

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 459/92

(Terceira Câmara Cível)

Caso da Lagoa do Lameiro

Em março de 1992, a pretexto de realizar obras de acostamento em terras de sua propriedade, a Usina Sapucaia S.A. deu início a uma das mais violentas agressões ao meio ambiente que teve notícia a Baixada Campista.

A lagoa conhecida como Canal e Brejo do Lameiro, que abastece de água e pescado a comunidade local, foi cercada por tapumes e lá foram colocadas bombas com o fito de realizar a drenagem da área com isso aumentando, ilegalmente, a capacidade de plantio da Usina.

Denunciada a agressão, a Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas - SERLA, titular, por delegação, do poder da polícia ambiental no Estado do Rio de Janeiro, promoveu a autuação da Usina, determinando a imediata paralisação da drenagem e fixando prazo para retirada das máquinas e tapumes.

Inconformada com a ação da SERLA, a USINA ajuizou na 4ª Vara Cível de Campos, que acumula os feitos da Fazenda Pública, Medida Cautelar Inominada, em face da Diretoria da 4ª Dir. da Fundação SERLA, obtendo liminarmente a suspensão dos efeitos da autuação e a autorização para continuação da "obra".

O presente caso encerra uma sucessão de equívocos e irregularidades jurídico-processuais, restando ao Estado a impetração do presente *mandamus*, ao Egrégio Tribunal da Justiça do Rio de Janeiro, objetivando reverter o grave quadro que se instaurou a partir da liminar concedida. (Procurador Raul Teixeira).

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

1. O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, representado pelo Procurador do Estado que este subcreve, com sede à Rua D. Manuel nº 25, nesta cidade.

2. FUNDAÇÃO SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE RIOS E LAGOAS - SERLA, Fundação Pública do Estado do Rio de Janeiro, através do Procurador do Estado infra-assinado, com endereço para notificação à Rua D. Manuel nº 25, nesta cidade.

Vêm impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA COM LIMINAR

em face do Exmo. Sr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes pelos fatos e razões que se seguem:

DOS FATOS

Versa a presente ação sobre ato judicial praticado pela Autoridade Coatora, em flagrante afrontamento às normas legais e constitucionais vigentes, e que teve como consequência a violação de direito líquido e certo dos IMPETRANTES, além, da perspectiva de irreparabilidade do dano causado, conforme se demonstrará a seguir.

2. A questão fática teve início quando a 2ª IMPETRANTE, como órgão encarregado do exercício do Poder de Polícia Ambiental, promoveu a autuação da Usina Sapucaia S.A. pelo fato de ter esta realizado obra irregular de drenagem da lagoa conhecida como Canal e Brejo do Lameiro, com prejuízo notório do ecossistema local, bem como da população da área, composta de pequenos produtores rurais.

3. O Auto de Intimação nº 003/92, lavrado em 09.03.92, em anexo, contém o local e a descrição da irregularidade e, também, determinação para que a Usina, em 5 (cinco) dias, restaurasse o estado de fato anterior, com a desobstrução da lagoa, retirada da cerca ao longo do canal etc.

DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS IMPETRANTES

4. Cumpre assinalar que já é de muito matéria pacífica na doutrina, remontando, com certeza, aos primórdios do Estado Moderno, o reconhecimento de que cabe ao Poder Público a imprescindível função de guardião dos bens e interesses da coletividade, devendo, portanto, valer-se dos mecanismos coercitivos que a lei lhe põe à disposição e com fundamento na supremacia geral que exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades.

5. Desta sorte, erige-se um *direito indisponível e irrenunciável*, em favor da Administração, qual seja zelar pelos bens que a própria sociedade entendeu lhe confiar.

6. Trata-se, inquestionavelmente, de um direito líquido e certo, ou, na feliz expressão de Arnoldo Wald um poder-dever, sendo *poder*, pela possibilidade de utilização de todos os instrumentos de coação que a supremacia lhe garante, e *dever* pela impossibilidade de declinar o seu exercício, sob pena de omissão.

