarcon Engenharia S.A., na localidade de Praia das Emerências, Tucuns, Armação dos Búzios.

Aos 04.10.2006, foi instaurado o Inquérito Civil nº 044/06, a partir de representação formulada pela ONG Ativa Búzios, com vistas à apuração e identificação de suposta ocupação irregular e degradação ambiental em área de preservação permanente na localidade de Tucuns, Armação dos Búzios, decorrente do lançamento e implantação do empreendimento SUPERCLUBS BREEZES BÚZIOS, incorporação de Quinze de Maio Incorporação Ltda. e propriedade de Marsol Empreendimentos e Participações S.A.

O procedimento investigatório originário (Inquérito Civil nº 101/99) teve seu curso no sentido de proceder ao acompanhamento do processo de aprovação e licenciamento de projetos de condomínios horizontais situados em unidades do loteamento Nova Geribá, enquanto o novel Inquérito Civil nº 044/06 se restringiu à especificação das apurações quanto à implantação do empreendimento SUPERCLUBS BREEZES BÚZIOS, situado em unidade do mesmo loteamento Nova Geribá, de modo que os trabalhos realizados houveram de se pautar, preliminar e necessariamente, na aferição da legalidade e adequação da aprovação e implantação do loteamento Nova Geribá.

Após regular trâmite dos inquéritos civis em referência e colheita de diversos elementos de prova, concluiu-se pela existência de ilegalidades por ocasião da emissão das quatro licenças de instalação concedidas em favor da implantação do loteamento Nova Geribá, bem como verificou-se que o empreendedor deixou de prestar fiel observância às restrições e condições estabelecidas pelas referidas licenças.

Sendo assim, aos 19 de março de 2007, a 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Cabo Frio propôs ação civil pública junto ao Juízo da Vara Única da Comarca de Armação dos Búzios¹ (DOC. Nº 01), formulada a partir de informações apuradas nos autos dos Inquéritos Cíveis nºs 101/99 e 01.044/06, que apresentavam por objeto, respectivamente: a) a apuração da regularidade da aprovação de projetos de condomínios horizontais no loteamento denominado Nova Geribá, de propriedade de Sernambiguara Imóveis Ltda. e Plarcon Engenharia S.A., na localidade das Praias de Emerências e Tucuns, no Município de Armação dos Búzios; b) a apuração e identificação de suposta ocupação irregular e degradação ambiental em área de preservação permanente na localidade de Tucuns, Armação dos Búzios, decorrente do

1. Posteriormente redistribuída à 1ª Vara da Comarca de Armação de Búzios, em decorrência do desmembramento da antiga vara Única.

lançamento e implantação do empreendimento **SUPERCLUBS BREEZES BÚZIOS**, incorporação de Quinze de Maio Incorporação Ltda. e co-propriedade de Marsol Empreendimento e Participações S.A., requerendo, em síntese: a) anulação das licenças concedidas à implantação do loteamento Nova Geribá; b) anulação das licenças concedidas à instalação do empreendimento Superclubs Breezes Búzios; c) anulação dos atos de aprovação do projeto de loteamento Nova Geribá concluídos nos autos do processo administrativo nº 00-7138/01, e demais aprovações contidas nos processos 50.561/86, 51.724/87, 00-5426/98 e 00-7144/01, desconstituindo-se, assim, a formação do loteamento Nova Geribá; d) condenação dos réus, de forma solidária, na obrigação de fazer consistente na recuperação da qualidade ambiental da área situada na praia das Emerências, Tucuns, Armação dos Búzios, em que implantado o empreendimento loteamento Nova Geribá, mediante remoção de construções e infra-estrutura implantada, com conseqüente renaturalização induzida do ecossistema local, a ser objeto de projeto de recuperação das áreas degradadas que deverá ser apresentado à FEEMA em prazo não superior a 30 dias, contados a partir da data da decisão definitiva; f) em caso de absoluta e demonstrada impossibilidade prática de renaturalização do ecossistema local, condenação dos réus de forma solidária na obrigação de fazer consistente na execução de medidas a serem indicadas pelo órgão estadual de competência ambiental com vistas à recuperação parcial da qualidade ambiental, mitigação dos efeitos ao ecossistema local e compensação pelos danos permanentes verificados, esta a ser estabelecida em pecúnia ou determinação de medidas de recuperação de ecossistema similar, a serem objeto de projeto de recuperação das áreas degradadas a ser submetido à FEEMA em prazo não superior a 30 dias contados da data da decisão definitiva;

A referida ação civil pública foi autuada perante a Vara Única da Comarca de Armação dos Búzios sob o nº 2007.078.000541-0, tendo o juízo estadual se declarado competente para o processamento e julgamento da demanda que lhe fora submetida.

