
CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR ESTADOS E MUNICÍPIOS EM TERRAS DE DOMÍNIO DA UNIÃO: CONSTITUCIONALIDADE E REPERCUSSÕES JURÍDICAS NA ESFERA FEDERAL

CREATION OF CONSERVATION AREAS BY STATES AND MUNICIPALITIES IN LANDS UNDER THE DOMINION OF THE UNION: CONSTITUTIONALITY AND LEGAL IMPLICATIONS IN THE FEDERAL AMBIT

Ana Paula Ameno Sobral¹
Advogada da União
em exercício na Consultoria Jurídica junto ao MDA

SUMÁRIO: Introdução; 1 As competências em matéria ambiental e a desvinculação, em abstrato, da dominialidade do bem como pressuposto para criação de unidades de conservação; 2 A competência ambiental e possível conflito, em concreto, de direitos fundamentais constitucionais: os critérios da cooperação e da preponderância de interesse; 3 Conclusões.

¹ Pós-graduada em Direito Privado.

RESUMO: Neste artigo, serão analisados aspectos referentes à criação de unidades de conservação, notadamente no que pertine à competência e requisitos formais e materiais, nos termos da Constituição e legislação correlata. Além disso, discorrer-se-á sobre a validade da criação de tais áreas especialmente protegidas pelos Estados e Municípios em terras de domínio da União, e sobre a repercussão dos referidos atos em esfera federal

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental. Unidades de Conservação. Divisão. Competência. Entes Federativos. Critérios. Cooperação. Preponderância de Interesses.

ABSTRACT: In this article, issues relating to the establishment of conservation areas will be analyzed, especially those issues which pertain to competency and formal and material requirements, according to the Constitution and related legislation. Furthermore, the article will discuss the validity of the creation of such specially protected areas by states and municipalities on land under federal jurisdiction, and on the repercussion of these actions in the federal sphere of influence.

KEYWORDS: Environmental Law. Conservation Areas. Division. Competence. Federative Entities. Criteria. Cooperation. Preponderance of Interests.

INTRODUÇÃO

A temática a envolver a criação de unidades de conservação - UC é ainda objeto de debates acirrados e discussões acaloradas em meio acadêmico; àqueles que estudam e aplicam o Direito Ambiental foi conferida a missão de traçar os contornos de um novo subsistema jurídico, representativo de uma evolução cultural voltada à proteção ambiental, e que deve dialogar com as demais fontes de conhecimento para a plena eficácia de seus mandamentos.

Embora a criação de espaços especialmente protegidos com o objetivo de preservar o meio ambiente houvesse sido prevista pela Constituição de 1988, somente em 18 de julho de 2000 foi editada a Lei que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, que tratou de estabelecer os requisitos para implementação das mencionadas áreas e sistematizou suas espécies, características e objetivos primordiais.

A partir deste marco legal até os dias atuais, cerca de 900 unidades de conservação¹ foram instituídas no país, nos três níveis federativos, e em paralelo a este processo fático de multiplicação das áreas protegidas, também despontaram os questionamentos jurídicos acerca do alcance e interpretação dos dispositivos e das lacunas da Lei do SNUC; e devido à recenticidade deste fenômeno, muitos destes questionamentos ainda não foram enfrentados pelos operadores do direito, membros do Poder Judiciário, e até mesmo pelos doutrinadores.

O específico ponto referente à dominialidade das terras objeto de criação das unidades de conservação é, certamente, uma destas questões ainda não analisadas a fundo pelos intérpretes da legislação ambiental. Afinal, Estado só pode criar unidade de conservação em área pertencente ao Estado? Ou pode fazê-lo em região localizada geograficamente em seu território, mas que é de domínio municipal ou federal?

A Lei nº 9.985, de 2000, não tratou expressamente do assunto. Por este motivo, a abordagem adotada no presente estudo buscará solucionar os problemas enunciados através da interpretação do sistema jurídico brasileiro como um todo, à luz da Constituição Federal - CF, fazendo uso analógico das conclusões a que já chegou a jurisprudência, como partícipe da evolução do Direito Ambiental pátrio.

1 Disponível em: <www.conservation.org.br/publicacoes/files/06_rylands_brandon.pdf>. Acesso em: 20 set. 2011.

1 AS COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL E A DESVINCULAÇÃO, EM ABSTRATO, DA DOMINIALIDADE DO BEM COMO PRESSUPOSTO PARA CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Como é cediço, a forma de Estado brasileira é a federativa. Ou seja, o exercício do poder político não é unitário, e sim distribuído pelas unidades autônomas que compõem a federação. No caso do Brasil, estas “coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional” são a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

O pilar de sustentação da forma federativa de estado é a divisão de competências entre os entes autônomos. A Constituição Federal operacionalizou a repartição das atividades legiferantes e materiais entre os entes públicos, de forma que a cada um deles cabe atuar nos espaços predeterminados pelo poder constituinte.

A fragmentação das atribuições pelos entes federativos, em cada Estado, é fortemente influenciada pelo tipo histórico de federação. No caso do Brasil, a descentralização é menos acentuada, tendo sido conferida à União maior feixe de competências do que aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Não há subordinação entre os entes federados, nem hierarquia entre os atos normativos por eles editados. Há separação de matérias e tarefas a serem cumpridas por cada um daqueles no ordenamento jurídico, e a violação dos referidos limites de atuação provoca inconstitucionalidade, independente da esfera violadora ser aquela investida de maior feixe de atribuições. Daí se afirmar que um dos modelos de divisão das competências adotados pelo ordenamento pátrio é o horizontal.

No entanto, existem traços do modelo vertical de repartição de funções, nos casos em que se possibilita a todos os entes federativos tratar da mesma matéria, mas havendo certa subordinação em sua atuação. Um exemplo do modelo verticalizado é encontrado exponencialmente no art. 24 da CF, que trata da denominada competência legislativa concorrente, segundo o qual cabe à União fixar as diretrizes e normas gerais e aos Estados atuar quanto aos aspectos regionais ou ainda suplementarmente, quando ausente o diploma geral.

A competência administrativa ou material, por sua vez, faz referência ao âmbito de exercício das funções governamentais e à concretização de políticas públicas e mandamentos normativos, pode ser exclusiva ou comum. No primeiro caso, é exercida unicamente pelo ente

2 Expressão de José Afonso da Silva.

a quem foi atribuída; no segundo caso, é desempenhada cumulativamente pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 23 da CF).

Quando a competência administrativa é comum, o parágrafo único do art. 23 da CF prevê a edição de lei complementar para fixar os limites das ações de cooperação entre os entes federativos. O objetivo desta norma é claro: regular as hipóteses em que a atuação legítima de tantas esferas de poder sobre a mesma matéria possa vir a gerar conflitos ou até mesmo malversação de recursos públicos.

Em matéria ambiental, a questão da repartição de competências ganha contornos ainda mais específicos. Como é cediço, somente na Constituição de 1988 a temática da proteção ao meio ambiente ganhou destaque e efetividade. E o que se percebe, até os dias atuais, é a dificuldade de se estabelecer limites de atuação dos entes federativos, seja na atividade legiferante, que foi formatada pela Lei Maior como concorrente, seja na material, que foi enquadrada como comum ou cumulativa.

Como bem afirma Vladimir Passos de Freitas, *“a prática vem revelando extrema dificuldade em separar a competência dos entes políticos nos casos concretos. Há – inegável – disputa de poder entre órgãos ambientais”*³.

Conforme se depreende do texto constitucional, *“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, VI e VII)”*.

Isto é, cabe a todos os entes federativos atuar administrativamente no sentido de preservar o meio ambiente, desenvolvendo políticas públicas voltadas à gestão da diversidade biológica e preservação dos ecossistemas, e exercer o respectivo poder de polícia administrativa.

Quanto à competência normativa, a CF determina caber à União, Estados e Distrito Federal legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, bem como proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VI e VII).

Um reflexo desta distribuição peculiar de competências em matéria ambiental é o art. 225 da Constituição Federal. Ele estabelece que 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. E que para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente

3 FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Curitiba: Juruá, 1993, p. 31-32.

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. (art. 225, § 1º, III).

Para regulamentar esta previsão constitucional, e com fulcro na competência concorrente da União para emitir normas gerais acerca de proteção ao meio ambiente, foi editada, como já visto, em julho de 2000, a Lei nº 9.985, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC.

As unidades de conservação são espécie de espaços especialmente protegidos elencados no art. 225 da Constituição Federal. Embora somente em 1988 o legislador constituinte tenha expressamente fomentado a definição, pelos entes públicos, destas áreas singularmente tuteladas, algumas já haviam sido criadas, pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; a diferença é que, a partir da edição do mencionado marco legal, houve a sistematização, classificação, definição de espécies, objetivos e procedimentalização da instituição destas UC em todo o território nacional.

Percebe-se então que a criação de espaços especialmente preservados, com a intenção de garantir a sustentabilidade do espaço natural, a perpetuação dos sistemas vivos e da estrutura e funções dos ecossistemas neles situados⁴, não é só permitida pelo sistema normativo, mas incentivada.

Conforme dispõe o art. 7º da Lei do SNUC, as unidades de conservação dividem-se em dois grupos, com características específicas e regime jurídico diferenciado: unidades de proteção integral e unidades de uso sustentável.