7. A Constituição Federal, em seu artigo 26, dispõe, *verbis*:

"art. 26 - Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União".

8. A Carta Estadual estabelece em seu artigo 258, *verbis*:

"art. 258 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impondo-se a todos e, em especial ao Poder Público, o dever de defendê-lo, zelar por sua recuperação e proteção em benefício das gerações atuais e futuras.

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

I - fiscalizar e zelar pela utilização racional e sustentada dos recursos naturais.

"9. Observe-se que a SERLA agiu em plena consonância com o disposto na Carta Estadual, em defesa de um bem público, de uso comum, ao qual, pela própria relevância, cabe ao Poder Público o poder-dever de garanti-lo e resguardá-lo.

10. É também, importante, trazer ao conhecimento dessa egrégia Corte, que a ação da SERLA se deu por solicitação da própria comunidade local, prejudicada com os efeitos deletérios causados pela continuada drenagem da lagoa, conforme se observa dos recortes de jornais da região, anexos ao presente.

DA ESCOLHA DO INSTRUMENTO PROCESSUAL INADEQUADO

11. Os atos praticados pela Administração no exercício do Poder de Polícia trazem ínsitos o atributo da auto-executoriedade, mormente quando se trata de situações emergenciais, estando em risco a segurança, a saúde, ou qualquer outro bem público passível de deterioração definitiva pela ação do particular.

12. Assim sendo, aqueles que se sentirem lesados ou ameaçados em seus direitos por ação do Poder Público no exercício do Poder de Polícia, têm, como remédio jurídico adequado, o Mandado de Segurança, que, como bem ensina Hely Lopes Meirelles, "é o meio constitucional (art. 5º, LXIX e LXX) posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteger direito individual ou coletivo, próprio, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de qualquer autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça" (Hely Lopes Meirelles, *in Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª edição, 1991).

13. Ora, *in casu*, a Usina Sapucaia valeu-se de instrumento processual totalmente inadequado, de vez que a medida cautelar inominada tem como pressuposto a existência de processo principal, do qual aquela é peça acessória. Querer dar caráter satisfativo à ação cautelar é subverter por completo os princípios de nosso direito adjetivo, o que vem sendo acertadamente rechaçado por nossos tribunais:

"A medida cautelar é processo preparatório do processo principal, não sendo lícito seu ajuizamento com a finalidade de substituir o segundo".
(TFR, 2ª Turma, Ag. 52469-RS)

14. Mas não pararam aí os absurdos cometidos nesse processo.

15. Instada pelo Juízo da 4ª Vara Cível de Campos a informar sobre a ação principal a ser interposta, informou a REQUERENTE que já havia interposto ação de manutenção de posse, requisitando, inclusive, àquele juízo, que determinasse o apensamento desta à cautelar, por força da suposta conexão existente.

16. É óbvio que estamos diante de um caso de evidente má-fé, de vez que os interditos possessórios possuem procedimento especial, regulado nos artigos 920 a 933, do CPC, já contendo previsão de concessão de liminar, *ex vi* do artigo 928, motivo pelo qual é inadmissível o entendimento de que venha a ser a possessória ação principal daquela cautelar concessiva de liminar.

17. E não se valeu de interdito possessório a REQUERENTE, *ab initio*, pelo simples fato de que não poderia jamais discutir posse ou propriedade em bem público de uso comum.

18. Sobre o tema, adverte Hely Lopes Meirelles:

"No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade - *uti universi* - razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem". (Hely Lopes Meirelles, *ob. citada*)

19. Conclui-se, de tudo exposto, que o M.M. Juízo impetrado foi induzido a erro pela Usina Sapucaia S.A., que interpôs medida cautelar inominada com escopo plenamente satisfativo.

DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO JUDICIAL IMPETRADO

20. Inovou, para melhor, a Carta de 88 ao criar a exigibilidade de fundamentação das decisões judiciais, conforme se observa:

"artigo 93.