Após o recebimento da petição inicial e tramitação regular do feito, foi realizado no bojo dos autos Termo de Ajustamento de Conduta (DOC 03) entre o Ministério Público Estadual, Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente- FEEMA, Município de Armação dos Búzios, Marsol Empreendimentos e Participações S.A e Quinze de maio Incorporação Imobiliária LTDA,, homologado pelo juízo, onde foram estabelecidas uma série de medidas visando restringir a atuação dos empreendedores e delimitar regras atinentes à preservação e recuperação da qualidade ambiental da área dentre outras medidas compensatórias, consoante cópia anexa.

Após a celebração do referido Termo de Ajustamento de Conduta, o Ministério Público Federal ajuizou perante o Juízo Federal da Seção Judiciária

de São Pedro da Aldeia ação civil pública (DOC. 06), autuada sob o nº 2008.51.08.000712-8, em face de Quinze de Maio Incorporação Imobiliária Ltda., Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, Marsol Empreendimentos e Participações Ltda., Sernambiguara Imóveis Ltda. e Plarcon Engenharia S.A., tomando por base informações e dados colhidos nos autos do Procedimento Administrativo nº 1.30.005.000052/2000-50, apresentando objeto idêntico ao da ação civil pública nº 2007.078.000541-0, que tramitava perante a 1ª Vara da Comarca de Armação de Búzios.

Após inúmeras petições interpostas pelo Ministério Público Federal no bojo da ação civil pública que tramitava perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Armação de Búzios, o magistrado estadual entendeu por bem remeter o feito à Justiça Federal para que esta, em obediência ao comando exarado da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça², se manifestasse quanto à existência de interesse da União no feito (DOC. 05).

Ressalte-se que o magistrado estadual não declinou de sua competência para o Juízo Federal de São Pedro da Aldeia, mas tão somente encaminhou os autos à Justiça Federal para que se manifestasse quanto eventual interesse da União no feito.

§

DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 2008.51.08.000712-8, PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PERANTE O JUÍZO FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PEDRO DA ALDEIA.

Após 18 meses da propositura da Ação Civil Pública nº 2007.078.000541-0 pelo Ministério Público Estadual, o Ministério Público Federal ajuizou perante o Juízo Federal da Seção Judiciária de São Pedro da Aldeia ação civil pública com requerimento liminar (DOC. 06), autuada sob o nº 2008.51.08.000712-8, em face de Quinze de Maio Incorporação Imobiliária Ltda., Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, Marsol Empreendimentos e Participações Ltda., Sernambiguara Imóveis Ltda. e Plarcon Engenharia S.A., tomando por base informações e dados colhidos nos autos do Procedimento Administrativo nº 1.30.005.000052/2000-50, instaurado com vistas à apuração da regularidade do licenciamento ambiental do loteamento denominado "Loteamento Nova Geribá" a ser implantado na Praia de Tucuns, em Armação dos Búzios, objetivando impedir eventuais danos ambientais decorrentes de construções irregulares a serem erguidas pelos responsáveis por tal empreendimento. Os pedidos formulados, em suma, repetem o objeto da ação civil pública proposta pelo Ministério Público estadual.

2. Compete a justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da união, suas autarquias ou empresas publicas.

Nos autos da referida ação civil pública foi proferida decisão deferindo o requerimento liminar formulado pelo Ministério Público Federal, no sentido de determinar a imediata paralisação das obras do empreendimento SUPER CLUB BREEZES, bem como outras medidas, conforme se depreende do DOC. 07. Posteriormente a referida decisão foi revogada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal, conforme cópia da decisão extraída do sítio da internet do sobredito Tribunal (DOC. 08).

Ressalte-se que tanto o *parquet* federal quanto o juízo federal posicionaram-se pela competência da justiça federal para processar e julgar a referida demanda tomando por base única e exclusivamente o fato de uma parte do Loteamento Nova Geribá e do empreendimento hoteleiro SUPERCLUBS BREZES BUZIOS encontrarem-se localizados em terreno de Marinha.

§

DA IDENTIDADE ENTRE A CAUSA DE PEDIR E DOS PEDIDOS DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS n^{os} 2007.078.000541-0 e 2008.51.08.000712-8

Com efeito, verifica-se que a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal visa a prestação jurisdicional em relação a objeto idêntico ao contido na ação civil pública movida pelo Ministério Público Estadual, qual seja, a tutela jurídica concernente à preservação e recuperação da qualidade ambiental da Praia de Tucuns, em decorrência da implantação do loteamento NOVA GERIBÁ e do empreendimento hoteleiro denominado SUPER CLUBS BREEZES sobre áreas de preservação permanente.

