



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º andar - Ala Oeste - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010395 - Fone:  
(51) 3214 9255

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5023572-63.2015.4.04.7100/RS**

**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**RÉU:** UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

**RÉU:** ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**INTERESSADO:** INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS  
RENOVÁVEIS - IBAMA

**DESPACHO/DECISÃO**

**Relatório.** Trata-se de ação civil pública proposta pelo *Ministério Público Federal* e pelo *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul* contra a *União* e contra o *Estado do Rio Grande do Sul*, com a finalidade, em suma, de declarar a nulidade do Decreto Estadual 52.310/2015, que excepcionou da aplicação do Decreto Estadual 51.797/2014 determinadas espécies da ictiofauna marinha que estariam ameaçadas de extinção, permitindo a atividade pesqueira sobre elas.

Os autores narram que, em 8set.2014, foi publicado o DEstRS 51.797/2014, que revisou a "Lista Vermelha de Fauna Ameaçada de Extinção no Estado do Rio Grande do Sul", por meio da qual foram declaradas ameaçadas de extinção da ictiofauna marinha 33 espécies, dentre as quais o tubarão-azul (ameaçado de extinção na categoria "vulnerável", com alto risco de extinção em médio prazo). Referem que, em razão desse ato normativo de 2014, o IBAMA passou a coibir a pesca ilegal desta espécie no litoral do Rio Grande do Sul, o que implicou reação do Sindicato dos Armadores e das Indústrias de Pesca de Itajaí e Região (SINDIPI), resultando na impetração de mandado de segurança distribuído na 1ª Vara da Justiça Federal de Rio Grande (nº 5000975-97.2015.4.04.7101), processo em que o pedido de liminar foi indeferido, sendo mantida a decisão no agravo de instrumento que tramitou no TRF4.

Os autores afirmam que, após tais fatos, o Estado do Rio Grande do Sul publicou o DEstRS 52.310/2015, em 1ºabr.2015, excepcionando "as espécies da Ictiofauna Marinha e a Atividade Pesqueira Oceânica Sustentável" da aplicação do DEstRS 51.797/2014. Tendo sido publicado o decreto sem o "Anexo I", encontrar-se-iam desprotegidas, assim, as espécies da ictiofauna marinha listadas no decreto anterior, em relação às quais passaria a ser permitida a pesca. Eis o teor do DEstRS 52.310/2015, objeto central da presente ação:

**5023572-63.2015.4.04.7100**

**710001112710 .V345 EBL© EBL**



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

DECRETO Nº 52.310, DE 1º DE ABRIL DE 2015.

(publicado no DOE n.º 063, de 02 de abril de 2015)

*Excepciona da aplicação do Decreto n.º 51.797, de 8 de setembro de 2014, as Espécies da Ictiofauna Marinha do Anexo I e a Atividade Pesqueira Oceânica Sustentável, de competência da União, por intermédio do Ministério da Pesca e Aquicultura e do Ministério do Meio Ambiente.*

*O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 82, incisos V e VII, da Constituição do Estado, e*

*considerando o consubstanciado no Parecer nº 059/2015/CONJUR-MPA/CGU/AGU, acostado ao Expediente nº 5735-05.00/15-4, que tem por escopo dirimir possível conflito entre norma federal e estadual, face à competência para legislar concorrentemente sobre meio ambiente estabelecida no art. 24, VI, da Constituição Federal, prevalecendo as federais quando editadas;*

*considerando o espaço de possibilidade de regramento pela legislação estadual, em casos de competência concorrente abre-se toda vez que não haja legislação federal, quando então, mesmo sobre normas gerais, poderá a legislação estadual dispor, e quando, existente legislação federal que fixe os princípios gerais, caiba complementação ou suplementação para o preenchimento de lacunas, para aquilo que não corresponda à generalidade; ou ainda, para a definição de peculiaridades regionais;*

*considerando a competência conjunta Ministério da Pesca e Aquicultura e do Ministério do Meio Ambiente estabelecida no inciso I do § 6º do art. 27 da Lei Federal nº 10.683, para fixar normas, critérios, padrões e medidas de ordenamento do uso sustentável dos recursos pesqueiros;*

*considerando a Instrução Normativa Interministerial nº 10, de 10 de junho de 2011, exarada pelo Ministério da Pesca e Aquicultura em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, que estabelece normas gerais e a organização do sistema de permissionamento de embarcações de pesca para acesso e uso sustentável dos recursos pesqueiros, com definição das modalidades de pesca, espécies a capturar e áreas de operação permitidas, no Mar Territorial;*

*considerando que pelo critério da dominialidade do bem público afetável prevalecem as competências da União e da fiscalização, monitoramento e controle ambiental na zona costeira do território marítimo pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, para preservação da Ictiofauna Marinha e a Atividade Pesqueira Oceânica Sustentável; e*

*considerando, por derradeiro, a impetração do Mandado de Segurança nº 50009759720154047101, perante o Juízo Federal de Rio Grande, judicializando a controvérsia, tornando mister a preservação da competência material insculpida no art. 23 da Carta da República,*

DECRETA:



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*Art. 1º Ficam excepcionalizadas da aplicação do Decreto n.º 51.797, de 8 de setembro de 2014, as Espécies da Ictiofauna Marinha e a Atividade Pesqueira Oceânica Sustentável, considerada a competência legislativa da União, por intermédio do Ministério da Pesca e Aquicultura e do Ministério do Meio Ambiente, constantes no rol do Anexo I do Decreto.*

*Art. 2º A fiscalização, o monitoramento e o controle ambiental na zona costeira do território marítimo são de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, para preservação da Ictiofauna Marinha e a Atividade Pesqueira Oceânica Sustentável, conforme disposições da legislação federal aplicável.*

*Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.*

*PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 1º de abril de 2015.*

Os autores afirmam que não há justificativa científica para a edição de tal ato normativo, tampouco houve participação da sociedade na sua elaboração. Alegam que tal ato normativo ampara-se em controvertido parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Pesca e da Aquicultura (Parecer 059/2015/CONJUR-MPA/CGU/AGU), além de ter como subsídio a existência de mandado de segurança que ainda não foi julgado em definitivo. O parecer referido fundamenta-se no fato de que o Estado não teria competência para legislar sobre a proteção da fauna marinha, na medida em que a dominialidade do mar, sendo da União, implicaria competência privativa desta, a ser exercida por meio do Ministério da Pesca e Aquicultura e pelo Ministério do Meio Ambiente.

Os autores sustentam a inconstitucionalidade e a ilegalidade do decreto, por inobservância do inc. VI do art. 24 da Constituição da República, em que se prevê competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre fauna e proteção do meio ambiente, e do inc. XVII do art. 8º da LC 140/2011, que outorga aos Estados a competência para elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçados de extinção no respectivo território. O decreto violaria, ainda, o inc. VII do § 1º e o *caput* do art. 225 da Constituição Federal, dado o risco concreto de extinção das espécies da ictiofauna que deixariam de ser protegidas. O decreto feriria, também, o princípio da impessoalidade, na medida em que se teria amparado em uma situação específica, de um empresário do setor da pesca que teria impetrado mandado de segurança, o qual ainda não recebera julgamento definitivo.

Os autores referem, ademais, que, em 26mar.2015, houve parecer de membros da AGU lotados no Ministério do Meio Ambiente em sentido oposto àquele do parecer do Ministério da Pesca e da Aquicultura, "estando o assunto ainda indefinido no âmbito da própria Advocacia Geral da União", à época da inicial. Diante da dúvida acerca da interpretação do art. 24 da Constituição da República, o Estado do Rio Grande



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

do Sul, sem amparo científico e sem discussão pública, não se teria posicionado pela proteção do meio ambiente e da biodiversidade estadual.