.....
X - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade,
(grifo nosso)

21. Todavia, ao praticar o ato judicial ora atacado a Autoridade Coatora impetrada não fundamentou seu ato, limitando-se, simplesmente, a deferir o pedido de liminar, *inaudita altera pars*. Tampouco foram identificados os pressupostos básicos para sua concessão.

22. Pela própria natureza excepcional da medida, cuja concessão há que enquadrar-se na hipótese especialíssima do artigo 804, do CPC, é de fundamental importância que venha acompanhada de ampla fundamentação.

23. Desse modo, a decisão atacada é inequivocamente nula, por violar mandamento inculcado na Carta Magna, cujo preceito impõe a *fundamentação obrigatória*, mandamento esse que decorre dos princípios do *due process of law* e da ampla defesa, consoante art. 5º, LV, da CF.

24. E, também, nesse rumo tem se inclinado a jurisprudência pátria, da qual o acordão abaixo constitui significativa e expressiva amostra:

"É nula a decisão que concede liminar sem conveniente e adequada fundamentação".
(*in RT 603/128*)

DA INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS

25. Caso se debruçasse um pouco mais sobre o tema, perceberia o M.M. Juízo impetrado que, em verdade, inexistem naquela cautelar os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

26. É o que se passa a demonstrar.

27. Conforme já foi exposto, não há como se vislumbrar a existência de *fumus boni iuris* sem a imperativa indicação da ação principal a ser ajuizada.

28. Adite-se, ainda, que, na verdade, inexistente o ocultado *fumus boni iuris*, eis que o que se denomina "direito" nesta ação é a ilegalidade e a violação das regras protetoras do meio ambiente.

29. Com efeito, conforme V. Exa. poderá observar nos documentos em anexo, a Usina Sapucaia está drenando, aterrando e cercado áreas brejosas, com a finalidade de acrescê-las às terras onde cultiva o plantio da cana-de-açúcar.

30. A manifesta ilegalidade, além de prejudicar pequenos produtores rurais, está provocando uma diminuição acentuada do lençol freático e uma alteração do ecossistema local.

Averbe-se, por muito relevante, estar demonstrada a cristalina intenção da requerente de se apropriar de bens de domínio do Estado (Art. 67, inciso IV, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; art. 26, I, da Constituição Federal).

32. Tal ilegalidade vem sendo repelida pela comunidade local, que chega a ficar até mesmo sem água para prover a sua subsistência, conforme por diversas vezes notificado pela imprensa (vide documento em anexo).

33. A gravidade e a má repercussão do ato lesivo praticado pela Requerente não pode ficar sem resposta ao Poder de Polícia da SERLA, que intimou-a para interromper tal atividade.

34. Destarte, inexistente o *fumus boni iuris* para a propositura da presente ação, vez que, na verdade, a situação fática demonstra não um direito a ser tutelado em eventual ação principal, mas sim uma enorme lesão ao interesse público.

35. De resto, cumpre salientar que também não se verifica, na hipótese, *periculum in mora*, indispensável a procedência do pedido cautelar.

36. Cabe aqui transcrever, a respeito, a cristalina lição de Humberto Theodoro Júnior (*Processo Cautelar*, Livraria e Editora Universitária de Direito, 6ª ed., p. 77):

"Para obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deteriorização ou qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal".

"Ao tratar do poder geral de cautela (art. 798), nosso Código fala em fundado receio de dano ao direito de uma das partes. Há, entretanto, evidente impropriedade terminológica do legislador. Se não houve o julgamento da ação principal, que visa a solucionar a lide, não se pode, ainda, falar em direito da parte, pois nem sequer se sabe ao certo se ele existe ou não".

"O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, *seja em favor de uma ou de outra parte*, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido".

"Esse dano corresponde, assim, a *uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia* - ou seja do surgimento da lide - que é ocorrência anterior ao processo".

(grifos acrescentados)

37. Ora, na hipótese, *é a própria Usina Sapucaia que está alterando a situação de fato existente ao tempo do surgimento da lide*, na medida em que prossegue drenando a área da lagoa em questão.