As alegações deduzidas pelo Ministério Público Federal não tem o condão de afastar a competência da Justiça Estadual, eis que o domínio de parte da área onde se localizam os empreendimentos pela União não é suficiente para determinar a atuação de órgãos ambientais federais no caso e, conseqüentemente, atrair a competência da Justiça Federal.

Por fim, uma vez que a Justiça Federal entendeu estar presente interesse da União no feito e, por conseguinte, declarou-se como competente para seu processamento e julgamento, instaurou-se o presente conflito positivo de competência entre os juízos suscitados, não restando alternativa ao suscitante senão ajuizar o presente Conflito de Competência a fim de dirimir a controvérsia instaurada e ver declarado por esse E. Superior Tribunal de Justiça a competência do juízo da 1^a Vara de Armação de Búzios para julgar os feitos, nos termos dos esclarecimentos que se seguem.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA PRESENTE DEMANDA.

§

CRITÉRIOS DETERMINANTES DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL LICENCIADOR

A CRFB/88, em seu art. 23, VI³, estabeleceu ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover a defesa do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas.

A competência acima mencionada não é legislativa, conforme estabelecida no art. 24 da Carta Magna, mas sim administrativa ou de implementação, determinando a atuação conjunta dos Entes Federados na proteção dos valores ali mencionados, incluindo aí o exercício do Poder de Polícia Ambiental, do qual decorre a competência para licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais.

A competência comum é uma forma de instituir o chamado federalismo cooperativo, que procura envolver todos os níveis de governo na proteção coordenada dos valores estabelecidos pelo Constituinte Originário.

Contudo, diante da existência de mais de uma pessoa jurídica de direito público com atribuição para a proteção dos mesmos valores, necessário socorrer-se de um sistema de repartição de competências para que não haja sobreposição de atuação entre os Entes Federados, o que violaria frontalmente o princípio da eficiência⁴ e colocaria em cheque a convivência harmoniosa dos diferentes níveis de governo.

Nesse sentido, a Carta Cidadã de 1988, ao repartir competências entre os Entes Federados, valeu-se do critério da predominância do interesse⁵, que na seara do direito ambiental se vincula diretamente à área de influência direta

3. CRFB/88, art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...) VI- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

4. "princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. (Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional, Atlas, 16ª edição, pg. 320).

5. " A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa(...). O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predomínio de interesse geral, nacional, ao passo que aos estados tocarão as matérias e assuntos de predomínio de interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local(...)" (SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, editora Malheiros, 12ª edição, pgs. 454/455.)

do impacto ambiental⁶, cabendo à União e seus órgãos ambientais fiscalizar atividades e obras com significativo impacto ambiental de natureza nacional, regional ou transfronteiriços; aos Estados e seus órgãos ambientais fiscalizar atividades e obras com significativo impacto ambiental de natureza microrregional (aquele que ultrapassa os limites de um único Município); e aos Municípios e seus órgãos ambientais fiscalizar atividades e obras com significativo impacto ambiental de natureza local.

Uma vez estabelecidos constitucionalmente os círculos de atribuições dos Entes Federados na proteção do meio ambiente, foi editada a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81), que em seu art. 107⁷ atribuiu aos órgãos estaduais o papel preponderante no licenciamento de atividades poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, reservando aos órgãos federais atuação em caráter supletivo⁸. A atuação subsidiária da União justifica-se pela maior eficácia da fiscalização descentralizada, levada a cabo por agentes locais, mais entrosados às peculiaridades de suas regiões.

Aliás, insta salientar que a atuação primordial dos Estados na promoção da defesa do meio ambiente decorre notadamente do modelo federal adotado pelo Estado Brasileiro, em decorrência de sua dimensão continental e das acentuadas peculiaridades existentes nas diferentes regiões que a

