

	Estado de Mato Grosso Assembleia Legislativa
Despacho	NP: lt3k72qj SECRETARIA DE SERVIÇOS LEGISLATIVOS 01/12/2016 Projeto de decreto legislativo nº 7/2016 Protocolo nº 5287/2016 Processo nº 1109/2016
Autor: Lideranças Partidárias	

Susta os efeitos do Decreto Governamental nº 59 de 13 de abril de 2015.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, com base no que dispõe o Art. 26, inciso VI, da Constituição Estadual e art 170,II do Regimento Interno, decreta:

Art. 1º Fica sustado os efeitos do Decreto Governamental nº 59, publicado em 13 de abril de 2015, o qual amplia os limites da Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt e dá outras providências.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Plenário das Deliberações “Deputado Renê Barbour” em 19 de Outubro de 2016

Lideranças Partidárias

JUSTIFICATIVA

Trata-se de uma proposição legislativa na modalidade de Decreto Legislativo que visa sustar os efeitos do Decreto Governamental nº 59, publicado em 13 de abril de 2015 que disciplina sobre a ampliação dos limites da Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt.

O Decreto Governamental nº59, no ato de sua publicação causou inúmeros impactos sociais e o poder legislativo sensível às questões ambientais e atento aos atos do Poder Executivo de imediato reagiu e por requerimento do Deputado Jose Domingos Fraga, requereu a instalação de uma Câmara Setorial Temática-CST, para estudar com profundidade a medida governamental.

O Presidente da Assembleia Legislativa, no uso das atribuições legais que lhe confere o Art. 35, § 1º, V, do Regimento Interno, combinado com a Lei nº 8.352, de 11.07.05, alterada pela Lei nº 8.529, de 25.07.2006, instala a Câmara Setorial Temática com o objetivo de avaliar, acompanhar, discutir e propor medidas referentes ao processo de regularização fundiária da área de terras denominadas “4 Reservas”, localizada nos Municípios de Terra Nova do Norte e Nova Guarita; e à redefinição dos limites da Reserva Extrativista Guariba - Roosevelt, localizada no Município de Colniza, previstos no Decreto nº 59, de 13 de abril de 2015, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis por igual período.

Aos quinze dias do mês de junho do ano de dois mil e quinze, às 09 horas, presentes os membros abaixo subscritos, instalou-se na Sala de Videoconferência nesta Casa de Leis, a CÂMARA SETORIAL TEMÁTICA, para desenvolver os estudos foram indicados seus membros elegendo sua diretoria e relatoria. Os membros da CST ao longo do desenvolvimento dos seus trabalhos suscitarão pela criação de um corpo técnico jurídico para devida análise documental e posterior emissão de parecer.

A CST foi convocando mais integrantes com notório conhecimento da causa, membros do Ministério Público, Defensoria, Procuradoria do Estado e também foram feitos inúmeros convites para pessoas e instituições envolvidas com o tema para prestarem informações, estes atos estão todos registrados em atas de reuniões.

Os trabalhos foram sendo conduzidos pelo período de um ano, durante este lapso temporal foram promovidas reuniões públicas na localidade, foram ouvidas diversas pessoas que queriam prestar informações, analisados documentos e no dia 12 de julho de 2016 foi realizado Audiência Pública, no Auditório Licínio Monteiro, na Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso para a apresentação do **Relatório Final** dos estudos realizados pela Câmara Setorial Temática-CST.

Câmara Setorial envidou seus esforços tão-somente na busca de um perímetro ideal para a Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt e outro corte epistemológico do nosso objeto de estudo é o pressuposto de que a instituição da Reserva Extrativista atendeu a todos os requisitos legais para a sua constituição com especial ênfase aos artigos 225, § 1º, III CF, 22 da lei 9985/00 e 2º do decreto 4340/02, assim como mencionar a presunção relativa de constitucionalidade que possui todo ato normativo, inclusive as leis e os decretos que criaram ou ampliaram o perímetro da RESEX se preenchidos os requisitos de validade para a criação e/ou ampliação de uma Reserva Extrativista, quais sejam, estudos técnicos e consulta pública.

Em síntese, foi estudada a jurisprudência, a responsabilidade objetiva, boa fé objetiva e subjetiva do estado enquanto legítimo para praticar atos administrativos, inconstitucionalidades e seus efeitos, contratos e serviços, gastos públicos, questões de relevância ambiental, impactos sociais, aplicabilidade dos princípios da solidariedade social, da moralidade administrativa, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Com base no estudo técnico e jurídico, fundamentados e expostos no relatório final apresentado pela CST, em anexo, justifica a apresentação desta proposição parlamentar.

ANEXO RELATORIO FINAL DA CST

ESCORÇO HISTÓRICO DA RESEX

INTRODUÇÃO

Não custa reiterar que, nesse momento, a Câmara Setorial envidará seus esforços tão-somente na busca de um perímetro ideal para a Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt. Dessa feita, a questão da regularização fundiária da reserva legal das 4 Reservas será analisada posteriormente.

Outro corte epistemológico do nosso objeto de estudo é o pressuposto de que a instituição da Reserva Extrativista atendeu a todos os requisitos legais para a sua constituição com especial ênfase aos artigos 225, § 1º, III CF, 22 da lei 9985/00 e 2º do decreto 4340/02.

Art. 225 CF - 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.**

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente 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. 22 da lei 9985/00 - As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.

(...)

§ 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de **estudos técnicos** e de **consulta pública** que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em **regulamento**.

§ 3º No processo de consulta de que trata o § 2º, o Poder Público é obrigado a fornecer **informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas**.

§ 4º Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica **não é obrigatória** a consulta de que trata o § 2º deste artigo.

§ 5º As unidades de conservação do grupo de Uso Sustentável podem ser **transformadas total ou parcialmente** em unidades do grupo de Proteção Integral, por **instrumento normativo do mesmo nível hierárquico** do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de **consulta** estabelecidos no § 2º deste artigo.

§ 6º A **ampliação** dos limites de uma unidade de conservação, **sem modificação dos seus limites originais**, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por **instrumento normativo do mesmo nível hierárquico** do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de **consulta** estabelecidos no § 2º deste artigo.

§ 7º A **desafetação ou redução** dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante **lei específica**.

Art. 2º decreto 4340/02 - O ato de criação de uma unidade de conservação deve indicar:

- I - a denominação, a categoria de manejo, os objetivos, os limites, a área da unidade e o órgão responsável por sua administração;
- II - a população tradicional beneficiária, no caso das Reservas Extrativistas e das Reservas de Desenvolvimento Sustentável;
- III - a população tradicional residente, quando couber, no caso das Florestas Nacionais, Florestas Estaduais ou Florestas Municipais; e
- IV - as atividades econômicas, de segurança e de defesa nacional envolvidas.

Além desse pressuposto epistemológico, insta mencionar a presunção relativa de constitucionalidade que possui todo ato normativo, inclusive as leis e os decretos que criaram ou ampliaram o perímetro da RESEX. Em apertada síntese, até prova em contrário, a unidade de conservação objeto de estudo é ato jurídico perfeito com arrimo no artigo 5º, XXXVI CF.

Nessa via, a jurisprudência do STF se adstringe à análise de 2 (dois) requisitos de validade para a criação e/ou ampliação de uma Reserva Extrativista, quais sejam, estudos técnicos e consulta pública.

EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. **Criação de reserva extrativista.** Dilação probatória. Impossibilidade. 1. As alegações de incompletude e parcialidade dos **estudos técnicos** que subsidiaram o decreto presidencial impugnado envolvem questões de fato, insusceptíveis de análise em sede de mandado de segurança, ação em que não cabe dilação probatória. Precedentes. 2. É incontroversa a publicação, em jornal de grande circulação no Estado da Bahia, de edital de chamamento para **consulta pública**. 3. O § 2º do art. 22 da Lei nº 9.985/2000 não exige que os estudos técnicos estejam concluídos por ocasião das consultas públicas, mas, tão somente, por ocasião da criação da própria unidade de conservação. 4. Agravo regimental não provido.