Os autores afirmam que há risco de extinção para as espécies da "lista vermelha", formulada e revisada a partir de metodologia própria, com estudos que abarcariam três anos de pesquisa e teriam envolvido inúmeros pesquisadores e especialistas, seguindo etapas diversas para a sua definição. Referem que 129 especialistas participaram diretamente da reavaliação da lista, representando quarenta instituições do Rio Grande do Sul, de outros estados e do exterior, havendo, ainda, 139 colaboradores que contribuíram indiretamente, enviando informações ou opiniões.

Assim, a elaboração da lista da fauna ameaçada de extinção no estado estaria pautada em critérios, procedimentos e definições desenvolvidos pela União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (versão 3), levando em consideração, ainda, a versão 9.0 das *Guidelines for Using the IUCN Red List Categories and Criteria*, de 2011. Disso se segue que o processo de revisão da lista, com a sua atualização, envolveu tempo e recursos significativos do Estado do Rio Grande do Sul, de forma que "atenta contra o interesse público a exclusão de todas as espécies da ictiofauna marinha sem que qualquer justificativa de ordem técnica fosse invocada", o que implicaria que espécies reconhecidamente ameaçadas restassem desprovidas de proteção jurídica.

Os autores apontam para o dever fundamental de a União Federal e o Estado do Rio Grande do Sul protegerem o meio ambiente e a biodiversidade. Mencionam o art. 225 da Constituição da República, que prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Referem os incs. I e VII do § 1º desse mesmo artigo, que atribuem ao Estado o "dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas" e de "proteger a fauna e a flora", com vedação às práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Abordam os autores, ainda, o teor de dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, como o art. 250 e o art. 251, que se encaminham no mesmo sentido da Constituição da República. Citam, também, instrumentos normativos de âmbito internacional, como a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada em 5jun.1992 e incorporada pelo Decreto Federal 2.519/1998, impondo aos Estados a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional, a exigência de avaliação de impacto ambiental acerca de projetos que possam ter efeitos negativos na diversidade biológica, e a tomada de providências para assegurar



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

que sejam devidamente levadas em conta as consequências ambientais de seus programas e políticas a impactar essa diversidade.

Os autores mencionam o Decreto Federal 4.339/2002, que institui princípios e diretrizes da Política Nacional da Biodiversidade, a L 9.985/2000, que define a biodiversidade como "a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas". Com tais aspectos, fundamentam ser a biodiversidade valor de especial relevo no contexto do bem jurídico 'meio ambiente'.

Concebem os autores que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado configura-se, no âmbito da presente ação civil pública, como um direito de defesa, de parte da sociedade, e como um dever de proteção a cargo do Estado. Desse modo, impõem-se exigências ao Estado, como as que elencam: "i) não crie obstáculos ou impeça determinadas ações do titular do direito, ii) não afete determinadas situações do titular do direito e iii) não elimine determinadas posições do titular do direito". No caso, portanto, o Estado do Rio Grande do Sul teria o dever jurídico de proteger o meio ambiente e a fauna, até porque a LEstRS 11.520/2000, tratando da fauna silvestre, qualifica-a como bem público, atribuindo deveres ao Poder Público, entre os quais o de proteção sobre ela. O Estado e a União Federal teriam o dever de proteger a fauna ameaçada de extinção, ainda que apenas em âmbito regional.

Os autores afirmam que o Estado do Rio Grande do Sul é competente para legislar sobre a proteção da fauna, nos termos do inc. VI do art. 24 da Constituição Federal e do inc. VII do art. 8º da LC 140/2011. A despeito da preocupação da União, por meio do Ministério do Meio Ambiente e do ICMBio, em atualizar a "Lista Nacional de Espécies de Fauna Ameaçada de Extinção" (Portarias MMA 444/2014 e 445/2014), não se tornaria razoável uma lista única e geral de espécies ameaçadas, na medida em que não seria possível contemplar nela as peculiaridades das diversas regiões do País, dadas as suas dimensões continentais. Seria justamente esse o motivo a fundamentar a edição de listas específicas, como ocorre em vários estados da Federação, a exemplo do Rio de Janeiro, da Bahia, de Minas Gerais, de São Paulo, de Santa Catarina, do Espírito Santo, do Paraná. Nesse sentido, aos estados caberia legislar concorrentemente sobre fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, devendo a União legislar sobre normas gerais, sem prejuízo da competência suplementar dos Estados, para atender a peculiaridades.

Os autores procuram afastar o argumento do problema da dominialidade, com base no qual os Estados, supostamente, não poderiam legislar sobre a proteção da ictiofauna marinha, já que tais espécies habitariam os oceanos, e, não, o "território" do



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

Estado, assim como o argumento de que a L 11.959/2009 regulamenta a pesca em território nacional, e nenhuma lei estadual poderia restringi-la, mesmo em decorrência de competência concorrente prevista na Constituição. Os autores referem que o art. 36 da L 9.605/1998, ao definir o conceito de "pesca", já exclui dessa definição o ato de retirar da água espécies ameaçadas de extinção, de modo que a legislação invocada em eventuais pareceres administrativos acerca da pesca e da regulação da atividade pesqueira não se aplicariam ao caso. Ademais, a L 11.959/2009 ao definir, no inc. I do seu art. 2º, os recursos pesqueiros como "os animais e os vegetais hidróbios passíveis de exploração, estudo ou pesquisa científica, comercial e pela aquicultura", já excluiria, por evidente, aquelas espécies ameaçadas de extinção, não suscetíveis de serem pescadas.

Citam o Parecer 146/2015/CGA/CONJUR/MMA, no sentido de que cabe tanto à União quanto aos Estados a competência em matéria ambiental para elaboração de listas de espécies ameaçadas de extinção, sendo que, no âmbito da União, a realização de tais listas é competência exclusiva do Ministério do Meio Ambiente, e a fixação de normas para o uso sustentável dos recursos pesqueiros só pode ser exercida em relação a espécies que não constem dessas listas. Reproduzem extenso trecho do referido parecer, acerca do cabimento ou não do decreto que teria afrontado as competências da União:

*Aqui, cabe repisar uma lição básica para compreender, sem rodeios, a questão: ao MMA, no âmbito da União, e aos Estados, cabem a elaboração das listas de espécies ameaçadas de extinção! Só então, surtirão efeitos as normas editadas com base no inciso I, §6º, do art. 27, da Lei nº 10.683/2003, isto é, sobre a fauna e a flora cujo uso é permitido. Essa diferenciação é feita, inclusive, pelo art. 36 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988 (...)*

*Portanto, não há afronta do Decreto estadual à INI editada em conjunto pelo MPA e o MMA, visto que, repita-se, tratam de matérias completamente diferentes: enquanto esta se deu com vistas a regulamentar o inciso I, §6º, do art. 27, da Lei nº 10.683/2003, versando sobre normas a serem aplicadas sobre a atividade pesqueira, aquela, em atenção ao art. 23 da CRFB/88 e ao art. 8º da LC nº 140/2011, fixou uma lista de espécies ameaçadas de extinção, cuja pesca sequer pode ser realizada.*

*Assim, como a pesca — sustentável — pressupõe ausência de vedação declarada por meio de listas de espécies ameaçadas de extinção — quer federal ou estadual-, não há como se exigir observância da Lei nº 11.959/2009, já que esta parte do pressuposto de que a espécie é apta à pesca, o que rechaça a alegação de ofensa indireta ao art. 24, inciso VI da CF".*

Os autores sustentam que a fauna silvestre é bem jurídico de interesse difuso, sendo que o fato de a fauna viver no mar, em um rio interestadual ou internacional não a converte em bem de domínio da União. Dessa forma, não se confundiria competência com dominialidade, para imposição de limitações sobre um bem: enquanto a competência corresponde a uma faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões, a



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

dominialidade de um bem diz respeito à titularidade do direito sobre ele - os institutos não se excluíam, podendo ser exercidos simultaneamente por diferentes entes sobre um mesmo bem.