38. E uma vez concluída a drenagem da referida área, ter-se-á impossibilitado a justa composição da lide, eis que o dano ao meio ambiente e à população local será, então, irreparável.

40. Verifica-se, portanto, que o ato judicial atacado está servindo justamente à finalidade contrária àquela para a qual deveria servir em processo cautelar.

41. Ao invés de evitar um dano à justa composição do litígio, o ato judicial está, ele próprio, causando um dano à justa composição do litígio, na medida em que vem possibilitando que a Usina continue a alterar a situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da lide, com risco de dano irremediável ao ecossistema e à população da área em questão.

DO ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO DA MEDIDA CAUTELAR

42. Não bastassem as violações e irregularidades, até então apontadas no curso da medida cautelar interposta pela Usina Sapucaia, cabe, ainda, chamar atenção de V. Exa. para questão processual de igual relevância.

43. Na Medida Cautelar em tela, figura como requerente a Usina Sapucaia S.A. e, no pólo passivo, como requerida, não a Fundação SERLA, mas a Sra. Diretora da 4ª Dir. da Superintendência de Rios e Lagoas.

44. Trata-se, na espécie vertente, de medida cautelar inominada, figurando como requerente a Usina Sapucaia S.A., e sendo requerida a Sra. Diretora D.R. da Superintendência Estadual de Rios e Lagoas.

45. O Código de Processo Civil, em seu art. 3º, dispõe, peremptoriamente, que:

"Art. 3º - Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".
(grifamos)

46. Ouça-se, a propósito da *legitimatío ad causam*, a escoreita assertiva de Celso Agrícola Barbi:

"Significa ela que só o titular de um direito pode discuti-lo em Juízo e que a outra parte na demanda deve ser o outro sujeito do mesmo direito. Ou, na precisa lição de Chiovenda: "é a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei, e a da pessoa do réu com a pessoa obrigada. "A regra legal encontra maior explicação no art. 6º, segundo o qual "Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

A legitimidade passiva, como vimos, significa que o autor só terá ação se a dirigir contra o outro sujeito da relação jurídica, que é objeto da questão. Se a ação for proposta contra pessoa que não seja o outro sujeito da citada relação, o Juiz não poderá julgar o mérito e, simplesmente, julgará extinto o processo, segundo o art. 329, combinado com o 267, item VI, por falta de legitimidade à parte passiva e, portanto, não haver uma das condições da ação, tudo nos termos da doutrina de Liebman, adotada pelo Código".

47. Na medida cautelar inominada - note-se bem! - figura no pólo passivo, como Requerida, a Diretora do 4º D.R. da Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas.

48. A verbe-se, por muito relevante, que no pólo passivo da relação processual figura uma servidora da Fundação contestante, titular de cargo desprovido de personalidade jurídica. Teria ela, na verdade, capacidade processual especial, conferida pela legislação pertinente, apenas e tão-somente, para figurar, quando muito, no pólo passivo de ações de mandado de segurança, mas, nunca, jamais, em ações de qualquer outra natureza, como a citada medida cautelar inominada.

49. Configura-se, à guisa de ilustração, o magistério do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Órgãos Públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica.

Os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, os órgãos não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através de seus agentes (pessoas físicas). Como partes das entidades que integram, os órgãos são meros instrumentos de ação dessa pessoa jurídica, preordenados ao desempenho das funções que lhes forem atribuídas pelas normas de sua constituição e funcionamento.

A atuação dos órgãos é imputada à pessoa jurídica que eles integram, mas nenhum órgão a representa juridicamente". (in, Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição, 1988, p. 58, 59 e 60).

50. A um relance de olhos, logo se percebe que, na hipótese em resenha, falta uma das condições genéricas para o exercício regular do direito de ação, a saber, a *legitimatío ad causam passiva*, circunstância que, inexoravelmente, rende ensejo à extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito, conforme preceituam os artigos 329, combinado com o 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

DA NULIDADE DA CITAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DO ATO JUDICIAL ATACADO

51. A citação e a intimação da decisão que ora se ataca foram *nulas*, uma vez que feitas sem observância das prescrições legais.