As primeiras, em geral, quando criadas, não se compatibilizam com a ocupação humana e exploração econômica dos recursos naturais, sendo permitidas apenas pesquisas científicas e visitação pública para fins educativos, conforme disposto no plano de manejo. A maior parte delas exige composição exclusiva por terras públicas e qualquer propriedade privada deverá ser objeto de desapropriação (com exceção do Monumento Natural e Refúgio da Vida Silvestre, e desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários, conforme art. 12, § 1º e 13, § 1º da Lei do SNUC).

As unidades de uso sustentável, por sua vez, possuem características menos restritivas. Têm por objetivo compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais; ou seja, são estabelecidas algumas limitações à utilização da vegetação

4 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: RT, 2007, p. 654.

e a exploração do solo, com o objetivo de preservar o meio ambiente, mas de modo compatível com a ocupação humana, e muitas vezes com a propriedade privada (a Reserva Extrativista, de Desenvolvimento Sustentável e a Floresta Nacional devem ser compostas por áreas domínio público, mas há previsão de ocupação por comunidades tradicionais, a ser regularizada por meio de contrato de concessão real de uso, conforme arts. 17; 18 e 20 da Lei do SNUC).

Pincelado o quadro geral acerca da competência ambiental no federalismo brasileiro e do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, volta-se ao questionamento originário: afinal, o ente público somente pode criar unidade de conservação em terras de sua propriedade? Em outros termos, o domínio da área objeto de proteção é um requisito necessário à validade do ato administrativo que cria a unidade de conservação, notadamente ao elemento da competência?

Diante de tudo o quanto foi dito, entende-se que, pelo menos em abstrato, não se pode limitar a instituição de unidades de conservação pelos entes públicos às áreas de sua propriedade.

Ressalta-se, de início, que a Constituição e a Lei do SNUC não estabeleceram este tipo de vedação. Pelo contrário. A criação destes espaços foi fomentada, em todos os níveis federativos, com o objetivo de se proteger o meio ambiente (competência comum), de conferir a este direito fundamental tutela efetiva e adequada.

Neste sentido, o autor Vladimir Passos de Freitas, ao comentar o inciso VII do artigo 23 da CF, que trata da competência para preservação das florestas, fauna e flora, assevera que: “em face da competência comum, pouco importa quem seja o detentor do domínio do bem ou ente que legislou a respeito. Todos podem atuar na preservação das árvores, da fauna, da flora. O art. 23, inc. VII, estabelece a competência comum e a todos os entes políticos cabe cumprir o dever de preservar o meio ambiente, conforme mandamento expresso no art. 225 da Carta Magna” (grifos nossos).⁵

O art. 225 da Constituição determina a definição, pelo Poder Público, de espaços territoriais especialmente protegidos, em todas as unidades da federação.

Ora, o que se depreende do comando constitucional é que todo o Poder Público pode (ou melhor, deve) criar UC, seja ele União, Estado, Distrito Federal ou Município. Todos os entes dotados de autonomia político-administrativa no Estado Brasileiro representam dimensão

5 FREITAS, Vladimir Passos. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: RT, 2000, p. 76-77.

do Poder Público. A literalidade do artigo da Constituição é reflexo da competência material comum atribuída a todos os componentes da federação em matéria ambiental. Todos devem atuar para proteger o meio ambiente, criando espaços especialmente protegidos.

E vai-se além. A Constituição incumbe às mencionadas pessoas de direito público a criação de UC em todas as unidades da federação, o que reforça o argumento de que é possível instituir-se áreas protegidas nos limites geográficos de um Município (pelo próprio Município, Estado ou União) ou de um Estado (pelo próprio Estado e também pela União⁶).

A Lei n 9.985, de 2000, que estabelece as normas gerais para criação de unidades de conservação em todas as unidades da federação, nos termos da competência concorrente atribuída pela Carta Magna, em seu artigo 3º, reforça o quanto dito, ao dispor que o SNUC é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais.

Além disso, o referido diploma normativo contempla, em seu art. 22, §§ 6º e 7º, dispositivos que tratam da criação, ampliação e desafetação das unidades de conservação, no seguinte sentido: *i*) podem ser criadas por ato do Poder Público; *ii*) podem ser ampliadas por ato de mesmo nível hierárquico daquele que o instituiu; *iii*) somente pode haver desafetação, total ou parcial, por lei específica.

O texto legal foi objeto de interpretação doutrinária e jurisprudencial, e restou assente a possibilidade de criação e ampliação de unidades de conservação por decreto do Chefe do Poder Executivo do ente respectivo ou lei municipal, estadual ou federal; sua diminuição ou extinção, todavia, somente poderá ser efetivada por lei específica. O objetivo da norma, sem sombra de dúvida, é dificultar as decisões que representam retrocesso na evolução de proteção ao meio ambiente.

Neste sentido, o magistério de Édis Milaré:

As unidades de conservação têm sido criadas ora por lei, ora por decreto, sendo definidos os seus limites e estabelecida a disciplina do uso, conservação ou preservação de seu território e dos recursos nele existentes. É nesse contexto que se deve entender a Constituição. O Poder Público deve definir espaços territoriais a serem protegidos. Pode fazê-lo por lei ou por decreto⁷.

Não há dúvidas, portanto, de que um Município pode criar UC em sua dimensão geográfica, assim como o Estado pode fazê-lo em

6 Lembrando que não é possível a criação de UC por Estado em território de outro Estado, ou pelo Município em outro Município, por absoluta ausência de jurisdição.

7 MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011, p.930.

seus limites, e a União em todo o território nacional. E nos casos de UC estadual ou municipal, isso pode ser feito por meio de ato do Poder local, Executivo ou Legislativo, a exemplo de um decreto administrativo ou lei de efeito concreto promulgada pela Assembleia Legislativa ou Câmara municipal, sendo desnecessária a participação do Congresso Nacional.

Em reforço à tese argumentativa adotada, ressalta-se que a Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, que fixou normas de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios em matéria de competência administrativa ambiental, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, conferiu a todos os entes mencionados a prerrogativa de “*definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos*” (art. 7º, X; art. 8º, X e art. 9º, X).

Além disso, conferir aos dispositivos da Constituição e da Lei nº 9.985, de 2000, interpretação restritiva, no sentido de somente facultar aos entes públicos criar UC em terrenos de sua propriedade seria, numa análise filtrada pelo princípio da supremacia constitucional, uma violação, levada a efeito pelo operador do direito, ao princípio da proporcionalidade sob o viés da proibição da proteção deficiente⁸. Isso

⁸ O princípio da proibição da proteção deficiente já é reconhecido pelo STF, como se depreende de excerto do voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI 3510: “Como é sabido, os direitos fundamentais se caracterizam não apenas por seu aspecto subjetivo, mas também por uma feição objetiva que os tornam verdadeiros mandatos normativos direcionados ao Estado. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais legitima a idéia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – *Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*). A forma como esse dever será satisfeito constitui, muitas vezes, tarefa dos órgãos estatais, que dispõem de alguma liberdade de conformação. Não raras vezes, a ordem constitucional identifica o dever de proteção e define a forma de sua realização. A jurisprudência da Corte Constitucional alemã acabou por consolidar entendimento no sentido de que do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger tais direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros. Essa interpretação da Corte Constitucional empresta sem dúvida uma nova dimensão aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de “adversário” para uma função de guardião desses direitos. É fácil ver que a idéia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica. Assim, ainda que não se reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).

porque tal restrição em muito dificultaria a tutela, a contento, do direito fundamental transindividual ao meio ambiente sadio. Senão vejamos.

Em juízo de comparação, a extensão de terras que pertencem à União é sobremaneira maior que a de propriedade dos Estados e Municípios. Por exemplo, o critério de distribuição das terras devolutas entre as unidades federativas é residual; ou seja, pertencem aos Estados as terras devolutas não compreendidas entre as da União e dos Municípios (arts. 20, II e IV e 26 II e IV da CF).

A título de exemplo, segundo informações da área técnica do Programa Terra Legal, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, a Amazônia Legal possui aproximadamente 502 milhões de hectares. Foram arrecadados e matriculados em nome da União e/ou Incra, cerca de 120 milhões de hectares e dentre estes, cerca de 56 milhões ainda não possuem destinação específica. Com a ressalva de que ainda há terras localizadas em faixa de fronteira não arrecadadas, devolutas, e sem identificação na base cartográfica.

Somente na Amazônia Legal, até o mês de dezembro do ano de 2010, já haviam sido criadas 307 unidades de conservação. Desse total, 196 eram de uso sustentável e 111 de proteção integral, administradas tanto pelo governo federal (132) como pelos governos estaduais (175). Ao todo, as unidades estaduais somavam 563.748 km²⁹.

Diante dos dados estatísticos acima enumerados, é possível concluir que restringir aos Estados e Municípios a criação de unidades de conservação apenas em terras de sua propriedade acabaria por inviabilizar, na prática, o exercício da competência comum de proteção ao meio ambiente, impedindo que regiões brasileiras como a Amazônia Legal, que possui ecossistemas naturais de significativa beleza cênica, extensa variedade biológica, inclusive de vegetação nativa, e ao mesmo tempo é palco de conflitos fundiários e desmatamento, seja objeto de ações administrativas de preservação ambiental nos moldes necessários, para máxima proteção do direito fundamental.