Alegam os autores que é cabível a ação civil pública contra decreto de efeitos concretos, devendo, no caso, ser reconhecida a inconstitucionalidade incidental e a ilegalidade do DEstRS 52.310/2015, que seria decreto de efeitos concretos, "porque seu escopo principal foi beneficiar os pescadores profissionais que podem estar sendo prejudicados em virtude da proibição da pesca de determinadas espécies da ictiofauna marinha". O decreto teria incorrido em desvio de finalidade, por completo desprezo aos princípios da precaução e da supremacia do interesse público na conservação ambiental, liberando integralmente a pesca de espécies da ictiofauna marinha, tendo por objetivo tão somente a priorização de um específico segmento econômico, em detrimento da proteção à fauna.

Tratar-se-ia, inclusive, de um retrocesso social, pois a supressão da proteção jurídica sobre as espécies da ictiofauna marinha ameaçadas de extinção em âmbito estadual não previu sequer limitações à pesca, em termos de épocas do ano ou locais de maior fragilidade. Haveria um dever constitucionalmente imposto de vedar práticas que coloquem em risco de extinção espécies da fauna. Nesse sentido, "a suspensão do Decreto Estadual 51.797/2014, quanto às espécies da ictiofauna marinha, deixando-se um vazio em seu lugar, constitui um retrocesso social, também ensejador da inconstitucionalidade do Decreto 52.310/2015".

Nessa senda, o DEstRS 52.310/2015, por constituir decreto de efeitos concretos, teria natureza material de ato administrativo, não dependendo de ação direta de inconstitucionalidade para reconhecer-se a sua nulidade. Se a própria Administração Pública não anula, pelos próprios meios, os atos ilegais, caberia ao Poder Judiciário o controle da legalidade substancial do decreto estadual em comento. Seria esse, aliás, o entendimento verificado no precedente a seguir, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na apreciação do pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010042521:

*"Controverte-se, na presente ação direta, o Decreto 43.367, de 28.09.04 (fl. 71), que, a par de revogar outros decretos — todos anteriores à Carta vigente, exceto o Decreto 40.908, de 28.07.01, e juntados às fls. 178/194 -, o qual definiu a Área de Proteção Ambiental (APA) do Delta do Jacuí, e, conseqüentemente, por efeito da revogação dos anteriores diplomas, extinguiu o Parque do Delta do Jacuí, perante o art. 225, §r, III, da Constituição Federal de 1988, e do 251, §T, II, da Constituição Estadual de 1989, que exigiria, para tal finalidade, lei em sentido formal.*

*Á primeira vista surge uma dificuldade, porque se cuida de decreto. Não há, no entanto, uma questão de legalidade, pois o referido diploma não regulamentou lei alguma, e, sob tal prisma, é passível de controle de inconstitucionalidade. Explica Zeno Veloso*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*(Controle Jurisdicional de Constitucionalidade, n. 135, p. 122, Belém: Cejup, 1999):  
Pode ocorrer, todavia, que o abuso de poder seja levado ao extremo, e apareça um  
regulamento que não, apenas, transgrediu a lei, mas foi editado sem nenhum fundamento  
legal, inexistindo lei a que se refira. Regulamento autônomo ou regulamento  
independente, que outros sistemas jurídicos admitem, é figura desconhecida — e  
proibida — no direito nosso. Surgindo, entre nós, regulamento deste tipo, sem dúvida, a  
questão é de inconstitucionalidade por violação expressa do princípio da reserva legal.*

*Superável que seja tal obstáculo pois lei alguma precede o referido decreto, não há a  
menor dúvida de que ele falece das características da generalidade e da abstração,  
representando um ato administrativo, à semelhança da doação, e, portanto, insuscetível  
de controle de constitucionalidade (Oswaldo Luiz Palo, 'Controle de  
Constitucionalidade', n°969, p. 181, São Paulo: RT, 1999).*

Dessa maneira, considerando que o decreto em questão apenas o é em sentido formal, não dotado de normatividade (generalidade, abstração e impessoalidade), mas dirigido a gerar efeitos concretos em relação jurídica certa e determinada, correspondendo a verdadeiro ato administrativo, seu controle de constitucionalidade executar-se-ia apenas pelo controle difuso, insuscetível de controle concentrado. O próprio provimento jurisdicional por meio do qual se declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto de efeitos concretos opera-se sempre inter partes, na medida em que "a própria lei ou decreto em sentido formal não possui eficácia erga omnes por sua natureza". Colacionam os autores precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a amparar a tese de que cabível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis e decretos em sentido formal que violem bens de uso comum do povo, como seria o caso do patrimônio ambiental:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo municipal. Entendimento desta Corte no sentido de que "nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local." Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, a propor ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III). Recurso extraordinário conhecido e provido para que se prossiga na ação civil pública movida pelo Ministério Público. (Supremo Tribunal Federal — RE 227.159/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 17.05.2002, p. 73)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. EFEITOS. 1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de qualquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público. 2. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso de constitucionalidade, sujeito ao crivo*





**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*do Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portanto, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos a ação declaratória de inconstitucionalidade. 3. O efeito erga omnes da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material erga omnes no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado. 4. Recurso Especial provido. (RESP. 403355/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.08.2002, DJ 30.09.2002, p. 00244)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 37 E PARÁGRAFO ÚNICO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº446/08. ANULAÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. 1. Pacífico é o entendimento de que é possível a utilização da ação civil pública, assim como qualquer outro instrumento processual, a fim de obter pronunciamento que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, particularmente quando esta declaração constituir-lhe a sua causa de pedir e não o próprio pedido. 2. Como a inconstitucionalidade que se pretende ver reconhecida na presente ação civil pública não visa atacar uma lei em tese, mas sim os efeitos concretos produzidos por ela, pretendendo a anulação do CEBAS concedido à entidade ré, não há pedido de decisão erga omnes, e portanto não existe óbice ao processamento da ação (TRF4, AC 200971070009814, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, DE 28/04/2010.)*

Com isso, os autores pretendem o restabelecimento das restrições impostas pelo DEstRS 51.797/2014, com a proibição de pesca sobre as espécies da ictiofauna marinha ameaçadas de extinção, nos termos da Lista Vermelha de Espécies de Fauna Ameaçadas de Extinção do Rio Grande do Sul, nas águas jurisdicionais deste. Pleiteiam, ainda, o reconhecimento da competência do Estado do Rio Grande do Sul para legislar sobre fauna e para instituir a lista oficial de espécies ameaçadas de extinção, de modo a permitir que o IBAMA possa exercer a fiscalização das atividades e condutas que atentem contra as espécies listadas.

Os autores pedem a antecipação da tutela em caráter liminar. Amparam-se nos dispositivos legais atinentes a esse instituto processual, como o art. 12 da L 7.347/1985, os arts. 798 e 799 do CPC, o § 3º do art. 84 do CDC e o § 3º do art. 461 do CPC. Alegam que, para assegurar a efetividade do provimento final e para evitar danos irreparáveis e/ou de difícil reparação, faz-se necessário o deferimento dos pedidos liminares com vistas a impedir que animais de elevado valor econômico sejam objeto de pesca intensiva e acabem por extintos, como é o caso do tubarão-azul.