6. "Na esteira do já preconizado pela Lei 6938/81, depreende-se da Resolução CONAMA 237/97 que **o critério para identificação do órgão preponderantemente habilitado para o licenciamento é determinado pela área de influência direta do impacto ambiental**. Sim, apenas os impactos diretos, pois os indiretos podem alcançar proporções inimagináveis, de modo a despertar o interesse da própria aldeia global. (Milaré, Edis. *Direito do Ambiente*, 5ª edição, editora RT, pg. 415). Em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, acerca de pedido de suspensão de medida liminar concedida nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público federal para determinar a imediata paralisação de obras para construção de pequenas centrais hidrelétricas no Estado de Mato Grosso, ao argumento de irregularidades no licenciamento ambiental promovido pelo órgão ambiental estadual, o Min, Relator Gilmar Mendes deixou assente em seu voto que " *É preciso enfatizar neste juízo mínimo acerca do mérito, que o próprio IBAMA já manifestou, nos autos da ação originária, não constituir órgão competente para atuação no caso concreto, por não se tratar de terras indígenas, e por ter constatado que o impacto da obra apresenta influência apenas no Estado do Mato Grosso. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da liminar deferida...*" (*Suspensão Liminar 246, Rel. Min. Gilmar Mendes*).
7. Art.10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivamente e potencialmente poluidoras, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente- SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis- IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.
8. "A lei de política nacional do meio ambiente procurou inserir em todo território nacional o sistema de licenciamento ambiental (...) de outro lado, a lei 6938/81 previu uma suplementação administrativa em sentido inverso do que estamos acostumados: se os Estados não intervierem adequadamente, a União deverá intervir para fazer o que os Estados não fizerem no campo ambiental. (Machado, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 16 edição, editora Malheiros, pg. 116.).

integram⁹ impondo-se uma maior descentralização na atuação ambiental por parte dos Entes federados.

O professor Nagib Slaibi Filho não descurou do aspecto geográfico fundamentador da adoção do modelo federal, *in verbis*:

“ os países dotados de grande território exigem a descentralização, não só administrativa, mas, e , principalmente, legislativa, pois não é possível que as decisões sejam praticadas longe do fato que as fundamenta(...) É do fundamento geográfico da federação que decorre a distribuição de poderes que a Constituição faz aos diversos entes da federação: é o princípio da amplitude dos interesses que preside a tal divisão de atribuições. Ao governo estadual incumbem os interesses que não chegam a ser gerais, mas que transcendem o interesse puramente local (art. 25), cabendo ao governo municipal a defesa do interesse local.” (Direito Constitucional, Rio de Janeiro, forense - 2004, pg. 808.).

Nessa mesma linha de entendimento, preconizando a atuação primordial dos agentes que mais próximos estão dos problemas ambientais, leciona o professor Paulo Afonso Leme Machado, *in verbis*:

“ na redução das situações de conflito no licenciamento ambiental merece ser utilizado o “princípio da subsidiariedade”. Nesse sentido, aborda o tema, de forma percuciente, Paulo José Leite Farias. Quem deve resolver o problema inicialmente é quem está perto dele. No quadro das pessoas jurídicas de direito público é o Município que deve ter competência administrativa prioritária para controlar e fiscalizar as questões ambientais(...) a implementação da política ambiental não pode desconhecer a dimensão dos ecossistemas (...). (Direito Ambiental Brasileiro, 16 edição, editora Malheiros, pg. 117).

Pois bem. Após a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente foi editada a resolução CONAMA 237/97, estabelecendo as seguintes hipóteses em que o licenciamento ambiental ficaria a cargo do IBAMA, *in verbis*:

Art. 4º *Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:*

9. “o federalismo, em verdade, estendeu-se pelo mundo contemporâneo, sendo contemplado por vários Estados, que o reconheceram expressamente, através de uma forma estatal que poderia harmonizar a diversidade regional com a unidade nacional. Mais do que isto, porém, a presença do princípio federativo no Estado Hodierno encontra suas raízes profundas nas diversidades que caracterizam a existência dos grupos sociais, bem como em seus anseios de unidade” (Russomano, Rosah. O princípio do federalismo na Constituição Brasileira, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1965, p. 12).

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneiciar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;

V - bases ou empreendimentos militares, quando couber(...)

§ 1º O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

§ 2º O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com signiucativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

Já em seu art. 5º¹⁰ a sobredita resolução garantiu à União participação nos processos de licenciamento levado a cabo pelos outros entes da federação, bem como permitiu sua atuação supletiva, diante de eventual inércia ou inépcia do órgão originariamente competente para licenciar determinada atividade ou empreendimento¹¹.

10. Art. 5. Compete ao órgão ambiental estadual ou Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades: (...) parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento ambiental de que trata este artigo **após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos municípios** em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o **parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, envolvidos no procedimento de licenciamento.

11. " A atuação supletiva do IBAMA, apesar de a lei não indicar os seus parâmetros, deverá ocorrer, principalmente, em duas situações: se o órgão estadual ambiental for inepto ou se o órgão permanecer inerte ou omissor" (Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. Editora Malheiros, 2003,pg. 262.) Em relação ao tema, veja-se decisão oriunda do TRF da 4ª Região: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. IBAMA. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, TERRAS DE MARINHA OU PRAIAS. LEI 6938/81 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 7804/89. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo à atuação do órgão estadual, possui competência para proceder o licenciamento ambiental de área de preservação permanente, terras de marinha ou praias, devendo impedir a construção de obras nestes locais - Lei n° 6938/81, na redação dada pela Lei n° 7.804/89. Agravo de instrumento improvido. (TRF 4, AI n0200104010410057, Rel. Des. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE, Decisão Unânime).