(STF - **MS 26189 AgR / DF**, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/03/2013, Tribunal Pleno)

E M E N T A: “**AÇÃO CAUTELAR INOMINADA**” – DIREITO AMBIENTAL – **CRIAÇÃO DE RESERVA EXTRATIVISTA** – PROCEDIMENTO DE INSTITUIÇÃO DESSA UNIDADE DE USO 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 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 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 – DESAPROPRIAÇÃO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO PÚBLICO ESTADUAL – A QUESTÃO DA PRIMAZIA EXPROPRIATÓRIA – 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 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONFLITO ENTRE A UNIÃO FEDERAL E AS DEMAIS UNIDADES FEDERADAS 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 – AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA (“FUMUS BONI JURIS”), DE UM LADO, E DA POSSIBILIDADE DE LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (“PERICULUM IN MORA”), DE OUTRO – MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO – NÃO COMPROVAÇÃO DO

AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL – ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – VÍNCULO DE ACESSORIEDADE E DE DEPENDÊNCIA DO PROCESSO CAUTELAR EM RELAÇÃO À CAUSA

PRINCIPAL – CONSEQUENTE EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO CAUTELAR SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

(STF – AC 1255 MCAgR/RR, Relator: Min. CELSSO DE MELLO, Data de Julgamento: 27/06/2007, Tribunal Pleno)

1 – DECRETO 952/96

Criação da Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt com área aproximada de 57630 ha localizada no Município de Aripuanã.

2 – LEI 7164/99

Idêntica redação do decreto 952/96.

3 – LEI 8680/07

Disciplina a ampliação das áreas da Estação Ecológica Rio Roosevelt, da Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt e a regularização fundiária dos ocupantes da área denominada 4 Reservas situada nos Municípios de Terra Nova do Norte e de Nova Guarita.

Além do que, ressalta-se a ampliação da Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt em 80.462 ha, totalizando a área de 138.092 ha, bem como da Estação Ecológica Rio Roosevelt ampliada em 43168 ha, totalizando a área aproximadamente de 96168 ha.

4 – LEI 10261/15

Dispõe sobre a regularização fundiária da área denominada 4 Reservas.

O artigo 8º da lei 10261/15 revoga expressamente a ampliação do perímetro da Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt. Assim, retorna-se ao perímetro original da mencionada unidade de conservação previsto no decreto 952/96 com área aproximada de 57630 ha localizada no Município de Aripuanã.

5 – DECRETO 59/15

Disciplina sobre a ampliação dos limites da Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt. Com efeito, mais uma vez, houve ampliação da área da unidade de conservação, totalizando uma área de 164.224 ha.

Nesse sentido, mister mencionar que houve uma modificação do perímetro Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt em relação a todos os atos normativos que disciplinaram o seu perímetro (decreto 952/96, lei 7164/99, lei 8680/07 e lei 19261/15).

6 - ADI 107240/2013

A lei 8680/07 foi declarada totalmente inconstitucional em razão da inexequibilidade da compensação, da isenção de responsabilidade do indivíduo causador do dano ambiental, da desordem com a proteção do direito das presentes e futuras gerações de desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e da inobservância do dever do Estado de defender e de preservar o meio ambiente.

Com relação à inexequibilidade da compensação, questionou-se de forma veemente a impossibilidade de se realizar a compensação ambiental entre áreas muito distantes uma das outras e do avançado grau de desmatamento da área ampliada da Reserva Extrativista Guariba-Roosevelt e da Estação Ecológica do Rio Roosevelt. Em síntese, tal expediente é, segundo decisão majoritária do acórdão, é incapaz de compensar o passivo ambiental das 4 Reservas.

O mecanismo de regularização fundiária e ambiental previsto no artigo 4º da lei 8680/07 não se coaduna com o artigo 66 da lei 12651/12, que disciplina a amiúde mencionada regularização fundiária das 4 Reservas.

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

- I - **recompor** a Reserva Legal;
- II - permitir a **regeneração natural** da vegetação na área de Reserva Legal;
- III - **compensar** a Reserva Legal.

§ 1º A obrigação prevista no caput tem **natureza real** e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.

§ 5º A **compensação** de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

- I - aquisição de Cota de Reserva Ambiental - CRA;
- II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;
- III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;
- IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo **bioma**.

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

- I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;
- II - estar localizadas no mesmo **bioma** da área de Reserva Legal a ser compensada;
- III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela

União ou pelos Estados.

§ 7º A definição de áreas prioritárias de que trata o § 6º buscará favorecer, entre outros, a **recuperação de bacias hidrográficas excessivamente desmatadas, a criação de corredores ecológicos, a conservação de grandes áreas protegidas e a conservação ou recuperação de ecossistemas ou espécies ameaçados.**

§ 9º As medidas de compensação previstas neste artigo **não poderão ser utilizadas como forma de viabilizar a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo (grifo nosso).**

No que concerne à isenção de responsabilidade do indivíduo causador do dano ambiental, segundo um dos Desembargadores, a tentativa de se instituir uma anistia não passou despercebido pelo TJ/MT, visto que salta aos olhos o desrespeito aos dispositivos das Constituições Federal e Estadual.

Art. 225 CF - 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**

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (**grifo nosso**).

Art. 264 CE - As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a **sanções administrativas, com aplicação de multas diárias e progressivas no caso de continuidade da infração ou reincidência, incluídas a redução de atividade e a interdição, independente da obrigação dos infratores de repararem os danos causados**, na forma do art. 298 desta Constituição (grifo nosso).

A desarmonia com o direito das presentes e futuras gerações de desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é evidente diante do grande desmate do condomínio de reserva legal intitulado de 4 Reservas e o avanço do desmate para as áreas ampliadas das unidades de conservação.

Art. 225, § 1º CF - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente 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. 263 CE - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Estado, aos Municípios e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.**

Parágrafo único - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Estado:

X - criar, implantar e administrar unidades de conservação estaduais e municipais representativas dos ecossistemas existentes no Estado, restaurando seus processos ecológicos essenciais, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Segundo o voto do Desembargador Márcio Vidal, o princípio da precaução informa que na dúvida sobre se determinada atividade vai ou não degradar o meio ambiente, deve-se optar pela proteção. Isso, revela a ideia matriz do Princípio 15 da Declaração do Rio/92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável proposto na Conferência no Rio de Janeiro, em junho de 1992, desenhando os contornos da precaução como ‘a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados’. De forma específica assim diz o **Princípio 15**:

Para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis, não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes, em termos de custo, para evitar a degradação ambiental.

Por último, conforme certidão de disponibilização/publicação o v. acórdão foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico - DJE, Edição nº 9387 em 29/09/2014 e publicado em 30/09/2014. Ao fim e ao cabo, a partir da **data da publicação** do acórdão há o termo inicial da produção de efeitos na ADI 107240/2015, ou seja, eficácia *ex tunc* (retroativa) e *erga omnes*. A partir desse dia, considera-se que a lei 8680/07 nunca tivesse existido.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DA DECISÃO. 1. **Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida. Ao ser julgada improcedente a ação direta de constitucionalidade - ADI nº 2.335 - a Corte, tacitamente, revogou a decisão contrária, proferida em sede de medida cautelar.** Por outro lado, a lei goza da presunção de constitucionalidade. Além disso, é de ser aplicado o critério adotado por esta Corte, quando do julgamento da Questão de Ordem, na ADI 711 em que a decisão, em julgamento de liminar, é **válida a partir da data da publicação no Diário da Justiça da ata da sessão de julgamento.** 2. A interposição de embargos de declaração, cuja consequência fundamental é a interrupção do prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC), não impede a implementação da decisão. Nossa sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais, em razão do poder geral de cautela, antes do julgamento final da lide. 3. Reclamação procedente.