Afirmam que há plausibilidade do Direito alegado diante da "absoluta inconstitucionalidade e ilegalidade dos Decreto 52.310/2015, que viola os arts. 24, VI, e 225, caput, §1º, VII, da CF/88, o art. 8º, VII, da Lei Complementar 140/2011, o art. 169



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

da Lei Estadual 11.520/2000 e a própria legislação que rege a atividade pesqueira". Por outro lado, o perigo na demora derivaria do fato de que o DEstRS 52.310/2015, ao excepcionar da aplicação do DEstRS 51.797/2014 todas as espécies da ictiofauna marinha, provocaria dano ambiental concreto e desproporcional, o que implicaria prejuízos incalculáveis à biodiversidade e ao ecossistema marinho do Rio Grande do Sul. Mencionam caso análogo ainda em trâmite junto à Justiça Estadual:

*Em caso análogo que ainda tramita junto à 10ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, em que o Ministério Público Estadual buscava suspender dois Decretos Estaduais que permitiam a pesca do dourado e do surubim, ambos ameaçados de extinção pela Lista de Espécies Ameaçadas de 2002, o Dr. EDUARDO UHLEIN, Juiz de Direito, concedeu a antecipação de tutela, em caráter liminar para a finalidade de "suspender por tempo indeterminado a vigência dos Decretos Estaduais 45.480/08 e 45.768/08; e impor ao Estado do Rio Grande do Sul a obrigação de não fazer, consistente em proibir, por qualquer de seus órgãos públicos, a emissão de autorizações ou licenças para a pesca das espécies de peixes dourado e surubim, mantendo-se as restrições estabelecidas no anterior Decreto Estadual 41.672/2002, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por licença ou autorização concedida, a contar do conhecimento da presente decisão" (cópia em anexo da decisão).*

Afirmam que é devido o deferimento de liminar sem a oitiva da parte contrária, mesmo que seja contra ato do Poder Público, já que a medida, no caso, seria inquestionável, à vista da demonstração dos pressupostos de plausibilidade do direito invocado e da urgência da tutela pleiteada.

Requerem os autores, ainda, a inclusão do IBAMA no polo ativo da demanda, nos termos do art. 52 do CPC, em razão de seu âmbito de atuação.

Os pedidos, então, são os que se reproduzem a seguir:

*Ante o exposto, o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual requerem que Vossa Excelência:*

*1) o recebimento e autuação desta peça inicial, juntamente com os documentos que a acompanham;*

*2) preliminarmente, a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, EM CARÁTER DE URGÊNCIA, para:*

*a) determinar a suspensão da eficácia do Decreto Estadual 52.310/2015, que excepcionou as espécies da ictiofauna marinha e a atividade pesqueira oceânica sustentável da aplicação do Decreto Estadual 51.797/2014, o qual institui a Lista Vermelha de Espécies de Fauna Ameaçadas de Extinção no Rio Grande do Sul, até a decisão final de mérito da presente ação civil pública;*

*b) conceder tutela antecipatória, inaudita altera pars, com fundamento no art. 84 do CDC e arts. 40 e 12 da Lei 7347/85, impondo-se obrigação de não fazer à*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*União Federal, para que, através do Ministério da Pesca e da Aquicultura, abstenha-se de conceder qualquer tipo de licenciamento ou autorização para a pesca das espécies da ictiofauna marinha ameaçadas de extinção, nos termos do Decreto Estadual 51.797/2014, sob pena da imposição de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por licença ou autorização concedida, nas águas jurisdicionais do Estado do Rio Grande do Sul, a ser revertida para o Fundo Federal de Reparação de Bens Lesados.*

*Requerem, outrossim:*

*3) a citação da União Federal e do Estado do Rio Grande do Sul para que, querendo, ofereça contestação à presente ação civil pública;*

*4) a produção de todas as provas em direito admitidas;*

*5) a intimação do IBAMA, dando-lhe ciência sobre a presente ação civil pública, nos termos do art. 52 do CPC;*

*Em sede de cognição definitiva, seja a ação julgada procedente, confirmando-se todos os pedidos liminarmente postulados, a fim de:*

*a) declarar a nulidade do Decreto Estadual 52.310/2015, por violação aos arts. 24, VI, §2º, 225, §1º, IV e VII, da Constituição Federal de 1988, ao art. 8º, VII, da Lei Complementar 140/2011, ao art. 251, §1º, II, da Constituição Estadual de 1989, ao art. 169 da Lei Estadual 11.520/2000;*

*b) declarar a constitucionalidade do Decreto 51.797/2014 em relação às espécies da ictiofauna marinha, reconhecendo-se a competência do Estado do Rio Grande do Sul para legislar concorrentemente com a União Federal para a proteção da fauna e para elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção em seu território;*

*c) impor à União Federal a obrigação de não fazer para que, através do Ministério da Pesca e da Aquicultura, abstenha-se de conceder qualquer tipo de licenciamento ou autorização para as espécies da ictiofauna marinha ameaçada de extinção nos termos do Decreto Estadual 51.797/2014, nas águas jurisdicionais do Estado do Rio Grande do Sul, sob pena de imposição de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por licença ou autorização concedida, a ser revertida para o Fundo Federal de Reparação de Bens Lesados;*

Os autores acostam à inicial o DEstRS 51.797/2014 (pp. 1 a 22 do doc. OUT3 do ev. 1), o DEstRS 52.310/2015 (pp. 37 e 38 do doc. OUT3 do ev. 1), o Parecer nº 059/2015/CONJUR-MPA/CGU/AGU, elaborado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Pesca e Aquicultura (pp. 39 a 49 do doc. OUT3 do ev. 1), o Parecer nº 068/2015/CONJUR-MPA/CGU/AGU, também elaborado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Pesca e Aquicultura (pp. 50 a 63 do doc. OUT3 do ev. 1), além de notícias apontando para as questões relativas ao feito. Ademais, juntam cópia da decisão



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

proferida no processo 001/1.08.0295510-3, a tramitar na 10ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, também relacionada a decretos estaduais em matéria ambiental (doc. OUT4 do ev. 1).

Juntam, também, o Parecer 146/2015/CGAJ/CONJUR/MMA/fvf (pp. 1 a 21 do doc. OUT2 do ev. 2), ofício da coordenação da Fundação Zoobotânica do Estado do Rio Grande do Sul (pp. 22 a 24 do doc. OUT2 do ev. 2), manifestação do IBAMA no mandado de segurança 5000975-97.2015.404.7101 (pp. 35 a 59 do doc. OUT2 do ev. 2), além de outras manifestações vinculadas a tal processo (doc. OUT3 do ev. 2), e, por último, Resolução do Conselho Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina que reconhece a lista de espécies ameaçadas de extinção nesse estado (pp. 2 a 20 do doc. OUT4 do ev. 2).

A decisão do ev. 4 determinou a inclusão do Ministério Público Estadual no polo ativo, a intimação dos réus para manifestarem-se em 72 horas sobre o pedido liminar, a intimação do IBAMA, para ciência da ação e manifestação sobre o interesse em integrar o feito, com conclusão posterior.

O IBAMA informa não ter interesse em participar do processo (ev. 10).