Nesse ponto, a resolução deu concretude aos princípios da predominância do interesse, do federalismo cooperativo e da subsidiariedade, garantindo: a) determinação da competência do Ente Federativo para o processo de licenciamento a partir da dimensão do dano proveniente da atividade ou empreendimento poluidor a ser licenciado; b) garantia de participação dos demais entes federativos interessados nos processos de licenciamento capitaneados pelo ente preponderante; c) atuação supletiva dos órgãos ambientais diante da inércia ou inépcia do Ente competente na promoção da defesa do meio ambiente.

Portanto, conclui-se com arrimo nas normas constitucionais e legais pertinentes à repartição de competências administrativas entre os Entes Federativos, que os órgãos ambientais federais somente deverão exercer o Poder de Polícia Ambiental frente a atividades ou empreendimentos que causem impactos ambientais de dimensão nacional, regional ou transfronteiriços; ou diante da omissão ou desídia do órgão ambiental competente (estadual, distrital ou municipal), caso em que sua atuação terá caráter supletivo.

§

DA IRRELEVÂNCIA DA DOMINIALIDADE DO BEM LESADO PARA FINS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO LICENCIADOR

Fixadas tais premissas, importante frisar que a dominialidade da área onde verificado o dano ambiental não se presta como critério fixador de competência do Ente Federativo habilitado a promover a defesa do meio ambiente, até mesmo porque, como já se disse alhures, a CRFB/88 atribuiu aos Entes Federados competência comum para promover a defesa do meio ambiente, e o único parâmetro de extração constitucional orientador da repartição dessa competência é o da predominância do interesse, que decorre da própria adoção do modelo federal e, especificamente no direito ambiental, vincula-se diretamente à proporção dos danos ambientais causados ou passíveis de serem causados pelas atividades ou empreendimento danosos.

Nesse passo, anota o professor Edis Milaré:

“ assim, pouco importa a titularidade da área onde será implementada a obra ou atividade(...) Bem verdade, aduz o articulista, que a resolução CONAMA 237/97 por vezes afasta-se deste critério, entrando em rota de colisão com a autonomia dos entes federativos, fixando, por exemplo, a competência licenciadora pelo critério da dominialidade do bem(...) Estes dispositivos, contudo, devem ser desconsiderados (ou declarados inconstitucionais), pois desrespeitam a Constituição Federal, dando competência licenciadora a quem não pode detê-la dentro do ordenamento legal, como é facilmente verificável.”

A própria Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, através das tintas do Dr. Gustavo Trindade, manifestou-se nos seguintes termos, nos

autos do PARECER No 312/CONJUR/MMA/2004, disponível no sítio eletrônico do IBAMA:

“Sra. Ministra:

Trata-se de conflito positivo de competência entre o IBAMA e a FATMA/SC para a realização do licenciamento ambiental do Estaleiro Aker Promar, no Município de Navegantes/SC.

(...) o instituto do licenciamento vincula-se ao interesse público e não à titularidade do bem, até mesmo porque, para fazer valer sua condição de proprietário, é necessário que o ente estatal desafete o bem da finalidade pública. (...) admitido o atrelamento do licenciamento ambiental à titularidade do bem afetado, teríamos uma gama de empreendimentos e atividades de diminuto impacto ambiental sujeitos ao licenciamento obrigatório pelo IBAMA. (...) **O critério da titularidade do bem para aferição do membro do SISNAMA competente para realizar o licenciamento ambiental, além de contrariar frontalmente o disposto na Lei 6938/81, traria, per se, inúmeros conflitos entre os Entes Federados.** (...) Isto posto, além da manutenção do disposto no Parecer nº 1853/CONJUR/MMA/98, em especial, no que diz respeito a competência para realizar a licenciamento ambiental, conclui-se :

(...) d) a titularidade do bem afetado pela atividade ou empreendimento não define a competência do membro do SISNAMA para realização do licenciamento ambiental. Tal critério contraria o art. 10 da Lei nº 6.938/81 e as disposições do CONAMA sobre o tema;

e) o critério para definição do membro do SISNAMA competente para a realização do licenciamento ambiental deve ser fundado no alcance dos “impactos ambientais” da atividade ou empreendimento, conforme o regrado pela Resolução CONAMA nº 237/97.