Ademais, facultar aos Estados e Municípios a criação de espaços protegidos em seus territórios é providência imprescindível para o sucesso e implementação do SNUC, pois ao instituí-los, ficam responsáveis pela sua gestão (inclusive instituição de seu plano de manejo) e fiscalização da utilização dos recursos naturais. Seria inviável ter a União que administrar todas as UC existentes no país, o que acabaria por desmotivar sua fundação, e conseqüentemente fazer da Lei nº 9.985, de 2000, mais um exemplo de diploma normativo que não obteve eficácia social.

9 Disponível em: <<http://www.imazon.org.br/publicacoes/livros/areas-protetidas-na-amazonia-brasileira-avancos-e/4-unidades-de-conservaassapso-na-amazania-legal>>. Acesso em: 20 set. 2011.

A criação de uma unidade de conservação representa o cumprimento de um ditame constitucional, e a concretização de uma política nacional com vistas a preservar o direito supraindividual ao meio ambiente sadio, com vistas à sustentabilidade das futuras gerações. E nesta empreitada administrativa, é relevante a etapa de constatação do problema da depredação dos biomas ou de verificação da existência de vegetação intocada, digna de tutela especial para que se mantenha em seu estado imaculado. E esta necessidade de proteção à fauna e flora muitas vezes é detectada pelo ente federativo mais próximo desta realidade, por lhe ser mais sensível, independente da dominialidade da área a ser protegida.

E nada impede que ocorra exatamente o oposto. Ou seja, que a União se depare com a necessidade de proteger especialmente um espaço de terras pertencente a um Estado ou Município, cuidando de sua administração e gestão. Daí se comungar do entendimento de que a criação, em abstrato, de unidades de conservação pode ser feita por qualquer ente público, independente do fator domínio, desde que verificada a necessidade de preservação de um cenário ecológico específico e se verifique, por meio de estudos técnicos, qual a espécie mais adequada à sua preservação.

Ainda deve se levar em consideração que a criação de unidades de conservação não é realizada com o objetivo de atingir interesses patrimoniais ou egoísticos do ente instituidor (ao menos é o que se espera); ela possui a finalidade de preservar um bem jurídico supraindividual.

Como é sabido, um ente político pode atuar em seu próprio benefício, como pessoa jurídica que é (o que se denomina de tutela de interesses secundários) e em prol da coletividade, do interesse público (interesse primário). A instituição de espaços ecológicos a serem protegidos se amolda à segunda hipótese. E não se há de opor o direito de propriedade como obstáculo à preservação dos interesses maiores da sociedade, independentemente do ente federativo que o concretizou.

O direito de propriedade não foi idealizado pelo constituinte ou legislador ordinário, pelo menos *a priori*, como obstáculo à preservação nacional do meio ambiente por meio de implementação de unidades de conservação, seja ela pública ou particular. Ora, se é possível instituir UC em área de propriedade privada (que a depender do nível de restrição à exploração econômica será obrigatoriamente objeto de desapropriação), também é franqueado fazê-lo em propriedade pública de titularidade diversa da entidade instituidora.

Se existe dentro do território do Estado ou do Município, por exemplo, área de vegetação nativa, que abriga espécie de animais selvagens ou espécies em extinção, é não somente permitido, mas

fomentado pela Constituição Federal que qualquer ente federativo institua a unidade de conservação de Reserva da Fauna, pois o objetivo principal da repartição da competência em matéria ambiental é proteger a natureza, independente de quem é dono da área, a União ou um cidadão particular. Deve se preservar as características bióticas e abióticas de determinado espaço, instituindo uma unidade de conservação adequada à sua realidade fática.

O que não se pode é confundir a possibilidade, em abstrato, de criação de unidade de conservação em qualquer área carecedora de proteção, por qualquer das unidades federadas, com as consequências que esta criação poderá ocasionar. Destas, tratar-se-á no tópico seguinte.

E por derradeiro, importa afirmar que a criação de uma unidade de conservação implica na instituição de limitações administrativas ao uso dos recursos naturais e exploração econômica da vegetação, ou seja, a designação de “uma área sob regime especial de administração”¹⁰; não é ato suficiente à transferência de propriedade (embora possa gerar direito à recomposição patrimonial em virtude da diminuição ou perda do potencial econômico, ou mesmo desapropriação do bem, quando exigido por lei). Daí não se entender razoável condicionar a validade do ato de criação de unidade de conservação à dominialidade do território protegido.

Embora a jurisprudência ainda não tenha se manifestado exatamente sobre o tema, é possível extrair das decisões judiciais a possibilidade, em abstrato, de criação de uma unidade de conservação em território pertencente a outro ente federativo. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. CRIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. [...] cabe ao Poder Público - ou seja, à UNIÃO, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal - adotar as medidas cabíveis para a defesa e a preservação do meio ambiente, assegurando, assim, seja ele ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. *Ademais, nota-se, da leitura do dispositivo constitucional acima transcrito, especificamente em seu inciso III, que as unidades de conservação só podem ser extintas por lei específica, restando a Carta Magna silente quanto à exigência de lei para a criação dessas áreas especiais. Nessa linha, denota-se que a alteração e a supressão dessas áreas de conservação ambiental se dão somente por meio da edição de lei específica, sendo que as intervenções tanto do Município quanto da UNIÃO de maneira alguma importam em redução da proteção ambiental conferida ao meio ambiente, tampouco comprometem tal*

10 Expressão encontrada em MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 197.

tutela, mas sim a reforçam. Neste sentido, a jurisprudência pátria já manifestou o entendimento de que é constitucional a tutela conjunta ao meio ambiente pelo Município e pela UNIÃO, senão vejamos: 'UNIÃO FEDERAL. IBAMA. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. O fato do Município haver editado uma lei criando uma área de proteção ambiental, não conflita com o direito da União de criar unidades de conservação, nos termos do art.23, VI e VII, bem como art. 225, § 1º, inciso III, e § 4º, todos da CF/88.' (TRF4, AG 2006.04.00.029444-7, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, D.E. 14/02/2007, grifei). 'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. LEI MUNICIPAL. INTERESSE LOCAL. MINERAÇÃO CARBONÍFERA. 1. Cabe ao município legislar supletiva e concorrentemente sobre meio ambiente quando há interesse local específico com a preservação de determinada área, sem que isso importe em revogar ou restringir a proteção ambiental determinada por lei federal ou estadual. Está, pois, dentro da competência discricionária do município estabelecer em lei área que deseja proteger, assim como reduzir a proteção ambiental. 2. Em sendo a mineração carbonífera atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, devem as empresas mineradoras se submeterem ao regramento da Lei nº 4.771/65 antes de iniciarem esse tipo de atividade, ou de paralisarem aquelas eventualmente iniciadas e que não atendem essa norma. 3. Apelação parcialmente provida.' (TRF4, AC 2001.04.01.021599-6, Terceira Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, DJ 02/10/2002) [...] Como se vê, o entendimento jurisprudencial acima externado tem fundamento na competência comum em matéria ambiental dos entes federativos, normatizada no artigo 23, incisos III, VI e VII da Constituição Federal, transcrito acima. Verifica-se, então, ser legítima a criação de unidade de conservação, pela UNIÃO, em área já tutelada pelo Município. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União provida. (AC 200670090032838, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 04/11/2009).

Pelo que se percebe das decisões supra, tem-se consolidado no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região o entendimento pela constitucionalidade da coexistência de unidades de conservação criadas pela União e pelo Município na mesma área, com fulcro na competência comum estabelecida pela Constituição Federal em matéria ambiental.

Com efeito, entende-se que a intenção do constituinte foi a de conferir maior proteção possível ao meio ambiente, através da atribuição de

competências legislativas concorrentes e materiais comuns, para que todas as entidades da federação se engajassem na concretização das diretrizes ambientais. E o direito de propriedade não foi idealizado como obstáculo, *a priori*, para a consecução deste objetivo, seja ela pública ou particular.

Diante do quanto exposto, conclui-se não haver nulidade no ato de criação de unidade de conservação pelo simples fato de ter sido exarado por ente federativo que não detinha a propriedade das terras objeto de proteção. Não há vício no requisito competência, pois é abstratamente possível a instituição, pelos três entes federativos, de espaços ecológicos protegidos nos seus limites territoriais, independente do domínio das áreas, com fundamento na atribuição comum em matéria ambiental, e na supraindividualidade do direito ao meio ambiente sadio, que justifica esta espécie de atuação da administração pública.

No entanto, não se há de negar que a instituição de UC em área pertencente a ente federativo diverso poderá, no caso concreto, gerar conflitos de ordem prática; conflitos estes não fundados no simples esvaziamento do conteúdo do direito de propriedade, mas sim no embate com outras atribuições constitucionais que devem os entes desenvolver, e que visam assegurar direitos tão dignos de tutela jurídica quanto o meio ambiente. E é sobre estes confrontos em potencial e seus critérios de solução que se passa a tratar.

2 A COMPETÊNCIA AMBIENTAL E POSSÍVEL CONFLITO, EM CONCRETO, DE DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS: OS CRITÉRIOS DA COOPERAÇÃO E DA PREPONDERÂNCIA DE INTERESSE

Como já se delineou, afigura-se possível a criação de unidades de conservação, por ato próprio de cada ente federativo, nos limites de seu território, independente da dominialidade da área em questão. No entanto, é insofismável que a instituição de um espaço protegido por um ente público em terras de propriedade do outro poderá vir a causar conflitos de espeque constitucional, que carecem de solução *in concreto*.

