

Relatora: *Ministra Eliana Calmon*
Recorrente: *Ministério Público do Estado de Goiás*
Recorrido: *Município de Goiânia*
Procuradores: *Alexandre Meirelles e outros*

EMENTA

Administrativo e Processo Civil – Ação civil pública – Obras de recuperação em prol do meio ambiente – Ato administrativo discricionário.

1. Na atualidade, a Administração Pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.
2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.
3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da Administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.
4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.
5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento). Ministra Eliana Calmon, Relatora.

DJ de 22.03.2004.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferido em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, na qual

objetivou-se a obtenção de ordem judicial para obrigar o Município de Goiânia a promover obras de recuperação da área degradada por erosões nas Vilas Maria Dilce e Cristina, que estariam causando danos ao meio ambiente e riscos à população circunvizinha, sob pena de multa diária.

O Tribunal recorrido reconheceu, em princípio, que é possível condenar o Poder Público a uma obrigação de fazer, através da ação civil pública, mas considerou que, em se tratando de ato administrativo de natureza discricionária, goza o Poder Executivo de liberdade para decidir sobre a sua conveniência e oportunidade — mérito administrativo —, não sendo possível ao Poder Judiciário estabelecer a prioridade para a realização de obra pública. Como o julgamento da apelação se deu por maioria, foram interpostos embargos infringentes pelo Ministério Público Estadual, e o Tribunal, novamente por maioria, manteve o acórdão embargado, sob os mesmos fundamentos.

Opostos embargos de declaração com o objetivo de prequestionar a matéria em torno dos arts. 3º, da Lei n. 7.347/1985 e 2º, 23, VI; 30, V e 255, § 1º, I, da CF/1988, foram eles rejeitados, à minguada de omissão, contradição ou obscuridade.

No presente recurso especial, calcado na alínea a do permissivo constitucional, sustenta o *Parquet* violação do art. 535, II, do CPC e do art. 3º da Lei n. 7.347/1985, argumentando que:

- a) tanto a pessoa jurídica de Direito Privado quanto a de Direito Público podem ser réis na ação civil pública, com o objetivo de se obter o cumprimento de obrigação de fazer;
- b) a atividade de conservação e recuperação do meio ambiente corresponde, para a Administração Pública, a um ato administrativo vinculado, conforme os mandamentos dos arts. 23, 30 e 225, da CF/1988 e, não, a um ato discricionário, como decidido pelo Tribunal recorrido;
- c) o acórdão acabou outorgando ao Poder Público o direito de se omitir quanto ao cumprimento do seu dever legal de conservação do meio ambiente;
- d) ademais, a doutrina admite que o Poder Judiciário pode exercer o controle de legalidade sobre o mérito administrativo dos atos discricionários com fundamento no princípio da razoabilidade.

Após as contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo parcial provimento do especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, não conheço do segundo recurso especial interposto às fls. 442/452, em face da preclusão consumativa.

No recurso especial de fls. 380/391, o órgão do *Parquet* Estadual aponta violação do disposto no art. 535, II, do CPC, sem, contudo, produzir qualquer tipo de argumentação no sentido de sustentar o alegado. Nesse ponto, é deficiente sua argumentação, aplicando-se com propriedade o teor da Súmula n. 284/STF.

Prequestionadas, não obstante, as teses em torno da violação do art. 3º da Lei n. 7.347/1985, passo ao exame do especial.

A pergunta que se faz é a seguinte: pode o Judiciário, diante de omissão do Poder Executivo, interferir nos critérios da conveniência e oportunidade da Administração para dispor sobre a prioridade da realização de obra pública voltada para a reparação do meio ambiente, no assim chamado mérito administrativo, impondo-lhe a imediata obrigação de fazer? Em caso negativo, estaria deixando de dar cumprimento à determinação imposta pelo art. 3º da lei de ação civil pública?