(STF - Rcl: 2576 SC, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 23/06/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 20-08-2004 PP-00038 EMENT VOL-02160-01 PP-00105 RTJ VOL-00193-01 PP-00103, grifo nosso)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS MANEJADOS PELA MESA DA CÂMARA DO DISTRITO FEDERAL. 1. Não havendo participado do processo de fiscalização abstrata, na condição de autor ou requerido, o Governador do Distrito Federal carece de legitimidade para fazer uso dos embargos de declaração. Precedentes. 2. No julgamento da ADI 3.756, o Supremo Tribunal Federal deu pela improcedência do pedido. Decisão que, no campo teórico, somente comporta eficácia *ex tunc* ou retroativa. No plano dos fatos, porém, não há como se exigir que o Poder Legislativo do Distrito Federal se amolde, de modo retroativo, ao julgado da ADI 3.756, porquanto as despesas com pessoal já foram efetivamente realizadas, tudo com base na Decisão nº 9.475/00, do TCDF, e em sucessivas leis de diretrizes orçamentárias. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para

esclarecer que o fiel cumprimento da decisão plenária na ADI 3.756 se dará na forma do art. 23 da LC nº 101/2000, a partir da data de publicação da ata de julgamento de mérito da ADI 3.756, e com estrita observância das demais diretrizes da própria Lei de Responsabilidade Fiscal.

(STF - ADI: 3756 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 24/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02300-02 PP-00260 RTJ VOL-00205-01 PP-00124, grifo nosso)

7 – MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA ADI

Um dos grandes desafios desta Câmara Setorial se refere aos títulos emitidos pelo INTERMAT e aos licenciamentos obtidos na SEMA durante o lapso temporal entre a vigência da lei 8680/07 e a publicação do julgamento da ADI 107240/13 (termo inicial dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade). Na medida em que com a procedência da ADI houve a declaração de inconstitucionalidade da lei 8680/07 e, por conseguinte, a sua absoluta desvalia jurídica. Em síntese, o ato inconstitucional é nulo, inapto a produzir qualquer efeito jurídico, inclusive a revogação da legislação anterior que definiu um perímetro menor da RESEX, tais como; decreto 952/96 e lei 7164/99.

Posto isso, no intuito de esclarecer a questão prática, mister mencionar que com declaração de inconstitucionalidade da lei 8680/07 é, linhas gerias, como se esse ato normativo NUNCA tivesse existido, logo, a revogação da lei 7164/99, que definiu um perímetro menor da RESEX, pela lei 8680/07 NÃO ocorreu.

Nessa linha de raciocínio, exsurge a problemática do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado. Inicialmente, insta advertir que não se pode confundir efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade com repristinação da norma.

Aquele (efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado) é o restabelecimento da lei anterior porque a lei objeto do controle é inconstitucional, assim, é nula, o ato inconstitucional nunca produziu efeitos jurídicos, inclusive, é inidônea para revogar outro ato normativo.

A repristinação da norma, por sua vez, consiste na necessidade da lei revogadora mencionar o restabelecimento da eficácia jurídica da lei que fora revogada anteriormente pela lei revogada. À guisa de ilustração, imagine três leis (A, B e C), a lei A foi revogada pela lei B, que foi revogada pela lei C. A repristinação da lei A só é possível com a menção expressa do restabelecimento dos seus efeitos pela lei C nos termos do art. 2º, § 3º da LINDB, *in verbis*; art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. [...] § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. Outrossim, a repristinação da norma não se presume, ela resulta necessariamente da lei, vedando-se a repristinação tácita ou automática das leis.

[...] FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma

normativo tem o condão de provocar a reprimir ação de revogação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada constitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia reprimir ação de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora. - Ação direta que impugna, não apenas a Lei estadual nº 1.123/2000, mas, também, os diplomas legislativos que, versando matéria idêntica (serviços lotéricos), foram por ela revogados. Necessidade, em tal hipótese, de impugnação de todo o complexo normativo. Correta formulação, na espécie, de pedidos sucessivos de declaração de inconstitucionalidade tanto do diploma abrogatório quanto das normas por ele revogadas, porque também evitadas do vício da ilegitimidade constitucional. Reconhecimento da inconstitucionalidade desses diplomas legislativos, não obstante já revogados.

(STF - ADI: 3148 TO, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/12/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00026 EMENT VOL-02291-02 PP-00249)

Nesse sentido, 30/09/14, publicou-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da lei 8680/07 retirando todos os efeitos jurídicos até então produzidos por essa espécie normativa, inclusive a revogação da legislação anterior, p.ex., decreto 952/96 e lei 7164/99.

Diante do exposto, sugere-se que o deslinde dessa confusão jurídica e administrativa seria facilmente solucionada por meio da modulação dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade ou da chamada de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade com espeque no art. 27 da lei 9868/99 para salvaguardar os procedimentos legitimamente realizados no INTERMAT e na SEMA entre **13/07/07 e 30/09/14**. Assim, para salvaguardar os procedimentos do INTERMAT e da SEMA, a declaração de inconstitucionalidade na ADI 107240/2015 poderia ter sido modulada para a partir da data do julgamento ou de outro momento que viesse a ser estipulado.

A regra geral da nulidade absoluta da lei inconstitucional vem sendo, de acordo com as particularidades de cada caso concreto, afastada pela jurisprudência e doutrina pátrias. Ao lado do princípio da nulidade oriundo do princípio da supremacia da Constituição, outros valores, da mesma estatura, destacam -se, v.g., o princípio da segurança jurídica, da confiança, do interesse social e da boa -fé.

Toda evolução e movimento verificados no direito estrangeiro também foram considerados no Brasil, que 'legalizou' a tendência jurisprudencial que já vinha sendo percebida, muito embora lentamente, a **flexibilizar a rigidez do princípio geral — e que ainda é regra, diga -se de passagem — da nulidade da lei declarada inconstitucional no controle concentrado.** [...]Trata -se da denominada, pela doutrina, técnica de **modulação dos efeitos da decisão** e que, nesse contexto, permite uma melhor adequação da declaração de inconstitucionalidade, assegurando, por consequência, outros valores também constitucionalizados, como os da segurança jurídica, do interesse social e da boa -fé (LENZA, 2012, p. 245, grifo nosso).

O fundamento legal reside no artigo 27 da lei 9868/99;

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de **segurança jurídica ou de excepcional interesse social**, poderá o Supremo Tribunal Federal, **por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado** (grifo nosso).

O Pretório Excelso perfilha o mesmo entendimento da doutrina.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APOSENTADORIA E BENEFÍCIOS ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 40, §13, E 149, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, DECLARANDO-SE INCONSTITUCIONAIS AS EXPRESSÕES “COMPULSORIAMENTE” e “DEFINIDOS NO ART. 79”. INEXISTÊNCIA DE “PERDA DE OBJETO” PELA REVOGAÇÃO DA NORMA OBJETO DE CONTROLE. PRETENSÃO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE. 1. **A revogação da norma objeto de controle abstrato de constitucionalidade não gera a perda superveniente do interesse de agir, devendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade prosseguir para regular as relações jurídicas afetadas pela norma impugnada.** Precedentes do STF: ADI nº 3.306, rel. Min. Gilmar Mendes, e ADI nº 3.232, rel. Min. Cezar Peluso. 2. **A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27).** Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 3. In casu, a concessão de efeitos retroativos à decisão do STF implicaria o dever de devolução por parte do Estado de Minas Gerais de contribuições recolhidas por duradouro período de tempo, além de desconsiderar que os serviços médicos, hospitalares, odontológicos, sociais e farmacêuticos foram colocados à disposição dos servidores estaduais para utilização imediata quando necessária. 4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para (i) rejeitar a alegação de contradição do acórdão embargado, uma vez que a revogação parcial do ato normativo impugnado na ação direta não prejudica o pedido original; (ii) conferir efeitos prospectivos (eficácia ex nunc) à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da presente ação direta, fixando como marco temporal de início da sua vigência a **data de conclusão daquele julgamento** (14 de abril de 2010) e reconhecendo a impossibilidade de repetição das contribuições recolhidas junto aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais até a referida data.