O primeiro conflito que se pode perceber é aquele entre o direito ao meio ambiente sadio e o direito de propriedade. Imagine-se a hipótese em que o Estado cria uma unidade de conservação de proteção integral em terra da União. Ora, não há dúvida que esta espécie de unidade de conservação pode vir a estabelecer regime de utilização da área tão restritivo que, de fato, venha a privar o proprietário das faculdades imanescentes ao domínio.

No entanto, é cediço que a nova ordem constitucional condicionou o exercício do direito de propriedade ao cumprimento de sua função social. O direito não mais se justifica se for utilizado de modo unicamente egoístico ou especulativo, não é mais um fim em si mesmo, pois deve espelhar também certas exigências voltadas ao bem comum. Esta principiologia não se circunscreve às áreas particulares, pois ninguém mais do que o Estado deve velar pela produtividade, produção alimentar, respeito ao meio ambiente e relações de trabalho, dentre outras finalidades nas quais avulta o interesse público.

Infere-se, então, que seria temerário, em cotejo com o ordenamento jurídico pátrio, fundado na supremacia constitucional, sustentar que o simples direito de propriedade, encarado como direito, exclusivo e perpétuo, utilizado para assegurar o interesse público secundário patrimonial da União, seria suficiente para, em concreto, suplantiar a iniciativa do Estado de proteção ao meio ambiente.

No entanto, existe outro conflito possível, este sim, merecedor de análise aprofundada e enumeração de critérios de superação, entre o direito ao meio ambiente sadio e outras políticas de relevo social a serem empreendidas pela União na área protegida, de mesma relevância constitucional e voltada ao cumprimento do interesse público primário, em benefício de toda a coletividade. Explica-se melhor.

É natural que cada ente federativo possua sua linha político-administrativa de atuação na esfera econômica e social, com vistas a concretizar os deveres positivos do Estado, para propiciar aos cidadãos os seus direitos prestacionais de 2ª geração. Esta divisão de competências materiais é estabelecida pela própria Constituição, com o objetivo de otimizar a realização destas atividades, conferindo à União as atribuições de interesse geral, aos Estados as funções de interesse regional e aos municípios as tarefas de interesse local.

Ora, não há dúvidas que, segundo este critério, conhecido como de preponderância de interesses, foi delegado pelo constituinte originário à União uma gama consideravelmente maior de atribuições, em comparação com os Estados e Municípios. O federalismo brasileiro é inegavelmente centralizador e desigual no que tange à separação de funções, legiferante ou administrativa e também na distribuição de bens.

Destarte, cabe à União a prerrogativa de decidir quais políticas públicas de âmbito nacional devem ser empreendidas em determinado espaço do território brasileiro, inclusive sob o aspecto de sua conveniência e oportunidade. A Assembleia Constituinte de

1988, ao adotar este critério de divisão de competências e modelo de federalismo, certamente depositou inteira confiança na capacidade da União de discernir acerca da melhor política pública a ser desenvolvida em certo espaço e em determinado momento, sob a luz das necessidades mais gerais do povo brasileiro.

Nesta toada, a União, como ente federativo responsável pela concretização do interesse nacional, possui diversas linhas de atuação finalística, bem como órgãos ou entidades criadas especificamente para gestão destes interesses:

- i) tutela do meio ambiente, inclusive através da criação e gestão de unidades de conservação (Ibama e ICMBio);
- ii) implementação da política agrária constitucional através da criação de projetos de assentamento de reforma agrária e regularização fundiária das ocupações em glebas federais (Incrá e Ministério do Desenvolvimento Agrário);
- iii) regularização das ocupações por comunidades tradicionais (ICMBio, SPU, e MDA);
- iv) demarcação e proteção das comunidades indígenas e quilombolas (Funai e Incra);
- v) Proteção e gestão das florestas públicas (Serviço Florestal Brasileiro);
- vi) gestão de bens públicos reservados às finalidades militares brasileiras (SPU e Ministério da Defesa);
- vii) gestão de bens públicos federais com fins de construção de obras públicas voltadas a prestação de serviços públicos essenciais, como abastecimento de água e energia (SPU, Ministério de Minas e Energia, Agência Nacional de Águas), dentre tantas outras.

É possível, portanto, que o Estado, ao criar determinada unidade de conservação em terra federal, ocasione em concreto, um conflito, não com o direito de propriedade *strito sensu*, mas com outro direito fundamental que a União pretende preservar com sua atuação, como o direito à moradia, democratização do acesso a terra, assentamento de famílias rurais, proteção de comunidades

indígenas ou quilombolas, etc. Enfim, a União pode querer conferir destinação outra à sua propriedade, tão valiosa quanto a proteção ao meio ambiente por meio de criação de unidades de conservação.

É até mesmo possível cogitar um conflito na gestão do mesmo bem jurídico, qual seja, proteção ao meio ambiente. Imagine-se que o Estado criou uma UC de proteção integral, mas a União entende mais adequado instituir uma UC de uso sustentável, por ser mais condizente com a realidade fática do local, que se encontra parcialmente antropizado, e não seja possível a convivência harmônica de seus regimes jurídicos; ou a situação inversa, quando a União verificar que a unidade de proteção integral é mais adequada para a preservação da fauna e flora do local; ou ainda quando a União entender imprescindível a sua participação na gestão da unidade de conservação, não sendo suficiente a atuação do órgão estadual ou municipal. Cogita-se, ainda, de casos em que por tratar-se de área de floresta pública, a gestão do meio ambiente perpassaria pelo juízo de conveniência do Serviço Florestal Brasileiro, nos moldes da legislação própria (Código Florestal e Lei de Gestão de Florestas Públicas).

Percebe-se, diante das hipóteses enunciadas, que embora, em abstrato, não haja vedação legal à criação, pelo Estado, de uma unidade de conservação em terra federal, em concreto, esta destinação pode conflitar com outras possíveis a serem conferidas pela União, de igual relevo constitucional.

Essa é a dificuldade que se apresenta quando se está a tratar da competência comum de definir unidades de conservação. Há um permissivo geral para que todos os entes federativos atuem, sem qualquer orientação acerca dos limites desta ação. Como bem explicou Paulo de Bessa Antunes, “a competência comum despreza o princípio da subsidiariedade, sendo articulado sem nenhum critério claro ou, minimamente compreensível. Não há, na Constituição, um critério fundado na possibilidade de uma prestação de serviço mais adequada ou de maior proteção ao meio ambiente.¹¹”

É impossível definir, em abstrato, qual direito fundamental, qual política pública, é mais importante. Justamente por isso o Supremo Tribunal Federal já determinou não existir hierarquia entre normas e valores constitucionais.

É tão previsível a ocorrência de conflitos positivos de atuação entre os entes federativos ao tratar-se de competência comum, que a própria Constituição tratou de prever, no parágrafo único do art. 23, que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os

11 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2008. p. 80.

Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Esta Lei Complementar teria por objetivo organizar as atividades a serem realizadas pelos entes federativos em ações coordenadas, evitando assim a sobreposição de políticas públicas ou gerenciamento ineficiente de atividades, que em muito prejudicariam os interesses do país.

O mencionado diploma normativo editado em 8 de dezembro de 2011 – Lei Complementar nº 140 – embora tenha regulamentando, em abstrato, a atuação dos entes federativos no exercício de algumas competências administrativas específicas – a exemplo do licenciamento ambiental – não o fez quanto à questão da criação de unidades de conservação.

E como estão sendo resolvidos estes conflitos? Por meio da eleição de critérios de interpretação e aplicação do texto constitucional, mais notadamente daqueles que norteiam a atuação dos entes federativos frente à outorga de competências materiais comuns. Como o enfoque é o direito ambiental, tratar-se-ão das diretrizes de interpretação constitucional mais utilizadas no âmbito de incidência prática da matéria: cooperação e predominância de interesses.

Ora, o alicerce da competência comum jaz no princípio da cooperação entre os entes federativos. Se todos podem e devem atuar com vistas a realizar certa atividade administrativa ou política pública, é lógico que deverão estar norteados por um viés cooperativo e integralizador, sob pena de frustrar-se a ideia de eficiência protetiva que o constituinte almejou.

É como se a competência comum implicitamente ensejasse um prévio acerto entre os entes federativos, para delimitar a divisão das tarefas de cada um, bem como o necessário estreitamento e constância das vias de comunicação, com o objetivo de garantir a unidade do foco de atuação e o correto emprego dos recursos públicos.

Em matéria ambiental, é ainda mais pungente a cooperação entre União, Estado, Distrito Federal e Município, pois se trata de proteger um direito fundamental transindividual e imprescindível para a sustentabilidade das futuras gerações. Vigora o princípio do *“quanto mais, melhor”*.

Portanto, sempre que uma entidade federativa atuar com o objetivo de tutelar o meio ambiente, as demais devem sempre buscar colaborar com a atividade ou, ao menos, não impedi-la. Os interesses muitas vezes diversos de cada um deles deverão tentar ser compatibilizados ao máximo, com vistas à proteção de um bem maior, que é a salvaguarda do meio ambiente.

O critério da cooperação, assim, deverá ser cogitado em primeiro lugar quando do desembaraço dos impasses em concreto, derivados da cumulatividade de competências dos entes federais.

Sobre o assunto, expõe o procurador do Estado de São Paulo Enio Moraes da Silva¹²:

Analisando a distribuição de competências proposta pelos constituintes de 1988, aplicada nas questões do meio ambiente, algumas conclusões podem ser tiradas.