Este entendimento já foi sufragado inclusive pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª região, *in verbis*:

“ Licenciamento ambiental. A competência para licenciar projeto de obra ou atividade potencialmente danosa ao meio ambiente não se fixa pela titularidade dos bens nele contemplados, mas pelo alcance dos seus possíveis impactos ambientais” (Apelação Cível 327.022, rel. Des. Federal Ridalvo Costa.)

Portanto, resta indubitável que a dominialidade do bem onde se desenvolve ou pretende-se desenvolver atividade efetiva ou potencialmente poluidora se mostra absolutamente incapaz de determinar o órgão licenciador.

§

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE

O art. 109, I da CRFB/88 dispõe que:

“Aos juízes federais compete processar e julgar:

- a) As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”

Do supracitado artigo verifica-se que não é qualquer interesse da União ou de suas autarquias que justifica a fixação da competência da Justiça Federal, mas sim um interesse juridicamente qualificado, apto à alçá-las à condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Nesse sentido nos lembra o professor Hugo Nigro Mazzili:

“para que haja efetivo interesse federal na causa, não basta que a lei ou medida provisória afirmem pura e simplesmente a necessidade de citar a União ou Agência reguladora federal numa ação civil pública coletiva. É necessário que a União, a empresa pública federal, a entidade autárquica federal ou a fundação federal tenham legítimo interesse para a causa, o que ocorrerá quando: a) o pedido esteja sendo feito por qualquer delas, em nome próprio, para a defesa de direito próprio (como autoras); b) o pedido esteja sendo feito por qualquer delas, em nome próprio, para a defesa de direito alheios (como substitutos processuais); c) o pedido esteja sendo feito por terceiros em face de qualquer delas (como réus); d) qualquer delas intervenha no processo para defender direito próprio, juntamente com o direito do autor ou do réu (como assistentes litisconsorciais ou litisconsortes necessárias); e) embora na qualidade de terceiros na lide, qualquer delas intervenha na causa para excluir as pretensões do autor, do réu ou do assistente (como oponentes). Não estando elas ostentando nenhuma dessas qualidades, não adiantara que a lei mande citar a União ou o Ente Federal, para só com isso, deslocar a competência para o foro federal. Assim, se a União, entidade autárquica federal ou empresa pública federal ingressarem no feito como litisconsortes voluntárias, com acerto já se tem recusado o deslocamento de competência da Justiça Estadual para federal.¹²(A defesa dos interesses difusos em juízo, 21 edição, editora saraiva, pg. 286).

Por outro lado, a dominialidade da área afetada não pode ser utilizada como parâmetro para fixação da competência federal em casos de danos ambientais, pois o objeto de tutela, *in casu*, é o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e não a propriedade do bem em si.

Importante lembrar que um meio ambiente equilibrado não é resultado de uma soma aleatória de bens ambientais, mas sim da interação destes. Portanto, quando se tutela a sanidade de um bem ambiental isoladamente

12. RESP n. 431.606 SP, 2 T. STJ, v.u, j. 15-08-02, rel. Min. Eliana Calmom. DJU, 30.09.02, p. 249.

considerado (v.g vegetação fixadora de dunas) procura-se em verdade, preservar um ecossistema em sua integralidade (fauna e flora que coabitam naquele sistema), cuja preservação decorre da necessidade de manter intactos todos os bens ambientais que, ao interagirem, viabilizam um meio ambiente equilibrado e sadio.

Danificar um bem ambiental integrante de um ecossistema pode comprometer a este por inteiro, e portanto, as ações civis públicas ambientais não tem por objeto somente a tutela do bem ambiental individualmente afetado, mas todo o meio ambiente, como nos lembra o professor paulista Edis Milaré, *in verbis*:

“ o interesse a que se refere a Constituição para firmar a competência da Justiça federal há de se revelar qualificado, não bastando de modo algum a mera alegação de um interesse vago ou indeterminado.(...) Assim, por exemplo, como bem lembra Hamilton Alonso Junior, a simples titularidade do imóvel onde se deu o dano ambiental não gera o interesse jurídico previsto no art. 109, I da Constituição Federal, pois o interesse que se visa tutelar com a ação civil pública é o patrimônio comum de todos (art. 225 da CF) e não o patrimônio da Pessoa Jurídica de Direito Público.” (Direito do Ambiente, 5ª edição, editora RT, pg. 1027/1028).