(STF - ADI: 3106 ED/MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/05/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015 PP-00026 EMENT VOL-02291-02 PP-00249)

Em arremate, todos os procedimentos praticados pelo INTERMAT e pela SEMA ATÉ a publicação da sessão de julgamento que declarou a inconstitucionalidade total da lei 8680/07 eram legítimos, já que vigia o perímetro da RESEX definida por essa lei. Em breve síntese, a partir de 30/09/15, o perímetro da RESEX é definido pela lei 7164/99 que inclui a área central alvo dos procedimentos no INTERMAT e na SEMA.

8 - ADI 15765/2015

Em linhas gerais, com a mesma fundamentação da ADI 107240/2013, a Relatora analisa diretamente o mérito, visto que a lei 10261/15 é mera repetição da lei 8680/07. Para tanto, menciona-se que a fundamentação jurídica está prevista no artigo 12 da 9868/99;

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, **submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação (grifo nosso).**

A jurisprudência da Corte suprema caminha nesse sentido também;

EMENTAS: 1. AÇÃO OU ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF. Procedimento adotado para decisão sobre requerimento de medida liminar. **Manifestação exaustiva de todos os intervenientes na causa, assim os necessários, como os facultativos (amici curiae), ainda nessa fase. Situação processual que já permite cognição plena e profunda do pedido. Julgamento imediato em termos definitivos. Admissibilidade. Interpretação do art. 10 da Lei federal nº 9.868/1999.** Embora adotado o rito previsto no art. 10 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 2009, ao processo de ação direta de inconstitucionalidade ou de descumprimento de preceito fundamental, pode o Supremo Tribunal Federal julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, se, nessa fase processual, já tiverem sido exaustivas as manifestações de todos os intervenientes, necessários e facultativos admitidos. 2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impropriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido, em parte, como tal. **Aplicação do princípio da fungibilidade.** Precedente. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela [...].

(STF - ADI: 4163 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 29/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013)

Conforme certidão de disponibilização/publicação o v. acórdão foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico - DJE, Edição nº 9525 em 30/04/2015 e publicado em 04/05/2015.

9 - CRIAÇÃO OU AMPLIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO POR DECRETO OU POR LEI

A ideia do constituinte foi dificultar ao máximo a redução dos limites de um espaço ambiental especialmente protegido. Assim, a redução da sua proteção ou a sua extinção somente poderá ser feito por lei da respectiva entidade política, ainda que a unidade de conservação tenha sido instituída por decreto.

Nessa intelectão e ideias, as unidades de conservação poderão ser criadas por ato do Poder Público, que pode ser uma LEI ou um DECRETO, mas apenas extintas ou reduzidas por lei nos termos do artigo 225, §

1.º, III, da CRFB.

As leis e os decretos que, sucessivamente, ao longo dos anos, alteraram o perímetro da RESEX em estudo devem observar essa particularidade atinente ao tema criação ou extinção de unidade de conservação por meio de ato do Poder Público (decreto ou lei) e diminuição ou supressão de unidade de conservação sempre por lei.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **CRIAÇÃO DE PARQUE NACIONAL MEDIANTE DECRETO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI 9.985/2000.** CONTROVÉRSIA ACERCA DO DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REAIS MOTIVOS PARA CRIAÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO DESPROVIDO. I - **Demonstrada a realização das consultas públicas e dos estudos técnicos, bem assim que o procedimento para criação do Parque Nacional de Campos Gerais observou todos os requisitos da Lei 9.985/2000, não há falar em nulidade do decreto ora atacado.** II - O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da impossibilidade de discutir-se em sede de mandado de segurança questões controversas que envolvam fatos e provas, por demandar dilação probatória. Precedentes. III - Não verificada, no caso, a existência de qualquer vício no ato impugnado que pudesse caracterizar ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes, não há como prosperar o writ. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - MS: 26067 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 06/10/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-204 DIVULG 21-10-2011 PUBLIC 24-10-2011 EMENT VOL-02613-01 PP-00013)

MEIO AMBIENTE - RESERVA EXTRATIVISTA - CONFLITO DE INTERESSE - COLETIVO VERSUS INDIVIDUAL. Ante o estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, conflito entre os interesses individual e coletivo resolve-se a favor deste último. PROPRIEDADE - MITIGAÇÃO. O direito de propriedade não se revela absoluto. Está relativizado pela Carta da República - artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV, e 184. ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO. Os atos administrativos gozam da presunção de merecimento. RESERVA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - CRIAÇÃO - ALTERAÇÃO - SUPRESSÃO. **A criação de reserva ambiental faz-se mediante ato administrativo, surgindo a lei como exigência formal para a alteração ou a supressão - artigo 225, § 1º, inciso III, do Diploma Maior.** RESERVA AMBIENTAL - CONSULTA PÚBLICA E ESTUDOS TÉCNICOS. O disposto no § 2º do artigo 22 da Lei nº 9.985/2000 objetiva identificar a localização, a dimensão e os limites da área da reserva ambiental. RESERVA EXTRATIVISTA - CONSELHO DELIBERATIVO GESTOR - OPORTUNIDADE. A implementação do conselho deliberativo gestor de reserva extrativista ocorre após a edição do decreto versando-a. RESERVA EXTRATIVISTA - REFORMA AGRÁRIA - INCOMPATIBILIDADE. Não coabitam o mesmo teto, sob o ângulo constitucional, reserva extrativista e reforma agrária. RESERVA EXTRATIVISTA - DESAPROPRIAÇÃO - ORÇAMENTO. A criação de reserva extrativista prescinde de previsão orçamentária visando satisfazer indenizações.

(STF - MS: 25284 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/06/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-02 PP-00298)

DO CONVÊNIO 57873775 E DA BOA-FÉ OBJETIVA DO ESTADO

Com relação à RESEX Guariba-Roosevelt, a questão nodal se refere ao perímetro dessa unidade de conservação de uso sustentável após as profundas digressões sobre um dos objetos de estudo dessa Câmara Setorial Temática.

Inicialmente, além disso, mister mencionar que o Relatório Preliminar apresentado há alguns meses integra a fundamentação lógica e jurídica adotada a seguir. Em outras palavras, o Relatório Conclusivo abrange o Preliminar integralmente. Assim, o outro documento poderá ser adotado para sanar eventuais dúvidas dos caros leitores.

O Relatório Conclusivo adota como um dos fundamentos para a definição dos limites da RESEX Guariba-Roosevelt a violação da boa-fé objetiva pelo Poder Público, cuja atuação gerou expectativas jurídicas aos proprietários e possuidores de terras particulares inseridas na mencionada unidade de conservação. Imperioso sublinhar, antes, a origem, o conceito e a transposição do importante instituto jurídico prestigiado pelo novo Código Civil de maneira expressa para o Direito Constitucional e Administrativo.

Em linhas gerais, no estágio atual da ciência jurídica, é inexorável aplicação do instituto jurídico da boa-fé objetiva no Direito Administrativo. Deveras, tal assertiva tem indubitavelmente lastro jurídico nos artigos 2º, parágrafo único, IV e no 4º, II da lei 9784/99, artigo 116, II da lei 8112/90, bem como no artigo 187 CC. No âmbito constitucional, a boa-fé objetiva surge implicitamente na proteção à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), na solidariedade social (artigo 3º, I), na segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI) e no princípio da moralidade (artigo 37, *caput*).

Art. 2º da lei 9784/99 - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e **boa-fé** (grifo nosso);

Art. 4º da lei 9784/99 - São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

(...)