O acórdão recorrido adotou entendimento de que não poderia fazê-lo por se tratar de ato administrativo discricionário, sobre o qual não cabe a ingerência do Judiciário.

Não obstante, entendo que a ótica sob a qual se deve analisar a questão não é puramente a da natureza do ato administrativo, mas a da responsabilidade civil do Estado, por ato ou omissão, dos quais decorram danos ao meio ambiente.

Estando, pois, provado que a erosão causa dano ao meio ambiente e põe em risco a população, exige-se do Poder Público uma posição no sentido de fazer cessar as causas do dano e também de recuperar o que já foi deteriorado.

O primeiro aspecto a considerar diz respeito à atuação do Poder Judiciário, em relação à Administração.

No passado, estava o Judiciário atrelado ao princípio da legalidade, expressão maior do Estado de direito, entendendo-se como tal a submissão de todos os poderes à lei.

A visão exacerbada e literal do princípio transformou o Legislativo em um superpoder, com supremacia absoluta, fazendo-o bom parceiro do Executivo, que dele merecia conteúdo normativo abrangente e vazio de comando, deixando-se por conta da Administração o *facere* ou *non facere*, ao que se chamou de mérito administrativo, longe do alcance do Judiciário.

A partir da última década do Século XX, o Brasil, com grande atraso, promoveu a sua revisão crítica do Direito, que consistiu em retirar do Legislador a supremacia de superpoder, ao dar nova interpretação ao princípio da legalidade.

Em verdade, é inconcebível que se submeta a Administração, de forma absoluta e total, à lei. Muitas vezes, o vínculo de legalidade significa só a atribuição de competência, deixando zonas de ampla liberdade ao administrador, com o cuidado de não fomentar o arbítrio. Para tanto, deu-se ao Poder Judiciário maior atribuição para, imiscuir-se no âmago do ato administrativo, a fim de, mesmo nesse íntimo campo, exercer o juízo de legalidade, coibindo abusos ou vulneração aos princípios constitucionais, na dimensão globalizada do orçamento.

A tendência, portanto, é a de manter fiscalizado o espaço livre de entendimento da Administração, espaço este gerado pela discricionariedade, chamado de "Cavalo de Tróia" pelo alemão HUBER, transcrito em "Direito Administrativo em Evolução", de ODETE MEDAUAR.

Dentro desse novo paradigma, não se pode simplesmente dizer que, em matéria de conveniência e oportunidade, não pode o Judiciário examiná-las. Aos poucos, o caráter de liberdade total do administrador vai se apagando da cultura brasileira e, no lugar, coloca-se na análise da motivação do ato administrativo a área de controle. E, diga-se, porque pertinente, não apenas o controle em sua acepção mais ampla, mas também o político e a opinião pública.

Na espécie em julgamento, tem-se, comprovado, um dano objetivo causado ao meio ambiente, cabendo ao Poder Público, dentro da sua esfera de competência e atribuição, providenciar a correção. Ao assumir o encargo de gerir o patrimônio Público, também assumiu o dever de providenciar a recomposição do meio ambiente, cuja degradação, provocada pela erosão e o descaso, haja vista a utilização das crateras como depósito de lixo, está provocando riscos de desabamento e assoreamento de córregos, prejudicando as áreas de mananciais.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para ordenar que a Administração providencie imediatamente as obras necessárias à recomposição do meio ambiente.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, continuo ainda fiel às lições antigas de MIGUEL SEABRA FAGUNDES, no melhor livro que já se escreveu sobre o controle dos atos administrativos. Ao Poder Judiciário não cabe julgar a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos.

Peço vênia para discordar do voto da Ministra-Relatora, negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Entendo que o Judiciário não pode imiscuir-se na conveniência e na oportunidade dos atos do Poder Executivo, da mesma forma como defendo a integridade do exercício do poder pelo Judiciário e pelo Legislativo.

Peço vênia para discordar do voto da Sr^a. Ministra-Relatora, negando provimento ao recurso especial.