A primeira, e mais importante, é de que houve uma elevada preocupação de proteger os bens ambientais, determinando a Constituição que todos os entes da federação brasileira devam atuar nesse sentido. Conforme iremos discorrer mais à frente, a Carta Magna não deixou de fora desse mister nenhuma esfera de poder: União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem obrigações constitucionais em defesa do meio ambiente.

A segunda conclusão é que os constituintes objetivaram uma distribuição equilibrada das competências constitucionais, seja em matéria ambiental ou em qualquer outra área. E, portanto, atribuíram essas competências conforme certos critérios, sendo o critério geral, embora não o único, a preponderância de interesses dos entes federados. Para a União, restaram atribuídas as competências de caráter geral ou nacional, para os Estados aquelas de interesse regional ou estadual e para os Municípios as de interesse local ou municipal.

E a terceira conclusão é que a tônica dessa repartição de competências não é a de disputa de poderes entre esses entes, mas prevalece o espírito de cooperação da nossa federação, onde há, em determinadas hipóteses, uma sobreposição de competências de mais de um ente federado, com o escopo de proteger o interesse maior previsto no Código Magno, que é o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Vale dizer, em matéria ambiental, o que deve ser buscado em primeiro plano é a prevalência daquela ou daquelas competências que melhor preservem o meio ambiente.

12 SILVA, Enio Moraes da. *Princípios e critérios de interpretação constitucional na solução dos conflitos de competências em matéria ambiental*. Disponível em <[http://www.pge.sp.gov.br/teses/Enio% 20Moraes.htm#_ftn20](http://www.pge.sp.gov.br/teses/Enio%20Moraes.htm#_ftn20)>. Acesso em: 20 set. 2011.

Exemplo de interesses que podem ser conciliados é a criação de unidades de conservação de uso sustentável sobrepostas (admissível pelo TRF 4ª Região, como já se demonstrou), criadas por entes federativos diversos, mas com regime jurídico de limitação da utilização dos recursos naturais compatível.

Outra possível situação aparentemente conflituosa é a criação de unidade de conservação pelo Estado em área federal já discriminada, para fins de regularização fundiária. É possível utilizar o critério de cooperação, pois muitas UC de uso sustentável são compatíveis com a ocupação humana, a propriedade privada, e uso sustentável dos recursos naturais, o que não vai de encontro à mencionada política agrária.

Mas como já se demonstrou, nem sempre é possível conciliar os interesses em jogo. Revelada que seja esta impossibilidade, é imperiosa a utilização de outro critério, apto a solucionar o embate: a preponderância de interesses.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o mencionado critério foi utilizado pelo constituinte de 1988, para justificar a divisão de competências em geral no federalismo brasileiro, modelo que contempla a coexistência harmônica de entidades autônomas administrativa e politicamente. Ou seja, fundamentou a definição de atribuições concorrentes e comuns, mas também exclusivas e privativas, a depender da profundidade e alcance da tutela almejada.

Como bem entendem José Afonso da Silva e Alexandre de Moraes, a ideia de “*preponderância de interesse*” é um verdadeiro princípio geral a nortear a repartição de competências entre os componentes do Estado federal, e seu conceito pode ser assim sintetizado: à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local.¹³

O legislador constituinte, embora ciente da inexistência de hierarquia auto-organizativa entre os entes, optou por concentrar nas mãos da União as competências que se destinem a concretizar as políticas públicas de interesse nacional. Partiu do pressuposto de que o Poder Público federal é o mais apto a tomar as decisões políticas mais abrangentes, por enxergar o quadro ampliado das necessidades da população.

Não é que os interesses regionais e locais sejam menos relevantes. Mas estes formam apenas parte de um todo, e devem ser gerenciados,

13 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 478 e MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 284-285.

orientados, para formar o interesse nacional; e no ordenamento pátrio, incumbe à União desempenhar esta função.

Por tudo o quanto exposto, entende-se que quando o critério da cooperação entre entes federativos não for suficiente para resolver um conflito concreto, deverá o caso ser analisado sob a perspectiva da preponderância do interesse. E no sistema jurídico brasileiro, a predominância é do interesse nacional, ditado pela União.

Assim, havendo conflito entre a vontade do Estado, Distrito Federal ou Município, externalizada com base na competência comum ambiental, e a vontade da União, em terras de domínio federal, esta última deverá prevalecer.

Neste sentido, preconizam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Gustavo Gonet Branco: *“se a regra é a cooperação entre União, Estados-membros Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar o critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)”*.¹⁴

Este é também o entendimento de Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹⁵. Segundo o autor, o critério da colaboração, a ser adotado, mesmo sem a regulamentação do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, procura encontrar soluções que importem na cooperação dos entes federados com o objetivo de propiciar a maior proteção do meio ambiente. Já o da preponderância de interesses seria utilizado subsidiariamente, quando não fosse possível resolver o conflito por meio da cooperação entre os entes.

Esta linha de raciocínio foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal, e aplicada na Ação Cautelar 1.255/RR, relatada pelo Ministro Celso de Mello, cuja decisão monocrática foi posteriormente confirmada por unanimidade pelo plenário da Suprema Corte¹⁶. Face à relevância do seu conteúdo, segue transcrita em inteiro teor, com grifos nossos:

Competência Ambiental Comum (União/Estado-membro) - Projetos Conflitantes - Critérios de Superação - Desapropriação Federal de Bens Públicos Estaduais (Transcrições)

14 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 870.

15 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 79.

16 Informações disponíveis em: <www.stf.jus.br>.

AC 1255 MC/RR* - RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: DIREITO AMBIENTAL. CRIAÇÃO DE RESERVA EXTRATIVISTA. PROCEDIMENTO DE INSTITUIÇÃO DESSA UNIDADE DE USOS SUSTENTÁVEL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONSULTA PÚBLICA (LEI Nº 9.985/2000, ART. 22, §§ 2º E 3º, C/C O DECRETO Nº 4.340/2002, ART. 5º, “CAPUT”). PRECEDENTE DO STF. INSTITUIÇÃO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE RESERVA EXTRATIVISTA EM ÁREA QUE COMPREENDE TERRAS PÚBLICAS PERTENCENTES A UM ESTADO-MEMBRO DA FEDERAÇÃO. EXISTÊNCIA DE POTENCIAL CONFLITO FEDERATIVO. INSTAURAÇÃO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO. PRECEDENTES. A QUESTÃO DA DESAPROPRIAÇÃO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE BENS INTEGRANTES DO DOMÍNIO PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DO ATO EXPROPRIATÓRIO, SUJEITO, NO ENTANTO, QUANTO À SUA EFETIVAÇÃO, À PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL (DL Nº 3.365/41, ART. 2º, § 2º). CONTROLE POLÍTICO, PELO PODER LEGISLATIVO DA UNIÃO, DO ATO EXCEPCIONAL DE EXPROPRIAÇÃO FEDERAL DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO ESTADUAL. DOUTRINA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO REGULAR PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO, INCLUSIVE COM O RECONHECIMENTO DO DEVER DA UNIÃO FEDERAL DE INDENIZAR O ESTADO-MEMBRO. PRECEDENTES DO STF. CONFLITO ENTRE A UNIÃO FEDERAL E AS DEMAIS UNIDADES FEDERADAS, QUANDO NO EXERCÍCIO, EM TEMA AMBIENTAL, DE SUA COMPETÊNCIA MATERIAL COMUM. CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE CONFLITO: CRITÉRIO DA PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE E CRITÉRIO DA COLABORAÇÃO ENTRE AS PESSOAS POLÍTICAS. RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DO CARÁTER MAIS ABRANGENTE DO INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA, AINDA, DE SITUAÇÃO DE IRREVERSIBILIDADE DECORRENTE DA CONSULTA PÚBLICA CONVOCADA PELO IBAMA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA.

DECISÃO: Trata-se de “ação cautelar inominada”, de caráter preparatório, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Estado de Roraima em face da União Federal e do IBAMA, promovida com o objetivo de suspender a realização de consulta pública, cuja convocação, para os dias 17 e 24 de junho (fls. 19), fundada na Lei nº 9.985/2000 (art. 22, § 2º), destina-se a compor fase do procedimento estatal de criação de Reserva Extrativista, dentro de cujos limites situam-se terras públicas pertencentes ao autor, consoante alegação por este deduzida com apoio em certidão do registro imobiliário (fls. 24).

O autor, Estado de Roraima, sustenta que esse procedimento ofende o pacto federativo (fls. 06/07), desrespeita o direito de propriedade de Roraima sobre terras públicas estaduais (fls. 08), transgredir os limites da competência administrativa do IBAMA, enquanto entidade executora da política nacional do meio ambiente (fls. 12/14) e compromete a execução de projetos que essa unidade da Federação instituiu - “projetos de assentamento, reserva extrativista e programa de manejo florestal em benefício da população ribeirinha” (fls. 09) - na mesma área sobre a qual incide “a proposta de criação da Reserva Extrativista Baixo Rio Branco - Jauaperi” (fls. 21), o que - segundo alegado na petição inicial - vulnera a autonomia estadual (fls. 09/11) e afeta o direito do Estado de Roraima ao seu próprio desenvolvimento (fls. 08/09). [...]