A União, por sua vez, afirma que se verificam posições antagônicas no âmbito dos Ministérios da Pesca e do Meio Ambiente, o que impossibilitaria, de plano, uma manifestação de defesa equânime. A situação, assim, ensejaria que o caso fosse apreciado pela Consultoria Geral da União por meio da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal - CCAF. Requer, para tanto, prazo de trinta dias para manifestação em definitivo (ev. 11).

O prazo pleiteado foi deferido (ev. 12).

O Estado do Rio Grande do Sul manifestou-se no ev. 16. Alega, inicialmente, que o § 3º do art. 1º da L 8.437/1992 impede a concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação, de modo que a suspensão imediata da eficácia do DEstRS 52.310/2015 não seria possível, tendo em vista que tal determinação esgotaria, ao menos em parte, o objeto da ação, pois retiraria a cogência do decreto até o julgamento definitivo da demanda, reeditando, dessa forma, a integridade do DEstRS 51.797/2014.

O réu sustenta que não há flagrante inconstitucionalidade no decreto, que apenas revogou parte de outro editado pela mesma autoridade, mesmo porque a questão relativa à competência do Estado para listar as espécies marinhas ameaçadas de extinção não encontra consenso sequer entre os Ministérios da União. Afirma que "parece mais plausível que a regulamentação acerca das espécies marinhas, que habitam o mar territorial brasileiro, no qual não há limites estaduais, seja de competência da União e



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

não dos Estados". Refere que situação diversa é constatada com a pesca do *dourado*, já que se podem identificar, claramente, os rios que pertencem ao território gaúcho.

Afirma o réu que não há demonstração da possibilidade de dano irreparável, "até porque, conforme explanado na inicial, a listagem que incluiu o Tubarão Azul na condição de espécie vulnerável (e não com risco de extinção), somente veio à lume com a publicação do Decreto 51.797/2014, editado há pouco mais de 7 meses".

Desse modo, não se evidenciaria, à primeira vista, com certeza, a competência para legislar sobre a preservação da fauna marinha, tampouco sendo consistente a existência de risco de dano irreparável, o que impediria falar-se em concessão de antecipação de tutela.

Ademais, o réu reproduz o teor dos "considerandos" do decreto estadual em discussão no feito, frisando que a falta de diálogo entre a parte revogada do DEstRS 51.797/2014 e os atos administrativos praticados pela União tem provocado situações de profunda insegurança jurídica, o que prejudicaria os administrados. Sobre a situação, cita autuações e apreensões de barcos pesqueiros realizadas pelo IBAMA, com base na legislação estadual. Os proprietários deteriam alvará do órgão federal a autorizar a pesca tida como predatória, conforme o Parecer nº 068/2015/CONJUR-MPA/CGU/AGU.

O réu afirma que a retomada da legislação revogada reeditaria as incompatibilidades normativas anteriores, "submetendo a indústria pesqueira a restrições que estão sendo objeto de discussão no âmbito da União, a quem compete defini-las". Alega que o novo decreto objetivou justamente evitar impasses, uma vez identificado o conflito de competência legislativa, de modo a dirimir eventuais dúvidas a prejudicar os administrados. Sobre o eventual benefício para a indústria pesqueira, afirma que se trata de mera conjectura, "até porque o Governador do Estado não pode regular a pesca em todo o mar territorial brasileiro. Se vácuo jurídico há, decorre da omissão da União, e não da resposta efetiva dada pelo Sr. Governador [a] uma situação esquizofrênica surgida a partir de um conflito de normas" (p. 6 do doc. PET1 do ev. 16). Cita o réu o inc. I do § 6º do art. 27 da L 10.683/2003, nestes termos:

*§ 6º Cabe aos Ministérios da Pesca e Aquicultura e do Meio Ambiente, em conjunto e sob a coordenação do primeiro, nos aspectos relacionados ao uso sustentável dos recursos pesqueiros: (Redação dada pela Lei nº 11.958, de 2009)*

*I - fixar as normas, critérios, padrões e medidas de ordenamento do uso sustentável dos recursos pesqueiros, com base nos melhores dados científicos e existentes, na forma de regulamento; e (Redação dada pela Lei nº 11.958, de 2009)*

A legislação federal, assim, preveria competência para os Ministérios da



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

Pesca e do Meio Ambiente disporem sobre o uso sustentável dos recursos pesqueiros, o que implicaria conflito com a disposição específica do decreto anterior, afastado pelo ora atacado. A concessão da liminar ensejaria, nesse sentido, negativa de vigência também à lei federal, sem que evidenciada latente inconstitucionalidade.

O réu complementa as alegações com o fato de que o inc. XVII do art. 8º da LC 140/2011 imporia aos Estados ações administrativas com vistas à elaboração da relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção no respectivo território, e, sendo o mar territorial um bem da União, conforme o inc. VI do art. 20 da Constituição, "a elaboração de listagem das espécies ameaçadas que ali habitam não estaria incluída na competência dos Estados" (p. 7 do doc. PET1 do ev. 16). A regulamentação pela União, nessa lógica, decorreria de lei e atenderia à razoabilidade, sob pena de se admitir que dois ou mais estados vizinhos contenham listas divergentes acerca de espécies a serem preservadas, não havendo limites territoriais correlatos.

Por último, menciona o réu que a referência ao ajuizamento do mandado de segurança na Vara Federal de Rio Grande, com a judicialização do tema relativo ao conflito de competência, seria apenas reforço aos argumentos já mencionados anteriormente, no sentido de afastar a aplicação do decreto enquanto se aguarda a definição da questão jurídica. Assim, não caberia a suspensão dos efeitos do decreto em antecipação de tutela. Requer o indeferimento do pedido liminar formulado, preservando-se o DEstRS 52.310/2015, tal como editado pelo Governador do Estado.

A União Federal manifestou-se no ev. 18. Informou que a questão foi submetida à manifestação da Consultoria-Geral da União, que concluiu pela "viabilidade jurídica de os Estados, no âmbito do respectivo território, por meio de estudos técnico-científicos, incluírem, em suas listas de espécies da fauna ameaçadas de extinção, espécies marinhas, não inseridas na lista nacional de espécies da fauna ameaçadas de extinção" (p. 3 do doc. PET1 do ev. 18), com base no disposto no inc. XVII do art. 8º da LC 140/2011, a qual disciplinou as competências materiais comuns previstas nos incs. VI e VII do art. 23 da Constituição:

*Art. 8o São ações administrativas dos Estados:*

*[...]*

*XVII - elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção no respectivo território, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ;*

O parecer aprovado pelo Advogado-Geral da União em 29 de maio de 2015 teria estabelecido, então, a posição a prevalecer no âmbito das consultorias jurídicas na esfera da União. Refere que o Supremo Tribunal Federal já fixou o



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

entendimento de que "as projeções de mar territorial integram o respectivo território dos Estados, com distinção entre os institutos da dominialidade e da territorialidade". Assim afirma a União:

*[...] a União reconhece a possibilidade do Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito de seu território, elaborar relação de espécies de fauna ameaçados de extinção, não inseridos na lista nacional, o que abrange espécies marinhas, visto tratar-se de espécie de competência comum, e o entendimento pacífico no âmbito do STF de que a projeção do mar territorial integra o respectivo território do Estado. (p. 4 do doc. PET1 do ev. 18)*

A União Federal requer, então, o seu ingresso no polo ativo da demanda na qualidade de assistente simples do MPF, tendo em vista que reconhece a competência do Estado do Rio Grande do Sul para elaborar a lista de espécies de fauna ameaçados de extinção que não se encontram inseridos na lista nacional, o que inclui espécies marinhas. Nesse sentido, pleiteia que se declare a nulidade do DEstRS 52.310/2015.