II - proceder com lealdade, urbanidade e **boa-fé** (grifo nosso);

Art. 116 da lei 8112/1990 - São deveres do servidor:

(...)

II - ser leal às instituições a que servir;

Art. 187 do Código Civil - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os **limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes** (grifo nosso).

Art. 1º da Constituição Federal - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º da Constituição Federal - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Art. 5º da Constituição Federal - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Art. 37 da Constituição Federal - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, grifo nosso](#))

Haurir a boa-fé objetiva da Magna Carta tem o objetivo de consagrar esse postulado jurídico como **princípio geral do Direito**, com incidência iniludível no Direito Público, notadamente no Direito Administrativo. Afinal de contas, a Constituição Federal se aplica a qualquer ramo jurídico em virtude de ocupar o ápice da pirâmide normativa de acordo com os ensinamentos de Kelsen. Essa extensão jurídica tem origem na doutrina civilista sobre o tema a fim de estabelecer contornos do instituto jurídico aplicável em todos os ramos jurídicos.

Nesse sentido, trazer para o Direito Administrativo a compreensão do Direito Civil, principalmente em relação às funções interpretativa, integrativa e limitativa da boa-fé objetiva, é salutar para a concretização da boa-fé objetiva na visão do Direito Público com vistas à tábua axiológica constitucional da **solidariedade social, da**

moralidade administrativa, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, mister diferenciar a boa-fé objetiva da subjetiva e, por conseguinte, definir o conteúdo daquela.

A boa-fé subjetiva se relaciona à ideia, à consciência e ao estado psicológico do agente de estar agindo com respaldo no Direito. Trata-se da boa-fé crença.

A boa-fé objetiva se refere a um *standard* jurídico, modelo ou regra de conduta que se caracteriza pela atuação de acordo com determinados padrões de lisura, honestidade e correção, na qual se tutela a legítima expectativa, a confiança gerada na outra parte da relação jurídica. Trata-se da boa-fé conduta.

Esse dado distintivo é crucial: a **boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer, a aferição dirige-se à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção**. Não devemos observar se a pessoa agiu de boa-fé, porém de acordo com a boa-fé. Ou seja: **há de avaliar-se qualquer comportamento em conformidade com padrões sociais vigentes, pouco importando o sentimento que animou o agente**. O contrário da boa-fé objetiva não é a má-fé, mas ausência da boa-fé. De fato, **o princípio da boa-fé encontra sua justificativa no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio dos parâmetros de honestidade e retidão** (ROSENVALD; DE FARIAS, 2006, p. 41, grifo nosso).

Relevante sublinhar, nessa via, que a boa-fé objetiva se contrapõe à ausência de boa-fé. A constatação de qualquer intenção maliciosa do agente, por outro lado, com o objetivo de descumprir o ordenamento jurídico se contrasta com o postulado da boa-fé subjetiva. Assim, a boa-fé subjetiva (elemento interno do agente relacionado à sua intenção) não se confunde com a objetiva (elemento externo do agente relacionado ao padrão comportamental por ele manifestado).

Portanto, a **boa-fé é valorada, também no direito administrativo, ora como padrão de conduta, a exigir dos sujeitos do vínculo jurídico atuação conforme à lealdade e à honestidade (boa-fé objetiva), ora como uma crença, errônea e escusável, de uma determinada situação (boa-fé subjetiva)**. A primeira hipótese alcança maior influência no terreno aplicativo, sendo de grande valia no concernente aos **atos e contratos administrativos, procedimento administrativo, serviços públicos, atividade reguladora e na responsabilidade estatal na intervenção sobre a ordem econômica**. Diferentemente, a **boa-fé em sua vertente psicológica** é suscetível de um mais restrito emprego, sendo de valia quanto às sanções administrativas e em algumas relações entre o Estado e seus servidores (NOBRE JÚNIOR, 2002, p. 150-151, grifo nosso).

A grande dificuldade para transportar um instituto oriundo do direito privado (Direito Civil) para o público (Direito Constitucional, Administrativo, Ambiental) reside na diferenciação principiológica e nos diferentes objetos de discussão dos respectivos ramos jurídicos. A solução da dúvida, todavia, repousa na fonte de inspiração da boa-fé objetiva ser a mesma, qual seja, a Constituição Federal. Razão pela qual, é inequívoca a ilação de que o instituto jurídico sob apreciação é aplicável ao Direito Público, notadamente na seara administrativa.

A boa-fé constitui-se em **princípio constitucional implícito**, deduzido e entendido do sistema de valores adotado pela Carta Magna, particularmente dos postulados constitucionais da dignidade humana (art. 1º, III), da solidariedade social (art. 3º, I), da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI) e, no que concerne particularmente ao Direito Administrativo, da moralidade (art. 37, *caput*, grifo nosso).

Nessa toada, comprovado o substrato constitucional da boa-fé objetiva, resta crucial dedicar algumas linhas sobre a eficácia normativa dos princípios para apontar a sua eficácia jurídica. Em linhas genéricas, sem perder de vista os objetos da CST, o pós-positivismo inaugura uma nova hermenêutica constitucional, estigmatizada por regras contidas no texto constitucional e por valores e princípios incorporados, implícita ou explicitamente, no seu corpo. Seu escopo primordial é de atribuir aos princípios uma eficácia normativa com funções interpretativa, limitativa e integrativa do sistema jurídico. Posto isso, o corolário é uma reaproximação do Direito e da Ética, do Direito e da Moral, sem um abandono dos conhecimentos das escolas naturalista e positivista.

Os princípios, nessa toada, adquirem uma posição criadora dos valores fundamentais da ordem jurídica. Segundo os ensinamentos de Barroso e Barcellos, *a valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre direito e Ética* (2004, p. 3520).

O reconhecimento do ser humano como postulado fundamental da ordem constitucional o colocou no epicentro da Constituição Cidadã, vale dizer, todo o arcabouço normativo nacional, inclusive de ordem administrativa tem como meta a realização e a promoção do ser humano em toda a sua plenitude.

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, **um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos** (SARLET, 2001, p. 60, grifo nosso).

Nesse passo, a ciência jurídico-administrativa deve ser alvo de profundas reflexões em seus postulados fundamentais, notadamente se vislumbra uma flexibilização dos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público em prol do princípio fundamental da dignidade humana em virtude de ocupar a cúspide axiológica do sistema normativo.

Trazendo esses ensinamentos para o Direito Administrativo, não há dúvida de que a Administração Pública deve agir, no exercício de seus poderes e prerrogativas ou nas relações negociais que ela mesmo trava, com **respeito à pessoa humana e o reconhecimento da necessidade de seu desenvolvimento e crescimento existencial**. Tem-se, a partir daí, que a **cláusula geral da boa-fé, inserida no ordenamento administrativo, ao prever e preconizar deveres relacionados à retidão, à lealdade, ao respeito e à cooperação no trato com o outro, é tida como um importante veículo do princípio da dignidade humana** (ALVES, 2006, p 12-13, grifo nosso).

Com relação ao princípio da solidariedade social insculpido no artigo 3º, I CF, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Tal opção valorativa se irradia para o Direito Administrativo, já que a ética solícita impõe a substituição da concepção retrógrada de sujeição incondicional à supremacia do interesse público por uma visão de cooperação, sendo todos, particulares e Poder Público, vistos como responsáveis na perseguição do interesse público primário.

Assim, é irreprochável pronunciar que a diretriz da solidariedade confirma o princípio da boa-fé, de maneira mais imediata, e se convola, ao mesmo tempo, em **finalidade primordial do Estado Brasileiro e em critério interpretativo e integrativo de**

todo o sistema jurídico, sem exclusão do regime jurídico-administrativo (ALVES, 2006, p. 13-14, grifo nosso).