A questão central suscitada nesta causa consiste em saber se a União Federal, agindo por si ou por intermédio do IBAMA, pode, ou não, instituir reservas extrativistas em áreas que compreendem terras pertencentes a um determinado Estado-membro e nas quais tal unidade federada esteja a implantar e a desenvolver projetos da mesma natureza.

Sabemos que, no sistema constitucional brasileiro, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios dispõem de competência para adotar medidas tendentes a assegurar a proteção ambiental (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Direito Ambiental Constitucional”, p. 75, item n. 8, 5ª ed., 2004, Malheiros), mesmo porque a preservação da integridade do meio ambiente - além de representar direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas - traduz obrigação político-jurídica indeclinável que se impõe a todas as esferas de poder, como esta Suprema Corte já teve o ensejo de reconhecer e proclamar: [...]

É certo que os limites de atuação normativa e administrativa das pessoas políticas que compõem a estrutura institucional da Federação

brasileira (CF, art. 18, “caput”) acham-se predeterminados no próprio texto da Constituição da República, que define, mediante a técnica dos poderes enumerados e residuais, a esfera de atribuições de cada uma das unidades integrantes do Estado Federal, como resulta claro do que dispõem os arts. 21 a 24 da Lei Fundamental.

Nesse contexto, cabe, à União Federal, considerada a maior abrangência dos interesses por cuja defesa deve velar, o desempenho de um papel de alto relevo no plano da proteção ambiental e da utilização dos mecanismos inerentes ao fiel adimplemento de tal encargo constitucional.

Expressivo, sob tal aspecto, o douto magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Direito Ambiental Constitucional”, p. 76, item n. 10, 5ª ed., 2004, Malheiros), que bem situa o exercício, pela União Federal, dos poderes que derivam de sua competência constitucional em tema de proteção ao meio ambiente: “À União resta uma posição de supremacia no que tange à proteção ambiental. A ela incumbe a Política geral do Meio Ambiente, o que já foi materializado pela Lei 6.938, de 1981. Cabe-lhe elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território (art. 21, IX). Só nisso já se tem uma base sólida para o estabelecimento de planos nacionais e regionais de proteção ambiental.” (grifei)

Vê-se, portanto, considerada a repartição constitucional de competências em matéria ambiental, que, na eventualidade de surgir conflito entre as pessoas políticas no desempenho de atribuições que lhes sejam comuns - como sucederia, p. ex., no exercício da competência material a que aludem os incisos VI e VII do art. 23 da Constituição -, tal situação de antagonismo resolver-se-á mediante aplicação do critério da preponderância do interesse e, quando tal for possível, pela utilização do critério da cooperação entre as entidades integrantes da Federação, tal como observa, em preciso magistério, CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO (“Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, p. 79, item n. 4.2, 7ª ed., 2006, Saraiva):

“Por vezes, o fato de a competência ser comum a todos os entes federados poderá tornar difícil a tarefa de discernir qual a norma administrativa mais adequada a uma determinada situação. Os critérios que deverão ser verificados para tal análise são: a) o critério da preponderância do interesse; e b) o critério da colaboração

(cooperação) entre os entes da Federação, conforme determina o já transcrito parágrafo único do art. 23. Desse modo, deve-se buscar, como regra, privilegiar a norma que atenda de forma mais efetiva ao interesse comum.” (grifei)

Isso significa que, concorrendo projetos da União Federal e do Estado-membro visando à instituição, em determinada área, de reserva extrativista, o conflito de atribuições será suscetível de resolução, caso inviável a colaboração entre tais pessoas políticas, pela aplicação do critério da preponderância do interesse, valendo referir - como já assinalado - que, ordinariamente, os interesses da União revestem-se de maior abrangência.

Assentadas tais premissas, examino o pleito cautelar deduzido pelo Estado de Roraima, assinalando, desde logo, que, dentre as unidades de conservação que compõem o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), estão as unidades de uso sustentável (Lei nº 9.985/2000, art. 7º, II), em cujo Grupo se inclui, como categoria autônoma, a Reserva Extrativista (“lex cit.”, art. 14, IV), definida, pela legislação ambiental (Lei nº 9.985/2000, art. 18, “caput”), como “uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade”.

O processo de instituição da reserva extrativista - área que se qualifica como de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais mediante contrato de concessão de direito real de uso, além da formalização de termo de compromisso, ambos necessariamente compatíveis com o Plano de Manejo da unidade de conservação (Lei nº 9.985/2000, arts. 18, § 1º, e 23, c/c o Decreto nº 4.340/2002, art. 13) - compõe-se de diversas fases, dentre as quais destacam-se, como estágios prévios, a efetivação de estudos técnicos e a realização de consulta pública (“lex cit.”, art. 22, §§ 2º e 3º), sendo que esta tem por finalidade “subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade” (Decreto nº 4.340/2002, art. 5º, “caput”).

Uma vez formalmente instituída a reserva extrativista, o ato de sua criação - além de indicar as atividades econômicas, de segurança e de defesa nacional nela compreendidas (Decreto nº 4.340/2002, art. 2º, IV)

- legitimará a imposição de proibições e a adoção de restrições e limitações administrativas previstas na legislação ambiental (Lei nº 9.985/2000, art. 18, §§ 3º a 7º), em ordem a preservar, recuperar, defender e manter tal unidade de conservação.

As áreas públicas pertencentes aos Estados-membros (como sucede na espécie) e aos Municípios, de um lado, e as áreas sob domínio privado, de outro, quando incluídas nos limites da reserva extrativista criada por ato federal, deverão ser objeto de regular processo expropriatório por parte da União Federal, considerada a garantia a todos assegurada pela Constituição da República (CF, art. 5º, incisos XXII e XXIV), notadamente aquela consistente na obrigação estatal de efetivar a justa indenização, ainda que o expropriado - atingido, em seu patrimônio, por ato da própria União Federal - seja uma entidade integrante da Federação (RTJ 50/686 - RTJ 62/465 - RTJ 93/788, v.g.).

Tratando-se de áreas públicas pertencentes aos Estados-membros, e devendo estas ser incluídas nos limites da reserva extrativista projetada pela União Federal, a esta impor-se-á, para efeito de formalização da declaração expropriatória, a prévia obtenção de autorização legislativa a ser concedida pelo Congresso Nacional, em face do que dispõe a Lei Geral das Desapropriações (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 2º, § 2º).

Não obstante a União Federal detenha primazia expropriatória sobre os bens dos Estados-membros (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 745, item n. 19, 15ª ed., 2003, Malheiros), torna-se essencial - considerada a necessidade de preservação da harmonia nas relações institucionais entre as pessoas políticas integrantes da Federação - que a desapropriação, presente tal contexto, seja precedida de autorização legislativa, o que permitirá, ao Congresso Nacional (notadamente ao Senado Federal, que é o garante do equilíbrio da organização federativa), o exercício do controle político sobre ato que se reveste de tão grave repercussão no plano do domínio patrimonial dos entes que compõem o Estado Federal brasileiro.

A razão de ser dessa primazia expropriatória - que confere precedência à União Federal em face dos bens pertencentes às demais unidades federadas - justifica a legitimidade do ato

excepcional da desapropriação que incide sobre o patrimônio imobiliário dos Estados-membros, sem que tal procedimento represente ofensa ao estatuto constitucional da Federação (JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, “A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, p. 135/140, itens ns. 3.5 e 3.6, 4ª ed., 2000, RT; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 598, item n. 2.1.2, 31ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2005, Malheiros; DIOGENES GASPARINI, “Direito Administrativo”, p. 657/658, item n. 2, 8ª ed., 2003, Saraiva, v.g.), cabendo referir, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, o douto magistério de LUCIA VALLE FIGUEIREDO (“Curso de Direito Administrativo”, p. 311/312, item n. 4.5, 4ª ed., 2000, Malheiros):

“Pergunta que se põe: se estamos diante de uma Federação e não há hierarquia entre os entes políticos, qual a explicação para essa ordem hierárquica? A explicação, consoante se nos afigura, diz respeito à hierarquia de interesses. Na verdade, os interesses da União, de espectro mais amplo, devem preferir aos interesses do Estado, e assim sucessivamente.” (grifei)

Isso tudo evidencia, em princípio, notadamente em face da norma de competência exclusiva inscrita no art. 21, IX, da Constituição da República, o caráter preponderante (porque mais abrangente) do interesse da União Federal em tema ambiental, em ordem a reconhecer-se-lhe, ordinariamente, precedência, se e quando concorrerem, relativamente à mesma área, projetos federais e estaduais eventualmente conflitantes, ressalvada, no entanto, a possibilidade constitucional - sempre desejável - de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos de lei complementar da própria União, cujas normas considerarão, para efeito da referida colaboração, o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (CF, art. 23, parágrafo único). [...]

Sendo assim, e em face das razões expostas, indefiro o pedido de medida cautelar, mantendo-se, em consequência, as reuniões públicas que o IBAMA realizará nos próximos dias 17 e 24/06/2006 (fls. 21/22).