Diante do fato novo trazido pela União, relativo ao parecer elaborado pela Advocacia-Geral da União (datado de 29 de maio de 2015), foi determinada a intimação da União para juntar o parecer, dando-se vista posterior ao Estado do Rio Grande do Sul (ev. 20).

O documento em questão, identificado como Parecer nº 037/2015/DECOR/CGU/AGU, foi juntado (ev. 23), acompanhado de despachos de aprovação. Reproduz-se sua ementa:

*MEIO AMBIENTE. LISTA DE ESPÉCIES DA FAUNA AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO. ARTIGO 23, INCISOS VI E VII E PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 8º, INCISO XVII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011.*

*Opina-se pela viabilidade jurídica de os Estados, no âmbito do respectivo território, por meio de laudos e de estudos técnico-científicos, incluírem, em suas listas de espécies da fauna ameaçadas de extinção, espécies marinhas, não inseridas na lista nacional de espécies da fauna ameaçadas de extinção, diante do disposto no artigo 8º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 140/2011, que disciplinou as competências materiais comuns, previstas no artigo 23, incisos VI e VII, da Constituição federal.*

*(CÓD. EMENT. 31.1)*

O parecer aponta, inicialmente, os incs. VI e VII do art. 23 da Constituição, dispositivo no qual previstas as competências materiais comuns da União e dos Estados, definindo-se, ainda, no parágrafo único, a forma legislativa de lei complementar para a fixação de normas de cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com vistas ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Refere a edição da LC 140/2011, em que são identificadas ações atribuídas à União e aos Estados, nos arts. 7º e 8º, respectivamente, cuja leitura sistemática permitiria



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

concluir pela existência de competência material comum segundo a qual a elaboração de relação de espécies de fauna ameaçadas de extinção em todo território nacional caberia à União, e a relação de espécies ameaçadas apenas no respectivo território caberia aos Estados. Distinguir-se-ia, assim, a competência administrativa (art. 23 da Constituição) da legislativa (art. 24 da Constituição). Assim conclui:

25. *Nesse contexto, observa-se viabilidade jurídica de os Estados[5], no âmbito do respectivo território, por meio de laudos e de estudos técnico-científicos, incluírem, em suas listas de espécies da fauna ameaçadas de extinção, de espécies (tais como, marinhas) não inseridas na lista nacional, em observância às particularidades da respectiva região, conforme externado no 'Parecer nº 146/2015/CGAJ/CONJUR /MMA/fyf', nestes termos:*

*33. [...] tratando-se de competência comum, o Decreto Gaúcho [de 2014] possui lastro legal, juntamente na lei complementar que reforça o dever de atuação concertada e eficiente dos entes federativos, a saber, o parágrafo único do art. 23 da CRFB/88 [...] 39. Cotejando-o com a LC nº 140/2011, observa-se que ele limitou-se a exercer o comando contido no inciso XVII do art. 8º, deixando claro em seu texto, inclusive, que se aplica apenas ao seu respectivo território. 40. Tendo em vista que a competência em questão foi exercida pela União mediante a edição da Portaria nº 445, de 17 de dezembro de 2014, faz-se mister também que ele seja confrontado perante esta. 41. Analisando o seu teor, verifica-se que não há ofensa na proibição pelo ente federado do cação azul em sua lista de espécies ameaçadas de extinção. O fato de não haver essa vedação por parte da União, não impede que os Estados assim o façam, desde que nos limites de seu território [...] (Grifamos)*

26. *Até porque, a competência material comum se caracteriza por ser paralela, cumulativa e sem relação de subordinação na atuação dos diferentes entes federativos, consoante explicitado pela doutrina pátria, desta forma:*

*No modelo horizontal, não se verifica concorrência entre os entes federativos. Cada qual exerce sua atribuição nos limites fixados pela Constituição e sem relação de subordinação, nem mesmo hierárquica. No Brasil predomina o modelo horizontal, nos termos dos arts. 21, 22, 23, 25 e 30. (LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. Saraiva. São Paulo. 17ª ed. 2013. P. 403).*

O parecer da União, ainda, aponta a necessidade de relação entre os entes federativos. Esclarece que, em caso de conflitos surgidos no exercício de competências comuns dos entes federados, deve-se seguir a primazia da norma que melhor atenda ao interesse comum. Menciona regras e princípios do Direito Ambiental, como o *in dubio pro natura*, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o dever de proteção à fauna, o princípio do desenvolvimento sustentável, entre outros. Inscreve a proteção ao meio ambiente como direito fundamental de terceira geração, de titularidade coletiva.

Com base nesses conceitos, considera como possível a ação dos Estados de





**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

ampliarem o rol nacional de espécies (inclusive marinhas) da fauna ameaçadas de extinção, conferindo maior proteção à fauna e, assim, ao meio ambiente, "de modo a atribuir 'força normativa' e 'máxima efetividade' ao valor constitucional referente ao 'meio ambiente ecologicamente equilibrado', em respeito a tais princípios norteadores da hermenêutica constitucional [...]" (pp. 10 e 11 do doc. PARECER2 do ev. 23).

O parecer fundamenta-se, ainda, no fato de o Brasil ser país de dimensões continentais, o que torna "plausível que a ameaça de extinção de determinada espécie seja detectada em apenas algumas regiões do país" (p. 11 do doc. PARECER2 do ev. 23), e impõe o respeito às peculiaridades regionais e locais (inc. IV do art. 3º da LC 140/2011). Nessa linha de raciocínio, pondera que devem ser considerados os dados técnico-científicos oriundos de órgãos ambientais estaduais, na medida em que a ameaça de extinção de uma determinada espécie não necessariamente se reflete no âmbito nacional.

Refere, também, que a fauna integra o conceito de "meio ambiente natural", consistindo em bem material, de titularidade indeterminável - não se enquadrariam na categoria de bens públicos, mas na de bens difusos, de modo mais apropriado. No que diz respeito ao conceito de território, constante do teor do inc. XVII do art. 8º da LC 140/2011, aponta precedente em que o Supremo Tribunal Federal entendeu, por unanimidade, ao apreciar o pedido de medida liminar na ADI 2.080-MC, que "as projeções do mar territorial integram os respectivos territórios dos Estados, embora, com base no inciso VI do artigo 20 da Constituição Federal, sejam de domínio da União" (p. 12 do doc. PARECER2 do ev. 23). Ademais, no julgamento do RE 823.790/ES, esse entendimento também restaria assentado:

*Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO - COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA - MUNICÍPIO - PLATAFORMA CONTINENTAL - ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA - MAR TERRITORIAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - ISSQN - MULTA DIÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva não estão em qualquer Território Federal, até porque hoje nenhum existe, nem no Distrito Federal. Impõe-se, pois, concluir que, se são parcelas do território nacional, integram também os territórios de Estados e Municípios. Cabe apenas perquirir qual a parte que toca a cada um deles [...] A pretensão não merece acolhida. Com efeito, o Plenário desta Corte, nos autos ADI 2.080-MC, relatada pelo Ministro Sydney Sanches, firmou entendimento no sentido de que o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva são parcelas do território nacional, as quais integram também os territórios de Estados e Municípios [...] Conclui-se, portanto, que, não obstante o fato de o mar territorial constituir bem pertencente à União, não há impedimento para que Estados e Municípios exerçam sua competência tributária sobre seus limites territoriais [...] (RE 823790-ES, Relator Ministro Roberto Barroso. DJ: 16/10/2014) (pp. 13 e 14 do doc. PARECER2 do ev. 23)*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

Ademais, segundo o parecer, seria possível distinguir os institutos da "competência" e da "dominialidade", na medida em que, aquela "é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões", enquanto esta corresponde à titularidade do direito sobre um bem. Nessa lógica, a legislação não inviabilizaria que outros entes exercessem competências em domínios da União.