O conceito de moralidade administrativa se bifurca em duas dimensões. Uma de ordem subjetiva baseada no dever de probidade e honestidade no exercício da função administrativa. Outra de índole objetiva, que mantém íntima relação com os deveres de boa-fé e lealdade nas condutas do administrador público. Dessarte, segundo a doutrina majoritária, o binômio probidade-honestidade se insere no aspecto subjetivo da moralidade administrativa, ao passo que a boa-fé-lealdade está contida sob o prisma objetivo.

No primeiro, que é em verdade o mais fecundo campo de aplicação da moralidade, ela veicula a boa-fé objetiva no campo do direito público-administrativo, exigindo um comportamento positivo da Administração e impondo a ela deveres de conduta transparente e leal. A inação administrativa pode, examinado o caso concreto, gerar ao cidadão direito subjetivo público a prestações do Poder Público ou a indenizações. **A proteção à confiança legítima dos administrados é seu principal desdobramento, não havendo, em princípio, óbice para o aproveitamento dos institutos decorrentes da boa-fé objetiva desenvolvida no campo jurídico-privado aos domínios do direito público-administrativo.** No segundo aspecto (subjetivo) impõe um dever de honestidade ao administrador público, podendo-se falar em um dever de probidade, estando o ilícito – civil lato sensu – de improbidade previsto na LIA (lei de improbidade administrativo). Aqui, uma interpretação do ilícito administrativo exige formulação de princípios próprios, os quais vêm sendo tomados de [emprestimo](#) do direito penal, mas que precisam ser melhor examinados (ALVES, 2006, p. 16, grifo nosso).

O princípio da segurança jurídica é concebido em dimensões de ordem objetiva e subjetiva também. O viés objetivo se revela nos limites à retroatividade dos atos do Estado, guardando conexão com a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada previsto no artigo 5º, XXXVI CF. Sob a égide subjetiva, de outra banda, adstringe-se à proteção à confiança das pessoas em relação às condutas praticadas pelo Poder Público.

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em **duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva**. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos **limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos**. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º., inciso XXXVI. **A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação** (SILVA, 2005, p. 03-04, grifo nosso).

Nessa oportunidade, sublinha-se que a proteção da confiança se constitui em subprincípio do postulado da segurança jurídica sob o aspecto subjetivo. Na medida em que a defesa da confiança dos administrados na conduta do administrador público tem relação umbilical com o postulado da boa-fé objetiva e com o princípio constitucional da segurança jurídica. Com efeito, a garantia da manutenção das situações jurídicas consumadas em face dos atos estatais, vincula-se, em grande medida, à necessidade de respeito à

confiança e à crença no comportamento assumido pela Administração Pública, traduzindo, em essência, o conceito moderno da boa-fé objetiva oriundo da segurança jurídica de índole subjetiva.

[...] impõe-se ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que tenham produzido vantagens para os destinatários, ainda que eivados de vícios. Atribui-se ao Estado consequências patrimoniais, em razão dessas alterações, em virtude da crença gerada nos beneficiários de que tais atos eram legítimos. **A proteção da confiança do cidadão resulta da presunção de legitimidade que gozam os atos expedidos pelo Poder Público, impondo-se a este o dever de exarar atos em conformidade com a lei e com a Constituição** (FINGER, 2005, p. 108, grifo nosso).

Em arremate, predomina o entendimento de que há identidade material entre a proteção da confiança, banda subjetiva do princípio da segurança jurídica, e o postulado da boa-fé objetiva.

Afirma-se que a confiança legítima é intrínseca à idéia de boa-fé objetiva, a ponto de consubstanciar a justificativa de incidência do dever de lealdade, motriz desta última. Só haverá o dever de lealdade onde houver confiança, **seja qual for o vínculo estabelecido, de direito público ou de direito privado**. A idéia de segurança jurídica, em que está inserido o mote da confiança, é abrangida, então, pelo princípio da boa-fé objetiva, que estipula a lealdade em face de uma situação estabelecida. Há que se proteger a confiança depositada no tráfego jurídico, fincando lugar, nesse quadrante, a boa-fé objetiva por preconizar o dever de não voltar-se qualquer das partes contra a situação perfeita e acabada, de que participaram, onde a fidelidade mútua se mostrou presente (ALVES, 2006, p. 20, grifo nosso).

As funções interpretativa, limitativa e integrativa da boa-fé objetiva, além disso, exercem o relevante papel de prover eficácia jurídica aos vetores da lealdade e da confiança.

De acordo com as particularidades do caso concreto, é de suma importância a função limitativa da boa-fé objetiva, ao controlar e limitar o exercício dos direitos subjetivos. Retornando as origens do Direito Privado, o artigo 187 CC define a noção de ato abusivo quando existir desrespeito aos limites impostos pela boa-fé, bons costumes, fins sociais e econômicos do direito.

Ressalta-se que para a configuração do ato emulativo basta a inobservância de limites impostos pelos valores nele referenciados, entre eles a boa-fé, sem se indagar da intenção do agente. Em breve síntese, a análise carece do elemento subjetivo.

O que diferencia as duas espécies de atos é a natureza da violação a que eles se referem. No **ato ilícito, o sujeito viola diretamente o comando legal, pressupondo-se então que este contenha previsão expressa daquela conduta**. No abuso, o sujeito aparentemente age no exercício de seu direito, todavia, há **uma violação dos valores que justificam o reconhecimento deste mesmo direito pelo ordenamento**. Diz-se, portanto, que no primeiro, há inobservância de **limites lógico-formais** e, no segundo, **axiológico-materiais**. Em ambos, o agente se encontra no plano da antijuridicidade: **no ilícito, esta resulta da violação da forma, no abuso, do sentido valorativo**. Em síntese, o ato abusivo está situado **no plano da ilicitude, mas com o ato ilícito não se confunde, tratando-se de categoria autônoma da antijuridicidade** (CARPENA, 2003, p. 381, grifo nosso).

Nessa linha de pensamento, a compreensão hodierna de abuso de direito construída pela ciência do Direito Civil, Constitucional a Administrativo contribuem sobremaneira para permitir a coexistência e a confluência pacífica e harmônica entre os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público sobre o particular, da moralidade e da boa-fé.

Nessa medida, o alcance da teoria do abuso de direito no exercício das prerrogativas e poderes estatais, tal qual no ramo privado, é gênero que possui algumas espécies de figuras jurídicas de relevo para o Direito Administrativo derivadas da boa-fé objetiva, quais sejam, a regra do *venire contra factum proprium*, a *surrectio*, a *supressio* e o *tu quoque*.

DESENVOLVER O VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

Tendo em vista o propósito de densificar o instituto jurídico da boa-fé objetiva e de comprovar a sua presença marcante no cotidiano das pessoas, traz-se à colação o entendimento dos Tribunais Superiores.

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional e Administrativo. Concurso público. Polícia Militar. Direito à nomeação de candidato aprovado. 3. **Reconhecimento pela Corte de origem da vinculação da Administração em prover cargos vagos ao aditar edital.** Impossibilidade de interpretação de cláusulas editalícias e revolvimento do acervo fático-probatório. Súmulas 279 e 454. 4. **Princípio da boa-fé objetiva da Administração Pública. Dever de motivação.** 5. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 825783 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014, grifo nosso)

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA CAUTELAR – PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR – AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL – APOSTILAMENTO DE ATO DE NOMEAÇÃO – INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CUMULATIVA OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO “PERICULUM IN MORA” – SUSPENSÃO CAUTELAR DE EFICÁCIA DA PORTARIA QUE, DECORRIDOS QUASE 15 (QUINZE) ANOS APÓS A INVESTIDURA FUNCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO, REVOGOU-LHE A NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL – PROVIMENTO CAUTELAR DEFERIDO EM RESPEITO AOS POSTULADOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA – DOUTRINA – PRECEDENTES – CARÁTER ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL – INVIALIDADE DE SUA ABRUPTA SUSTAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(AC 3172 MC-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 09-05-2013 PUBLIC 10-05-2013, grifo nosso)

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. **PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA.** I. - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante **concurso interno**, a progressão de servidores públicos. **Acontece que, à época dos fatos 1987 a 1992,**

o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados constitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, "DJ" de 25.6.1999. II. - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a constitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - RE conhecido, mas não provido.