É possível extrair algumas conclusões do julgado do Supremo Tribunal Federal:

- i)* é possível a criação, em abstrato, de unidades de conservação por um ente federativo, em terras de domínio de outra, em função da competência comum em matéria ambiental;
- ii)* é possível que ocorram conflitos entre os entes federados quando do exercício de sua competência ambiental comum, notadamente em vista da inexistência de lei complementar traçando orientações para atuação cooperativa;
- iii)* para a solução dos aventados conflitos, primeiro deve se buscar a solução com base no critério da colaboração; mas não sendo viável, deve-se orientar pelo critério da preponderância do interesse;
- iv)* o interesse da União, por ser mais amplo, deve prevalecer sobre o estadual e municipal, mais restritos;
- v)* não há falar-se em hierarquia entre as entidades componentes da federação, sob o ponto de vista de sua autonomia político-administrativa, mas existe hierarquia de interesses, traçada pelo próprio constituinte ao repartir as competências entre os componentes da federação.

A postura adotada pelo STF já ecoa nos tribunais pátrios, como se pode verificar do excerto abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PRETENSÃO DE CRIAÇÃO, PELO ESTADO DO PARÁ, DE ÁREA DE PROTEÇÃO E FLORESTA ESTADUAL, E, PELO IBAMA, DE RESERVA EXTRATIVISTA (RESEX). CONFLITO DE INTERESSES ENTRE O ESTADO E O IBAMA. DECISÃO QUE SUSPENDE A CRIAÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO ESTADUAL. 1. A competência para a criação de unidade de conservação, segundo disposto na constituição, é comum e concorrente entre a União, estados, municípios e Distrito Federal (Constituição Federal de 1988, art. 23, incisos VI e VII). 2. Decisão que, visando a uma melhor análise da situação fática dos autos, determinou a suspensão da criação de unidade de conservação

de interesse estadual, ante o interesse federal de criação de outra, também de conservação, mas de característica e objetivo diversos. 3. Em razão da existência de conflitos envolvendo os interesses de madeireiros e da população tradicional que habita a região, recomenda-se a manutenção do status quo, até que se identifique qual a unidade de conservação que melhor atende aos interesses das populações locais e da preservação do meio ambiente. 4. Agravo desprovido. (TRF 1ª R.; AI 2006.01.00.047135-0; PA; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro; Julg. 20/10/2008; DJF1 09/02/2009; Pág. 111).

Como corolário de todo o raciocínio desenvolvido, e aplicando a construção jurídica ao caso em concreto, percebe-se que o Decreto Estadual que cria unidade de conservação em terra federal não é inválido, mas se editado ao alvedrio dos interesses da União, não produzirá efeitos em relação ao mencionado ente federativo.

Explica-se melhor. Se, no caso concreto, o Estado instituir UC em terra federal, por ato próprio, sem a oitiva da União ou em caso de discordância, esta não se vincula ao mencionado ato administrativo, e pode questioná-lo sempre que restar caracterizado, no caso concreto, conflito de interesses na área, não passível de solução pelo critério da cooperação.

Ora, entender ineficaz perante a União o ato estadual ou municipal que confere a uma área federal destinação específica, ainda que de proteção ambiental, sem questioná-la ou ainda em oposição à sua vontade, é a única maneira de resguardar a preponderância dos interesses nacionais e respeitar a vontade do legislador constituinte no que tange à divisão de competências.

Tal consequência jurídica revela-se ainda mais adequada quando se leva em consideração a maneira como vêm sendo criadas unidades de conservação no país. Estados e Municípios vêm instituindo incessantemente tais áreas protegidas, em sua maioria por ato do Poder Executivo (decreto), diversas delas em terras federais, sem que a União sequer tome conhecimento. Não há previsão de qualquer procedimento administrativo para consulta das entidades federais acerca de seu interesse na área ou que determine o envolvimento da União no referido processo.

Embora o Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002, em seu art. 4º, tenha disciplinado a elaboração dos estudos técnicos preliminares e da realização, quando for o caso, de consulta pública, prevendo inclusive a oitiva das “partes interessadas” (art. 5º, § 1º), a União, quando proprietária das terras a serem protegidas, não vem sendo consultada.

Ora, o ente federal não pode ser privado da decisão política que entende mais conveniente e oportuna para uma determinada área de seu domínio por decisão unilateral de outro ente federativo; daí entender-se

que ela não se submete aos efeitos de atos estaduais ou municipais que instituam, em suas terras, unidades de conservação, sempre que não for ouvida ou expressar discordância.

E repise-se: não se trata de privação das prerrogativas da propriedade, como um direito de índole privatista, e sim da inviabilização de outros projetos de interesse geral, que também objetivam assegurar direitos fundamentais previstos na constituição. E se há hierarquia de interesses na federação, e esta pende a favor da União, tal prerrogativa deve lhe ser assegurada.

3 A INEFICÁCIA DO ATO ADMINISTRATIVO ESTADUAL OU MUNICIPAL PERANTE A UNIÃO. ARGUMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS

Existe ainda outro argumento apto a sustentar a ineficácia, perante a União, dos atos estaduais ou municipais que nas terras daquela criam unidades de conservação ao alvedrio da vontade federal. Ele deriva do pressuposto lógico de que todo sistema jurídico é harmonioso, e não deve haver soluções diferentes para casos análogos; afinal, onde se aplica a mesma razão aplica-se o mesmo direito. (*ubi eaden ratio legis, ibi eaden legis*). Senão vejamos.

Quando o Estado ou o Município institui, por exemplo, uma unidade de conservação de proteção integral, que como regra, possui regime jurídico de fruição de recursos naturais bastante restritivo, é possível que este ato, de fato, venha a subtrair da União a prerrogativa de fazer uso dos poderes inerentes à dominialidade, de conferir à mesma área destinação diversa ou até mesmo de entender mais conveniente a implantação de UC de espécie diferente, ou gestão diferenciada da tutela do meio ambiente¹⁷.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, em inúmeros julgados, a possibilidade do condicionamento do direito de propriedade ser tão severo a ponto de ocasionar seu esvaziamento:

17 É importante frisar que, embora as UC de proteção integral tendam a possuir regime jurídico mais restritivo, nada impede que a criação de UC de uso sustentável acabe por inviabilizar, no caso concreto, o aproveitamento da área pelo proprietário, ou que o inverso aconteça. A análise acerca do impacto da criação da unidade de conservação sobre o domínio deve ser analisado caso a caso, entendimento este que já vem sendo adotado pelo STJ, como bem se observa dos seguintes julgados: EREsp 628.588/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009 e EREsp 649.809/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em: 27/08/2008, DJe 10/11/2009.

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. JUROS COMPENSATÓRIOS DEVIDOS DESDE A EDIÇÃO DO DECRETO DE CRIAÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO.

1. A edição de decreto criando Parque Nacional caracteriza, em face dos proprietários dos imóveis abrangidos pela área da unidade de conservação, desapropriação indireta (Precedente).

2. No caso, com a criação do Parque Nacional da Serra do Cipó a propriedade do autor foi submetida a limitações administrativas que lhe impedem de exercer os poderes típicos da propriedade, donde o reconhecimento da ocorrência da chamada “desapropriação indireta”.

[...]

4. Apelação improvida.

(AC 0005828-48.2006.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Conv. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv.), Quarta Turma, e-DJF1 p.118 de 19/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DE ILHABELA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO PROPRIETÁRIO DA ÁREA. RETORNO AO TRIBUNAL A QUO PARA A ANÁLISE DE POSSÍVEL INDENIZAÇÃO.

I - A criação de parque de preservação ambiental, em tese, pode reduzir o conteúdo econômico da propriedade, ao destacar do domínio as prerrogativas de usar e fruir do bem. Em hipóteses como tais não há que se falar em simples limitação administrativa, mas de verdadeira desapropriação indireta, legitimando o recorrente para ajuizar ação indenizatória.

II - “Retirado do proprietário o valor econômico da propriedade, vivo o domínio, afetando o direito de propriedade, a ação inclui-se entre as ações reais, ficando manifesto o interesse de agir e a legitimação “ad causam et ad processum”.” (REsp nº 81.497/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 25/11/1996, p. 46.149).

III - Recurso especial provido para que retornem os autos ao juízo monocrático prosseguindo a análise do feito quanto ao mérito.

(REsp 503.357/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 151)

O que se percebe é que, nos casos de criação de UC pelo Estado ou Município em terras federais, quando inviável a cooperação, cristaliza-se, de maneira indireta, uma situação de sujeição da vontade da União, que cuida dos interesses mais amplos, à vontade unilateral dos demais entes federativos, que cuidam dos interesses regionais e locais, subvertendo o princípio da preponderância de interesses que norteia a divisão constitucional de competências no sistema jurídico pátrio.

Ora, quando um ente público pretende conferir a um determinado território, cujo domínio não lhe pertence, destinação de seu interesse, incompatível com a manutenção dos poderes inerentes à propriedade, qual a solução que lhe é conferida pelo ordenamento? A desapropriação deste bem.

Por este motivo, quando o Ministro do STF Celso de Mello proferiu voto na AC 1.255, já integralmente transcrito, entendeu ser necessário que a União desapropriasse a área pertencente ao Estado de Roraima, pois não seria razoável que o ente estadual fosse privado do aproveitamento das áreas de sua propriedade sem o regular procedimento desapropriatório e consequente indenização, ainda que a finalidade da União fosse instituir uma Reserva Extrativista, espécie de unidade de conservação de uso sustentável.

Veja que embora a proteção ambiental seja atribuição comum a todos os entes federativos e garantia fundamental transindividual, a criação de UC em território público alheio não é desprovida de consequências jurídicas, daí quaisquer conflitos que exsurjam do caso em concreto precisem ser solucionados pelos critérios da cooperação e preponderância de interesses.