O parecer cita a L 11.959/2008 e, em especial, o inc. XIV do § 2º do seu art. 3º, dispositivo em que se define que compete aos Estados e ao Distrito Federal o ordenamento da pesca nas águas continentais de suas respectivas jurisdições. Sustenta que o termo "ordenamento da pesca" é conceituado pela própria lei, no inc. XII do art. 2º, como o "conjunto de normas e ações que permitem administrar a atividade pesqueira, com base no conhecimento atualizado dos seus componentes biológico-pesqueiros, ecossistêmico, econômicos e sociais". Seriam distintos, assim, o "subsistema jurídico pesqueiro" e o "subsistema jurídico ambiental":

*51. Isso porque, de acordo com o inciso III do artigo 2º da Lei nº 11.959/2009, a 'pesca' consiste em "toda operação, ação ou ato tendente a extrair, colher, apanhar, apreender ou capturar recursos pesqueiros."*

*52. Por sua vez, nos moldes do inciso I do artigo 2º da Lei nº 11.959/2009, 'recursos pesqueiros' compreendem "os animais e os vegetais hidróbios passíveis de exploração, estudo ou pesquisa pela pesca amadora, de subsistência, científica, comercial e pela aquicultura."*

*53. Ademais, tanto o inciso II do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.959/2009 quanto o artigo 36 da Lei 9.605/1998[13], preconizam que o exercício da atividade pesqueira é vedado em relação às espécies que integrem as listas oficiais de fauna ameaçada de extinção e que, portanto, devam ser preservadas [...]*

*55. Inclusive, sobre o tema, o Sr. Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente, por meio 'Despacho nº 235/2015/CONJUR/MMA/CGU/AGU/jmloa', suscitou o argumento de que, diante da interpretação autêntica feita pelo inciso I do artigo 2º da Lei nº 11.959/2009, em relação ao termo 'recursos pesqueiros', o fato de a espécie ser passível de exploração consiste num pressuposto para a incidência das normas reguladoras da atividade pesqueira, desta forma:*

*7. O termo legal 'ordenamento sustentável dos recursos pesqueiros' foi decomposto na Lei nº 11.959/2009, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca. 8. Segundo a interpretação autêntica realizada por esta última lei, no art. 2º, inciso I, recursos pesqueiros significa 'os animais e os vegetais hidróbios passíveis de exploração, estudo ou pesquisa pela pesca amadora, de subsistência, científica, comercial e pela aquicultura'. 9. O ordenamento pesqueiro, portanto, é erigido acima do que for reputado passível de exploração, estudo ou pesquisa pela pesca amadora, de subsistência, científica, comercial e pela aquicultura. 10. Vê-se, portanto, que o conjunto de normas e ações que permitem administrar a atividade pesqueira é um*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*'consequente', posterius, que parte de um antecedente, um prius, qual seja, o recurso pesqueiro ser apto, passível de exploração, estudo ou pesquisa. 11. A Competência conjunto MMA e MPA apenas surge após o atestado desta possibilidade. A edição de lista que classifica espécies como ameaçada de extinção encontra-se em momento anterior a esta possibilidade de exploração.*

*56. Nesse contexto, visualiza-se que apenas se permite o exercício da 'atividade pesqueira' sobre as espécies que não constem nas listas oficiais, federal ou estadual, de fauna ameaçadas de extinção, nos moldes dos artigos 2º, incisos I, III e XXII, e 6º, § 1º, inciso II, todos da Lei nº 11.959/2009, do artigo 36 da Lei 9.605/1998, bem como do inciso XVI do artigo 7º e do inciso XVII do artigo 8º, ambos da Lei Complementar nº 140/2011.*

O parecer cita, ainda, que há outros estados que inseriram, em suas listas de fauna ameaçadas de extinção, espécies marinhas, como Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Espírito Santo, Bahia. Seria possível, inclusive, identificar o local de captura do pescado por satélites. O parecer opina, por fim, no âmbito de sua atividade de consultoria jurídica à União Federal, pela viabilidade de os Estados, em seu território, incluírem espécies da fauna marítima (mesmo não incluídas na lista nacional) em suas listas de espécies ameaçadas de extinção.

O MPF, por sua vez, pondera o seguinte no ev. 28:

*Da análise dos autos, verifica-se a ocorrência de fato novo - publicação do PARECER nº 037/2015/DECOR/CGU/AGU, que reconheceu expressamente a possibilidade de os Estados-membros, no âmbito de seu respectivo território, elaborar relação de espécies da fauna ameaçados de extinção não inseridos na lista nacional.*

*Tal parecer foi aprovado pelo Advogado-Geral da União em 29 de maio de 2015 e estabeleceu a posição institucional que deverá prevalecer, a partir de agora, no âmbito das Consultorias Jurídicas envolvidas.*

*Trata-se de questão crucial para o deslinde do feito, porquanto o Decreto estadual guerreado amparou-se em Parecer de procurador federal lotado no Ministério da Pesca, que rechaçava a competência dos Estados para legislar sobre espécies de fauna ameaçadas de extinção. Com a definição da posição institucional por parte do Advogado-Geral da União, a fundamentação do Decreto cai por terra, ensejando que, desde já, seja expedida a antecipação de tutela nos termos requeridos, restabelecendo-se as restrições previstas na Lista Vermelha de Espécies de Fauna Silvestre do Estado do Rio Grande do Sul.*

Assim, o MPF manifesta-se pelo deferimento do ingresso da União no polo ativo da demanda. Reitera, ademais, o pedido de liminar, referente à determinação de suspensão da eficácia do DEstRS 53.310/2015. Requer, por fim, que o MPRS seja intimado por meio de mandado, pois não estaria conseguindo visualizar as intimações feitas por meio do sistema eletrônico.



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

A decisão do ev. 30 determinou, de modo excepcional, a intimação por mandado para o MPRS, e, ultimadas as demais determinações, conclusão ao Juízo.

Em petições dos evs. 35 e 42, o Estado do Rio Grande do Sul reitera o entendimento apresentado na sua manifestação do ev. 16, argumentando que "o decreto atacado decorre do exercício de atuação discricionária do Chefe do Poder Executivo, a ele outorgada constitucionalmente". Afirma que está ciente do parecer "trazido pela União, que em nada interfere no Decreto editado pelo Sr. Governador do Estado, no exercício de sua competência constitucional-regulamentar" (doc. PET1 do ev. 42).

O processo veio concluso (ev. 43).

---

**Fundamentação. Competência.** A competência da Justiça Federal é de ser confirmada, nos termos do inc. I do art. 109 da Constituição da República, dada a existência de posição jurídica ocupada pela *União Federal* na demanda.

Ademais, a matéria vincula-se a questão ambiental relevante, de modo que se faz competente a presente unidade jurisdicional.

Confirma-se a competência desta 9ª Vara Federal de Porto Alegre.

**Pedidos.** Os pedidos em caráter de urgência formulados pelos autores podem ser assim resumidos: a) declaração de suspensão de eficácia do DEstRS 52.310/2015, até a decisão final de mérito da presente ação civil pública; b) imposição de obrigação de não fazer da União Federal, para abster-se de conceder qualquer tipo de licenciamento ou autorização para a pesca das espécies da ictiofauna marinha ameaçadas de extinção, nos termos do DEstRS 51.797/2014, sob pena de imposição de multa.