52. Com efeito, prescreve o art. 12 do CPC:

"Art. 12 - Serão representados em Juízo, ativa e passivamente:

VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os lesinando, por seus diretores;

53. Por sua vez, prescreve o art. 23 do Decreto Estadual nº 15.159, de 24 de julho de 1990, que aprovou os Estatutos da Fundação SERLA:

"Art. 23 - Compete ao Presidente:

I - representar a Fundação ativa ou passivamente, em juízo ou fora dele, e constituir os procuradores *ad judícia*;

54. Assim sendo, a citação e a intimação da decisão, na Medida cautelar, deveriam ter sido feitas na pessoa do Presidente da Fundação SERLA.

55. Ocorre que tais atos processuais foram efetivamente na pessoa da Diretora do 4º D.R. da Fundação SERLA.

56. Ou seja, foram efetivados na pessoa de simples agente da Fundação SERLA, que não a representa legalmente.

57. Portanto, os referidos atos processuais não observaram as prescrições legais, consubstanciadas nos citados art. 12, VI do CPC e art. 23, I do Decreto Estadual nº 15.159, de 24 de julho de 1990.

58. São, pois, *nulas de pleno direito* a citação e a intimação da decisão atacada, nos expressos termos do art. 247 do CPC, *in verbis*:

"Art. 247 - As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais".

DO CABIMENTO DO PRESENTE "MANDAMUS

59. A permanecer no mundo jurídico o ato judicial que ora se ataca, é conclusão óbvia que dano de difícil reparação ocorrerá ao meio ambiente e à comunidade local, uma vez que concluída a drenagem da lagoa (o que se tornou possível graças à concessão de liminar) os prejuízos se tornarão irreversíveis.

60. Aliás, no estágio atual das atividades da drenagem de área, levada a cabo pela Usina Sapucaia, a população local já não encontra água sequer para prover sua subsistência, em razão do rebaixamento do lençol freático.

61. Daí, portanto, imperiosa e urgente a necessidade de concessão do *writ* para cassar a liminar proferida naquela medida cautelar, demonstrados, pois, de modo inequívoco a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que militam a favor do direito dos IMPETRANTES.

62. Afastadas, também, todas as questões fáticas levemente argüidas pela USINA SAPUCAIA em sua peça exordial, na medida cautelar, apresenta-se o *mandamus* como único e eficaz remédio jurídico apto a realizar cirurgia imediata para sustar a existência jurídica do equivocado, ilegal e lesivo ato judicial praticado pela Autoridade Impetrada.

63. Sobre o cabimento, é mansa e pacífica a jurisprudência:

"Cabe mandado de segurança contra decisão que, sem audiência do réu, concede liminarmente medida cautelar inominada, com fundamento em circunstância de fato que não foi inequivocamente demonstrada desde logo".

(in RT 598/190)

64. Por tudo exposto, esperam os IMPETRANTES que V. Exa. determine liminarmente, *inaudita altera pars*, a sustação do ato judicial praticado pelo M.M. Juiz da 4ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes, que concedeu liminar, na medida cautelar interposta pela USINA SAPUCAIA, para que, *in meritis*, seja definitivamente concedida a segurança pretendida para declarar a nulidade de todo aquele processo.

65. Requer-se ainda, a notificação da Autoridade Coatora, no prazo legal, para prestar as informações de estilo, bem como a intimação do digníssimo representante do Ministério Público.

66. Dá-se à presente causa o valor de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros).

N. Termos

E. Deferimento

Rio de Janeiro, 01 de junho de 1992

Raul Teixeira
Procurador do Estado

Nélio José Caminha Leite
Procurador do Estado

Despacho do Exmo. Desembargador José Rodriguez Lema*

"Cite-se, na forma requerida pela douta Procuradoria". Rio, 30.07.92

* DORJ, III, 07.08.92, p.9