Feitas tais considerações, retome-se o caso julgado pelo STF. A União, no caso concreto, pôde impor a destinação que entendia mais conveniente ao interesse público geral, por meio da desapropriação das terras estaduais. Mas o inverso não poderia ocorrer, pois é legalmente vedado aos Estados e Municípios a desapropriação de bens da União.

O Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, em seu art. 2º, § 2º, prevê que *“os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa”*.

A interpretação deste dispositivo legal é uníssona pela doutrina¹⁸ e jurisprudência: em matéria de desapropriações, vige o princípio da hierarquia política da tutela de interesses, de modo que o ente que compõe o patamar superior pode expropriar bens pertencentes aos inferiores, vedadas as pretensões em sentido contrário. O mesmo raciocínio é aplicado à instituição de servidões administrativas em bens públicos (art. 40 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941).

Não é difícil constatar que esta norma foi inserida no ordenamento jurídico com o objetivo de concretizar o próprio princípio da predominância do interesse da entidade federativa responsável pelas atribuições gerais, em prol das regionais ou locais. Partiu-se do pressuposto que a vontade da União acerca da destinação de todos os bens no território nacional, públicos ou privados, deveria prevalecer.

Ora, se o Estado ou Município não podem desapropriar ou criar servidão administrativa em bem da União, também não poderiam impor sua vontade na criação de UC de regime restritivo, apta a esvaziar o direito de propriedade e impedir que a União confira à área destinação que entender pertinente. Afinal, a situações análogas, deverá ser aplicado o mesmo direito.

É pertinente acrescentar, ainda, que, mesmo decorrido lapso temporal considerável após eventual criação de UC, por desconhecimento ou tolerância da União, não há falar-se em fato consumado ou surgimento de qualquer direito à manutenção do *status quo*, tendo em vista que, em nosso

18 O entendimento doutrinário acerca do assunto é pacífico. Para Hely Lopes Meirelles, "Os bens públicos são passíveis de desapropriação pelas entidades estatais superiores desde que haja autorização legislativa para o ato expropriatório e se observe a hierarquia política entre estas entidades. Admite-se, assim, a expropriação na ordem decrescente, sendo vedada a ascendente, razão pela qual a União pode desapropriar bens de qualquer entidade estatal; os Estados-membros e Territórios podem desapropriar os de seus Municípios; os Municípios não podem desapropriar os de nenhuma entidade política". (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 515-516).

Diógenes Gasparini, por sua vez, dispõe que "Obedecida determinada ordem e atendida certa exigência, os bens públicos móveis e imóveis de qualquer categoria (uso comum do povo, uso especial e bens dominicais), podem ser desapropriados. Com efeito, nos termos do §2º do art. 2º da Lei Geral das Desapropriações, a União pode desapropriar bens dos Estados-membros, dos Municípios e do Distrito Federal, e os Estados podem desapropriar bens dos respectivos Municípios. Assim, para a desapropriação de bens públicos, há de ser observada a ordem hierárquica, isto é, a entidade de hierarquia maior pode desapropriar bens e direitos das entidades de hierarquia menor. A recíproca, ou seja, a desapropriação de bens de entidades de hierarquia maior por entidade de hierarquia menor, está vedada por esta lei" (GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 684).

Por fim, Celso Antônio Bandeira de Mello arremata: "Bens públicos podem ser desapropriados, nas seguintes condições e forma: a União poderá desapropriar bens dos Estados, Municípios e Territórios; os Estados e Territórios poderão expropriar bens de Municípios. Já, as recíprocas não são verdadeiras. Sobremais, há necessidade de autorização legislativa do poder expropriante para que se realizem tais desapropriações" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. Malheiros, 2003, p. 745).

ordenamento jurídico, é vedada a prescrição aquisitiva de bem público e conforme sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, o ocupante de área pública deve ser juridicamente tratado como detentor, em caráter sempre precário, a ele não se conferindo os direitos conferidos à tutela da posse¹⁹.

Cabe ainda refutar outro possível contra-argumento. Ainda que se afirme que o Estado ou Município poderiam não desapropriar o bem da União, mas apenas indenizá-la como forma de compensação pelas limitações impostas (em analogia com as situações envolvendo propriedade privada²⁰ ²¹), tal solução também não poderia ser juridicamente imposta. E o motivo é simples. A indenização, por si só, serve basicamente para recompor a esfera

19 ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERDITO PROIBITÓRIO. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA PÚBLICA. MERA DETENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE POSSE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte já se manifestou a respeito da questão discutida nos autos e adotou o entendimento no sentido de que a "ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias" (REsp 863.939/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24.11.2008). 2. Não se pode configurar como de boa-fé a posse de terras públicas, pouco relevando o tempo de ocupação, sempre precária, sob pena de submeter-se o Poder Público à sanha de invasões clandestinas. 3. Não compete a esta Corte Superior enfrentar matéria constitucional, mesmo a título de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 799.765/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010)

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Manutenção de posse. Terra pública. Imóvel pertencente à Terracap. 1. O posicionamento do Tribunal está em perfeita harmonia com a jurisprudência da Corte, consolidada no sentido de que "a ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916)" (REsp nº 146.367/DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/3/05). 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 648.180/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 280) (grifos nossos).

20 03.12.2002, DJ 10.03.2003 p. 138) - ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DE ESTAÇÃO ECOLÓGICA. A criação da Estação Ecológica de Juréia-Itatins, impedindo a exploração econômica dos recursos naturais ali situados (Lei nº 4.771, de 1965, art. 5º, parágrafo único), implica a indenização das propriedades particulares existentes, tenha ou não o Estado de São Paulo se apossado fisicamente das respectivas áreas; trata-se de situação jurídica que, por si só, mutila a propriedade. INDENIZAÇÃO DAS MATAS. VOTO MÉDIO. Divergência sobre a indenização das matas resolvida pelo voto médio, que manteve nessa parte o acórdão recorrido. (REsp 123.080/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.08.1998, DJ 15.03.1999 p. 199)

21 Nesses termos, preceitua Marçal Justen Filho: "No entanto, não é possível excluir a possibilidade de limitações administrativas produzirem efeitos de tamanha extensão que produzam a desnaturação da propriedade provada. Bem por isso, se houver uma situação especial e diferenciada, em que um proprietário seja atingido de modo particularmente nocivo pela determinação, haverá o direito à indenização". (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 414).

patrimonial atingida quando da supressão ou atenuação do feixe de poderes inerentes ao domínio. Por isso, é realizada nos casos de expropriação de propriedade privada.

Mas este raciocínio não se revela adequado quando trasladado para a realidade pública. Afinal, como já dantes explicado, a propriedade da União não está sendo protegida como um fim em si mesma, nos casos de criação de UC por ente diverso; o que se visa resguardar é a atuação prioritária da União relativamente às políticas públicas que entende necessárias, aos direitos de prestação que se quer concretizar, e não a mera perda econômica. Cuida-se de tutelar a esfera dos interesses públicos primários e não dos secundários, com fulcro no princípio da predominância de interesses.

Por tudo o quanto exposto, reforça-se a conclusão acerca da ineficácia, perante a União, de ato do Poder Público estatal ou municipal, que em terras federais cria unidades de conservação à sua revelia ou discordância, pois será sempre franqueado ao ente federal demonstrar a ocorrência de conflito de interesses em concreto, nos casos em que inviável anuir à vontade manifestada (princípio da cooperação).

4 CONCLUSÃO

A implementação *in concreto* do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, instituído pelo legislador ordinário no ano de 2000, em cumprimento ao desiderato constitucional de proteção ao meio ambiente por meio de criação de espaços especialmente protegidos, ao tempo em que representa um inegável avanço no tocante à relação política pública/meio ambiente, tem se revelado um foco de conflitos federativos.

A possibilidade jurídica, em abstrato, de criação de unidades de conservação por todos os entes federativos com fulcro na competência constitucional comum pode ocasionar, na prática, cenários de perplexidade, notadamente quando inaplicável o princípio da cooperação em matéria ambiental no sopesamento dos interesses envolvidos.

Enquanto não forem traçados pelo ordenamento jurídico os limites, em abstrato, de atuação de cada ente federativo, propugna-se pela busca de soluções convergentes, voltadas à preservação ambiental como bem jurídico fundamental e supranacional; havendo impossibilidade de colaboração, o critério da preponderância de interesses deverá prevalecer, importando na ineficácia do ato administrativo unilateral que em terras federais institua unidade de conservação à revelia dos interesses e prerrogativas detidas pela União.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Curitiba: Juruá, 1993.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia. *Áreas Protegidas na Amazônia Brasileira – avanços e desafios*. Disponível em: <<http://www.imazon.org.br/publicacoes/livros/areas-protetidas-na-amazonia-brasileira-avancos-e/4-unidades-de-conservaassapso-na-amazania-legal>>. Acesso em: 20 set. 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. Malheiros 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: ed. RT, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.

RYLANDS, Anthony B; BRANDON, Katrina. Unidades de Conservação Brasileiras. Disponível em: <www.conservation.org.br/publicacoes/files/06_rylands_brandon.pdf>. Acesso em: 20 set. 092009.

SILVA, Enio Moraes da. Princípios e critérios de interpretação constitucional na solução dos conflitos de competências em matéria ambiental. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/teses/Enio%20Moraes.htm#_ftn20>. Acesso em: 20 set. 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 478 e MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.