(STF - RE: 442683 RS, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 13/12/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24-03-2006PP-00055 EMENT VOL-02226-04PP-00814 LEXSTF v. 28, n. 330, 2006, p. 282-299, grifo nosso)

De acordo com as particularidades do caso concreto, releva gizar a espécie de abuso de direito denominada de *venire contra factum proprium*, já que por intermédio do INTERMAT foi celebrado o Convênio mencionado alhures visando à regularização fundiária rural de 201.001ha com a execução de ações referente à medição e demarcação topográfica georreferenciada do perímetro e das parcelas individuais na gleba Guariba situadas nos Municípios de Colniza e Aripuanã, bem assim no Vale do Sonho no Município de Aripuanã.

Mais especificamente, o objetivo do Convênio foi envidar esforços no sentido de promover ações preparatórias para destinação de terras públicas, realizar georreferenciamento da malha fundiária nacional (Amazônia Legal) e, por último, efetuar a regularização fundiária de imóveis rurais situados na faixa central da RESEX.

Para prejudicar ainda mais a legitimidade da conduta estatal, a permanência da área central sob os domínios da RESEX imporá, novamente, exacerbado ônus aos cofres públicos que deverão desapropriar as áreas particulares contidas no seu perímetro com amparo no artigo 18, § 1º da lei 9985/00. Razão pela qual, é cediço, o Poder Público praticou ato abusivo de direito na modalidade do *venire contra factum proprium*, já que a realização do convênio e abertura de inúmeros processos de regularização da ocupação contradizem com a ampliação dos limites da RESEX pelo decreto 59/2015 e onera novamente os cofres públicos devido à imposição legal de desapropriar as áreas particulares contidas no novo perímetro da unidade de conservação.

Trata-se de categoria de ato abusivo em que o agente adota uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente por ele mesmo. Verificam-se dois comportamentos lícitos e sucessivos, porém o primeiro (fato próprio) é contrariado pelo segundo. Funda-se na necessidade de se preservar a confiança depositada na outra parte quando da prática do primeiro ato. Insere-se, ademais, na ‘teoria dos atos próprios’, segundo a qual se entende que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta interpretada objetivamente (ALVES, 2006, p. 40, grifo nosso).

Uma das modalidades de boa-fé objetiva, qual seja, *venire contra factum proprium non potest* tem respaldo no entendimento do Judiciário nacional.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEM CONTRATO ADMINISTRATIVO ESCRITO.

CONTRATAÇÃO VERBAL. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DEVER DE INDENIZAR O PERÍODO ANTERIOR AO CONTRATO ESCRITO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. DISPOSITIVO LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS QUE NÃO TÊM FORÇA NORMATIVA PARA AFASTAR A CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. No recurso especial que se quer admitido, defende-se a ausência do dever de indenizar da Administração Pública pelo uso de bem imóvel, em razão de o acordo ter sido verbal e, com isso, ter havido dolo recíproco dos contratantes. 2. Não obstante, o recurso especial não merece ser admitido, porquanto a contratação verbal e ausência de dolo foram afastadas com base no exame das provas, cuja revisão é permitida em recurso especial, conforme entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ. 3. **Os artigos 24, inciso IV, e 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 e os artigos 150 e 422 do Código Civil não têm norma que infirmem o entendimento pelo dever da administração de indenizar o proprietário do imóvel em razão do uso anterior ao contrato administrativo escrito. Aplicação das Súmulas n. 283 do STF e n. 284 do STF.** 4. **Agravo regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 712.246/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 25/09/2015, grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. NEGATIVA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DISTRITAL. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO POR TEMPO INDETERMINADO MANTIDO POR MAIS DE DUAS DÉCADAS E MEIA. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DO SUPRAPRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão jurídica submetida a esta Corte Superior consiste em saber se existe direito à aposentadoria compulsória após extenso período de afastamento da atividade pública, mais de 26 anos, inaugurado na égide de vínculo celetista, antes da "Constituição Cidadã", e mantido durante todo o período posterior. 2. O afastamento por tempo indeterminado não encontra justificativa no regime jurídico previsto na Lei nº 8.112/90, o qual era aplicado aos servidores do Distrito Federal, por força da Lei Distrital nº 119/90. 3. A licença para tratar de interesses particulares tem por objeto o afastamento do servidor pelo prazo de até três anos, que pode deixar de comparecer ao trabalho, sem a perda do seu cargo efetivo, sem a quebra do vínculo funcional. É faculdade conferida à Administração Pública, que pode, a qualquer tempo, indeferir o pedido de licença, determinando o retorno do servidor à ativa (cf. MS 6.808/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 19/06/2000, p. 107). A norma possui cunho social, pois não é admissível que se mantenha nos quadros de servidores públicos ativos aqueles que necessitam de uma pausa no exercício de sua função pública para intensificar determinado projeto de ordem particular (cf. Mattos, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada. Niterói: Ímpetus, 2010, p. 471). 4. **Arrastada ao longo dos tempos, a situação irregular do impetrante implicou o bloqueio da vaga de um cargo de Professor, fazendo com que o Distrito Federal deixasse de contar com um servidor que deveria estar empenhado na relevante missão de formar os cidadãos, em escolas que, sabidamente, sofrem com ausências crônicas de professores, em clara afronta aos princípios da moralidade, da eficiência e do supraprincípio do interesse público.** 5. **No campo ético, a concessão do pleito importa grave violação ao princípio da boa-fé, e ao subprincípio do venire contra factum proprium, o qual vedava o comportamento sinuoso, contraditório,**

inclusive nas relações entre a Administração Pública e o particular. 6. Na espécie, foi constatado que, durante o afastamento, o impetrante laborou em **dois outros cargos públicos na esfera federal (Procurador do Ibama em conjunto com um Posto Militar)**, da qual se infere convicção de que o autor nunca pretendeu a reassunção do cargo de Professor na extinta Fundação Educacional do Distrito Federal. 7. Recurso ordinário não provido.

(RMS 43.683/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015, grifo nosso)

No caso em apreço, como reiteradamente mencionado ao longo dos acalorados debates nas sessões da CST, quase todos os interesses defendidos pelos seus integrantes são legítimos, ou seja, possuem lastro constitucional e legal.

Nisso reside a dificuldade do Relatório, conciliar direitos que entram em rota de colisão, em choque, tais como; segurança jurídica sob o prisma subjetivo, boa-fé objetiva na modalidade do *venire contra factum proprium non potest*, indisponibilidade do interesse público^[1], direito de propriedade, de um lado, e, de outro, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a função social da propriedade.

Com relação ao princípio da proporcionalidade^[2], em sentido amplo, trata-se de um princípio constitucional que limita a atuação dos poderes públicos, proibindo que seus órgãos atuem de maneira desarrazoada ou desproporcional.

Metaforicamente, é um termômetro para aferir a legitimidade das restrições de direitos, representando, ontologicamente, uma pauta de natureza axiológica oriunda das ideias de equidade, justiça, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso etc.

Condiciona, demais disso, a atividade legiferante, nulifica os atos administrativos abusivos editados com desvio de finalidade ou com excesso de poderes no exercício da função administrativa. No âmbito judicial, por último, é regra interpretativa de ouro para todo o ordenamento jurídico, inclusive das normas constitucionais.

No âmbito do direito constitucional, que o acolheu e reforçou, a ponto de impô-lo à obediência não apenas das autoridades administrativas, mas também de juízes e de legisladores, esse princípio acabou se tornando consubstancial à própria ideia de Estado de Direito pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar. Essa interdependência se manifesta especialmente nas colisões entre bens ou valores igualmente protegidos pela Constituição, conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrado fazendo apelo ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual é indissociável da ponderação de bens e, ao lado da adequação e da necessidade, compõe a proporcionalidade em sentido amplo (COELHO, 1997, p. 185).