O insigne ambientalista Álvaro Valery Mirra comunga de semelhante posicionamento, conforme se depreende da seguinte passagem de seu artigo Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente: a questão da competência jurisdicional:

“ Nessa linha de entendimento , tem-se sustentado, com razão, que o fato de a degradação ambiental atingir bens de domínio da União, como o mar territorial, as praias, os rios interestaduais, as cavernas e sítios arqueológicos e pré-históricos, os recursos minerais(...), os exemplares da fauna terrestre(...) e aquática (...) ou as áreas naturais abrangidas por unidades de conservação federais – Parques, Reservas, Estação ecológica etc. – não é suficiente para caracterizar o interesse jurídico apto a viabilizar a intervenção da União no processo movido para a obtenção da responsabilização civil do degradador. Isso porque o dano ambiental significa a lesão ao meio ambiente, como bem incorpóreo, qualificado juridicamente como bem de uso comum do povo(...) independentemente da titularidade do domínio reconhecida sobre o elemento material específico atingido...

a mesma orientação quando se tratar de degradações ambientais causadas em áreas consideradas pela Constituição federal como patrimônio nacional – Floresta Amazônica, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal mato-grossense e Zona Costeira (art. 225, parágrafo quarto). Ainda que de inegável relevância para a nação, essas áreas e os ecossistemas por ela abrangidos não constituem, em si, bens de domínio da União, mesmo admitindo-se que as terras, os rios, as florestas, as praias e o mar, que conforme o caso, nelas se encontram possam sê-lo individualmente. De todo modo, na ação civil pública de responsabilidade

por danos ao meio ambiente, o prejuízo visado será sempre aquele causado ao meio ambiente globalmente considerado e aos bens ambientais que o integram, como bens de uso comum, coletivos, pertencentes indivisivelmente a toda a coletividade, não se vislumbrando a priori interesse jurídico da União capaz de determinar a competência da Justiça federal” (apud Milaré, Edis. Direito do Ambiente, 5ª edição, editora RT, pg. 1028).

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo já se manifestou nos seguintes termos:

“ Competência - Ação Civil Pública- Tutela do Meio Ambiente- Degradação ambiental que alcança bens de domínio da União- Irrelevância- propositura no foro do local onde ocorreu o dano- Artigo 2º da Lei 7.347, de 1985- Competência da Justiça Estadual- Recurso não provido. Irrelevante que a degradação ambiental alcance bens de domínio da União, mais precisamente um rio interestadual, os terrenos marginais e suas praias. O interesse que se visa tutelar com a ação civil pública é o meio ambiente, patrimônio comum a toda a população, e não especificamente da União Federal”. (TJSP, 5ª Câmara, Agravo de Instrumento 182.852-1/Taubaté, rel. Marcus Andrade, j. 18.01.93, DOJ 03.02.1993, apud Milaré, Edis. Direito do Ambiente, 5ª edição, editora RT, pg. 1028).

COMPETENCIA- ação civil pública- reparação de danos causados ao meio ambiente- julgamento afeto à justiça Estadual, ainda que a área em litígio pertença à União.

A Justiça estadual é competente para processar e julgar ação civil pública de reparação de danos causados ao meio ambiente, ainda que a área em litígio pertença à União. (Ap. Cível 21.564-5/5, 5ª Câmara Cível, , Rel. Dês. Paulo Franco).

Importante frisar que a dimensão regional, nacional ou transfronteiriça do impacto ambiental proveniente de atividade ou empreendimento não se presta a fixar o juízo federal como competente para conhecer de eventual demanda que tenha por causar de pedir o ato danoso.

A dimensão do dano tem o condão de fixar o Ente federativo responsável pelo licenciamento ambiental¹³ e, conseqüentemente, caso o órgão ambiental

13. A competência para o licenciamento de atividades com impacto local é do órgão municipal, como determina a Lei 6.938/81, pois resoluções não criam direitos e/ou obrigações (...)"A atuação de natureza supletiva do IBAMA pressupõe, nos termos do Recurso Especial n. 818.666-PR (Rel. Ministro Francisco Falcão): 1) a inépcia do órgão municipal (ou estadual) ou, 2) a omissão ou, 3) a inércia. No caso sub judice, não ocorreu omissão ou inércia, pois houve o licenciamento para a atividade de BAR/RESTAURANTE e BAR/EVENTOS pelo órgão municipal competente, tanto para o caso da ré Warung, como também para o caso do réu Kiwi, onde tanto o MPF, quanto a FATMA, reconheceram a legitimidade da FAMAI(órgão municipal) para o licenciamento, pois o impacto ambiental é local (...)" (TRF 4ª Região. AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2008.04.00.010679-2 UF: SC Data da Decisão: 31/03/2008 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA.Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ.

federal tenha competência para licenciar a atividade ou empreendimento no caso concreto, e daí surja uma demanda judicial, fixada estará a competência da justiça federal, desde que a União ou sua autarquia integrem o feito na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Daí a conclusão obtida pelo professor Hamilton Alonso Junior, ao afirmar que:

“ O raio de influência ambiental é que indicará o interesse gerador da fixação de atribuição, traçando-se uma identificação da competência licenciadora com a competência jurisdicional (. Da competência para o licenciamento ambiental. Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p.41)”

§

No caso vertente, os danos provocados pelo empreendimento dos réus apresentam impacto exclusivamente local, restrito ao Município de Armação de Búzios, o que afasta a atuação dos órgãos federais, em que pese ter sido requisitado ao IBAMA, no curso dos inquéritos civis que tramitaram perante a 1 Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Cabo Frio, realização de vistoria na área do loteamento NOVA GERIBÁ e no empreendimento SUPERCLUBS BREEZES BUZIOS para fins de verificar a regularidade das licenças ambientais emitidas pela FEEMA.

Ou seja, resumindo o imbróglio, a presente demanda versa sobre empreendimento imobiliário localizado na Zona Costeira, em pequena parte de terreno de marinha, cujos danos ambientais decorrentes de sua implantação assumem dimensão local, o que afasta por completo a atuação de órgãos ambientais federais e qualquer interesse da União em integrar o feito.

De fato, analisando-se cuidadosamente o caso, não há motivo para intervenção da União ou de suas autarquias pelos seguintes motivos: a) a uma, porque os danos provenientes do empreendimento dos réus não assumem caráter nacional, trasfronteiriço ou regional, afastando dos órgãos ambientais federais a atribuição para promover o respectivo licenciamento ambiental; b) a duas, porque não se está em discussão o domínio em si da área sob litígio - até mesmo porque os réus contam com o assentimento da Gerencia Regional de Patrimônio da União para realização da obra- mas tão somente o dano ambiental ali provocado. Esse entendimento vem sendo constantemente sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em litígios envolvendo a posse de terrenos de marinha, sem colocar em risco a propriedade da União, *in verbis*:

“CC 775 / RJ CONFLITO DE COMPETENCIA1989/0011665-7 Relator(a) Ministro ATHOS CARNEIRO (1083) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 27/06/1990 Data da Publicação/Fonte DJ 20/08/1990 p. 7954 Ementa conflito de competência. ação de manutenção de posse. terreno de

marinha. conflito negativo entre o tribunal de alçada civil do rio de janeiro e o antigo tribunal federal de recursos, este como órgão de segunda instancia. cuidando-se de ação possessória, apenas entre particulares, sem interferência no reconhecimento do domínio da união, e não figurando a união, entidade autárquica, fundação ou empresa publica federal como autora, re, assistente ou oponente, competente para julgar a causa e a justiça comum do estado e, pois, em grau recursal, tribunal estadual. conflito conhecido e provido, sendo julgado competente o tribunal estadual, o suscitado.

Logo, não há interesse da União que justifique a atuação dos órgãos ambientais federais ou até mesmo sua presença no feito, e em consequência, carece de atribuição para ajuizar ação civil pública com desiderato de promover a defesa do meio ambiente o Ministério Público Federal, uma vez que sua atuação apresenta relação de interdependência com interesses federais.

No máximo, poderia este órgão atuar ao lado do Ministério Público Estadual perante a Justiça Estadual, na condição de litisconsorte ativo, conforme lhe faculta o art. 37, II da Lei Complementar 75/93¹⁴, mas não perante a justiça federal, posto que inexistente interesse da União no feito.

3. DOS PEDIDOS

Isso posto, requer o Ministério Público Estadual:

a) que seja determinado o sobrestamento da ação civil pública nº 2008.51.08.000712-8, em trâmite perante a Vara Federal da Seção Judiciária de São Pedro da Aldeia, encaminhando-se as ações civis públicas nºs 2007.078.000541-0 e 2008.51.08.000712-8 à 1ª Vara da Comarca de Armação de Búzios para se manifestar provisoriamente sobre medidas urgentes;

b) que seja conhecido e julgado procedente o presente conflito positivo de competência, declarando-se a competência do juízo da 1º Vara da Comarca de Armação de Búzios para processar e julgar as ações civis públicas nºs 2007.078.000541-0 e 2008.51.08.000712-8. O Ministério Público protesta por todos os meios de prova em Direito admitidas, especialmente a documental, consubstanciada nos documentos que acompanham a presente inicial.

14. Art. 37. O ministério Público Federal exercerá suas funções:

I- (...)

II- Nas causas de competência de quaisquer Juízes e Tribunais, para defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional."

Dá-se à presente causa o valor de R\$10.000,00, estritamente para os fins do art. 258 do Código de Processo Civil.

Cabo Frio, 02 de março de 2009.

Vinicius Lameira Bernardo

Promotor de Justiça