Posto isso, denota-se que a proporcionalidade em sentido amplo é composta pela proporcionalidade em sentido estrito (relação superavitária entre custo e benefício; existência de um saldo positivo das vantagens em relação às desvantagens para a resolução do caso concreto; ponto de equilíbrio entre o motivo que ensejou o ato, o meio usado e o fim almejado pelo Poder Público), adequação (se o meio escolhido é idôneo, hígido ou apto para obter o fim almejado) e necessidade (entre os meios adequados disponíveis, o meio escolhido é menos ofensivo ao direito fundamental preterido). Destaca-se que o princípio da proporcionalidade tem previsão no artigo 2º, caput da lei 9784/99, que anuncia; a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e

eficiência (grifo nosso).

EMENTA: Gás liquefeito de petróleo. Lei estadual que determina a pesagem de botijões entregues ou recebidos para substituição à vista do consumidor, com pagamento imediato de eventual diferença à menor. Arguição de constitucionalidade fundada nos arts. 22, IV e VI (energia e metrologia), 24 e §§, 25, § 2º, 238, **além de violação ao princípio de proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos.** Plausibilidade jurídica da arguição que aconselha a suspensão cautelar da lei impugnada, **a fim de evitar danos irreparáveis a economia do setor, no caso de vir a declarar-se a constitucionalidade.** Liminar deferida.

(STF – ADI-MC: 855 PR, Relator: Min. OTÁVIO GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/07/1993, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-10-1993 PP-20212 EMENT VOL-01719-01 PP-00071, grifo nosso)

Em face do exposto, com o fito de fundamentar a posição esposada por esse Relatório Conclusivo, repudia-se o perímetro atual da RESEX Guariba-Roosevelt previsto no decreto 59/2015, especialmente a violação da boa-fé objetiva na modalidade do *venire contra factum proprium non potest*.

Com efeito, prática de comportamentos contraditórios ou sinuosos pelo administrador público que, num primeiro momento, utiliza vultosos recursos públicos para celebrar o Convênio retomencionado, cria legítimas expectativas ao instaurar o processo de regularização da ocupação, inclusive com a emissão de alguns títulos definitivos, na famosa área central no intervalo de tempo entre a vigência da lei 8680/2007 e a publicação do acórdão que declarou a sua constitucionalidade na ADI 107240/2013.

Outrossim, entre 13/07/07 (data da publicação da lei 8680/2007) a 30/09/2014 (data da publicação do acórdão do TJMT na ADI 107240/2013), são lícitos todos os procedimentos administrativos praticados pelo INTERMAT e pela SEMA durante esse período que considerou o perímetro da unidade de conservação a forma de farradura, excluindo-se a faixa central, devido à vigência da lei 8680/2007.

Posteriormente, edita a lei 10261/2015 que diminui os limites da RESEX retornando a sua forma originária de 57630 ha (cinquenta e sete mil seiscentos e trinta hectares) prevista no decreto 952/96 e na lei 7164/99, correspondente ao perímetro originário, que inclui a faixa central.

Com a declaração de constitucionalidade da lei 10261/2015 por intermédio da publicação do acórdão do TJMT na ADI 15765/2015 em 04/05/2015, retornou-se ao perímetro originário.

Posteriormente, o Estado adota comportamento sinuoso, ao publicar em curto espaço de tempo o decreto 59/2015, que, mais uma vez, aumenta significativamente o perímetro da RESEX, totalizando uma área de 164.224 ha. Em outras palavras, houve uma soma do perímetro originário representado pela faixa central previsto no decreto 952/96 com o perímetro em forma de farradura criada pela lei 8680/2007.

Diante dessa sucessão de atos normativos responsáveis pela definição dos limites da RESEX Guariba-Roosevelt (decreto 952/96, lei 7164/99, lei 8680/2007, lei 10261/2015 e decreto 59/2015), é írrito à ordem jurídica admitir que o Poder Público gaste recursos milionários para a celebração do Convênio 57873775, que os particulares gastem o seu dinheiro no processo de regularização de ocupação, que alguns deles adquiram a propriedade das terras públicas para, contrariamente, em flagrante desrespeito à boa-fé objetiva o Estado amplie os seus limites.

Para piorar a legalidade da conduta estatal, a consequência lógica e jurídica desse comportamento, as propriedades particulares situadas dentro dos seus limites deverão ser desapropriadas, pois a RESEX Guariba-Roosevelt é de domínio público nos termos do artigo 18, § 1º da lei 9985/2000. Em síntese, o Poder Público compromete o erário na realização do Convênio mencionado e, novamente, na aquisição das propriedades particulares inseridas nos lindes da unidade de conservação, visto que a obrigação legal de

desapropriação tem fundamentação jurídica também no artigo 5º do decreto 59/2015.

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irredutível de dois direitos por ela consagrados (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 318, grifo nosso).

Em nome do Estado Democrático de Direito, houve uma evolução teórico-normativa na aplicação absoluta e incondicional dos princípios da legalidade e supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Público. Nos tempos do Constitucionalismo Pós-Positivista, é cediço, houve uma flexibilização desses princípios que formatam o regime jurídico administrativo de acordo com o escólio do insígne Bandeira de Mello em prol do princípio da juridicidade na seara administrativa, destacando-se a relevância da boa-fé objetiva para se aferir a consonância da conduta estatal com os cânones constitucionais.

[...] presentes expressamente no texto constitucional, outros princípios como o da impensoabilidade, da publicidade, da isonomia, da eficiência, etc., além daqueles que podem ser retirados implicitamente do sistema, como da motivação, da proporcionalidade e da razoabilidade, é de se reconhecer que o princípio da legalidade inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal se apresenta num sentido restrito, posto que, sozinho, não se presta para esgotar a regulação jurídica da Administração Pública. Assim é que o princípio da boa-fé pode ser considerado um importante componente do princípio da juridicidade, ao lado da legalidade, pois é composto da moralidade e da segurança jurídica (FINGER, 2005, p. 84, grifo nosso).

Por derradeiro, colaciona-se julgado do Tribunal da Cidadania que elucida inúmeras questões debatidas ao longo dessa CST, servindo de paradigma para uma profunda reflexão de todos os seus integrantes.

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO.

ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.**

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, **inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do**

Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a **conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.** 2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “**definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente 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**” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III). 3. A **criação de Unidades de Conservação** não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um “**sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada**” existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como **autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita**. 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do **degradador**, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de **natureza objetiva, solidária e ilimitada**, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ. 5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na **proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º)**. Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um **standard ou dever de ação estatal** mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional. 6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente). 7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição. 8. Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade” (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado). 9. **Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e,**

assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos. 10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações. 11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado). 12. Para o fim de apuração do **nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva**, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem. 13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa. 14. **No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária** (ou com ordem de preferência). 15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil). 16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da **responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas** – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados. 17. Como consequência da **solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial**. 18. Recurso Especial provido.

(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010, grifo nosso)

[1] Mais especificamente, tutelar o dinheiro público aplicado no convênio na cifra de R\$ 3.700.000 (três milhões e setecentos mil reais) investidos pelo governo federal (R\$ 3.330.000) e estadual (R\$ 370.000).

[2] Não custa destacar que a minoria doutrinária diferencia os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devido à origem histórica e geográfica diversas. Adotar-se-á, no Relatório Conclusivo, a tese da identidade de orientação dos princípios em tela com arrimo na orientação da doutrina majoritária e principalmente na jurisprudência do STF.

Plenário das Deliberações “Deputado Renê Barbour” em 19 de Outubro de 2016

Lideranças Partidárias