Já os pedidos em sede de cognição definitiva são, em suma, os seguintes: a) declaração de nulidade do Decreto Estadual 52.310/2015, que excepcionou as espécies da ictiofauna marinha e a atividade pesqueira oceânica sustentável; b) declaração de constitucionalidade do Decreto 51.797/2014 em relação às espécies da ictiofauna marinha, reconhecendo-se a competência do Estado do Rio Grande do Sul para legislar concorrentemente com a União Federal para a proteção da fauna e para elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção em seu território; c) imposição à União Federal de obrigação de não fazer, para que se abstenha de conceder qualquer tipo de licenciamento ou autorização para as espécies da ictiofauna marinha ameaçada de extinção nos termos do Decreto Estadual 51.797/2014, nas águas jurisdicionais do Estado do Rio Grande do Sul.

Passa-se à análise dos pedidos em caráter de urgência.



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

**Legalidade do DEstRS 52.310/2015. Questão central.** A questão central deste processo é definir se o ente federativo estadual têm competência para estabelecer lista de espécies da ictiofauna marinha ameaçadas de extinção em suas "águas jurisdicionais". Não sendo competente, seria inviável exigir-lhe a manutenção de lista de proteção de espécies da ictiofauna marinha, como previsto no DEstRS 51.797/2014; sendo competente, ainda seria necessário verificar se o Estado é ou não obrigado a proteger tais espécies.

Em sentido amplo, a controvérsia decorre da interpretação de dispositivos constitucionais. Por um lado, há competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para preservar a fauna (incs. VI e VII do art. 23 da Constituição), e há competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre fauna, conservação da natureza, proteção do meio ambiente (inc. VI do art. 24 da Constituição). Por outro, as espécies da ictiofauna marinha encontrar-se-iam em área que é bem da União (inc. VI do art. 20 da Constituição).

Em sentido estrito, a questão envolve a compreensão de dispositivo da LC 140/2011, que fixa normas de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas, entre outros aspectos, à proteção do meio ambiente e à preservação da fauna. Em especial, são objeto de análise o inc. XVI do art. 7º e o inc. XVII do art. 8º dessa lei, a seguir reproduzidos:

*Art. 7º. São ações administrativas da União:*

[...]

*XVI - elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção e de espécies sobre-explotadas no território nacional, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ;*

[...]

*Art. 8º. São ações administrativas dos Estados:*

[...]

*XVII - elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção no respectivo território, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ;*

Dimensionado o ponto de conflito, cabe analisar se legal e constitucional o ato normativo expedido pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul (DEstRS



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

52.310/2015), ao excluir do âmbito de proteção do ente estadual os animais ameaçados de extinção pertencentes à ictiofauna marinha, sob a alegação de que tal dever caberia à União Federal.

**Interpretação sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil e da LC 140/2011.** A forma federativa de Estado, adotada pela Constituição de 1988, concebe a repartição do Poder no espaço territorial, de modo a gerar multiplicidade de organizações autônomas distribuídas regionalmente - "a repartição regional de poderes autônomos constitui o cerne do conceito de Estado Federal" (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 33).

A sistemática constitucional adotada na repartição de competências aos entes federativos estabelece, como princípio geral, o da predominância do interesse, de acordo com o qual cabem à União as questões de interesse geral, aos Estados, as matérias de interesse regional, e aos Municípios, os aspectos referentes ao interesse local. Nesses moldes, segue-se a distribuição de competências elencadas nos arts. 21 a 24 da Constituição.

A proteção ao meio ambiente e a preservação da fauna é, por letra expressa do art. 24 da Constituição, competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cabendo, ainda, menção ao previsto no seu parágrafo único, que dispõe que as leis complementares fixarão normas para a cooperação entre os entes federativos, com observância do equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. A lei complementar em questão é a já mencionada LC 140/2011.

Importa definir, portanto, se a atribuição dos Estados de "elaborar a relação de espécies da fauna [...] ameaçadas de extinção no respectivo território [...]" (inc. XVII do art. 8º da LC 140/2011) envolve ou não os animais da ictiofauna marinha nas águas jurisdicionais de Estado da Federação. A controvérsia decorre, pelo observado, da aplicação do conceito de "território".

Ainda que em análise breve, faz-se essencial ao caso a distinção entre os conceitos de "propriedade" e de "território". O fato de o art. 20 da Constituição elencar bens pertencentes à União, como o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, não implica excluir tais áreas do território de qualquer dos Estados. A diferenciação encontra suporte, inclusive, em precedente do Supremo Tribunal Federal, no qual, embora se trate de questão tributária, é afirmada a competência dos Estados e Municípios sobre a área dos respectivos territórios, incluindo-se aí "as projeções aéreas e marítima[s] de sua área continental":

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. *COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS SOBRE A ÁREA DOS RESPECTIVOS TERRITÓRIOS.*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

INCLUÍDAS NESTES AS PROJEÇÕES AÉREAS E MARÍTIMA DE SUA ÁREA CONTINENTAL, ESPECIALMENTE AS CORRESPONDENTES PARTES DA PLATAFORMA CONTINENTAL, DO MAR TERRITORIAL E DA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 5 DO ARTIGO 194 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DO § 4 DO ARTIGO DA LEI ESTADUAL N 2.657, DE 26.12.1996, QUE REGULA O ICMS NAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. 1. Alegação de que tais normas violam os artigos 20, V e VI, 22, I, 155, II, 150, VI, 146, I, III, "a" e 155, § 2, XII, "d", da Constituição Federal. 2. Fundamentação consideravelmente abalada com as objeções da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA e do GOVERNADOR DO ESTADO, que, a um primeiro exame, demonstraram a inocorrência de qualquer das violações apontadas na inicial. Medida cautelar indeferida. Plenário. Decisão unânime.

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2080 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 6fev.2002, DJ 22mar.2002)

De modo pontual, o Min. Sepúlveda Pertence, em seu voto nesse mesmo precedente (Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.080), é claro ao afirmar tais distinções:

*O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - [...]*

*A mim, pelo menos em termos de liminar, me parece claro haver uma confusão, na lógica da ação direta, entre domínio público e território, e que, na federação, não há área ou suas projeções que não estejam no território de um Estado ou do Distrito Federal e, simultaneamente, de um Município.*

*O art. 20, § 1º - relativo à chamada participação ou compensação financeira na exploração de recursos minerais, de petróleo ou gás natural - é o corolário claro deste princípio, o de que, embora ninguém discuta tratar-se de bens dominiais da União, as jazidas se situam no território de um Estado, de um Município ou do Distrito Federal. Basta dizer que temos, no País, áreas ou partes territoriais integralmente do domínio da União: pense-se no Estado de Roraima e nos seus territórios indígenas, nos quais há Municípios inteiramente inseridos, sem que, por isso, deixem de ter um território.*

*Chegou até um movimento indigenista a sustentar que não se podia criar Município em áreas indígenas, o que me pareceu apenas mais uma confusão entre domínio e território.*

*[...]*

O mesmo entendimento é mencionado em outro caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em que, também de modo tangencial, aborda-se o fato de que a titularidade da propriedade não se confunde com o espaço de atuação de um ente federativo:

*Todas as 'terras indígenas' são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles 'tradicionalmente ocupadas'. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sociocultural, e não de natureza político-territorial. (...) A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF. (STF, Plenário, Pet 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, j. 19mar.2009, DJe 1ºjul.2010)*

Com tais considerações, já se poderia inferir que o inc. XVII do art. 8º da LC 140/2011, ao atribuir competência aos Estados para elaborar a relação de espécies da fauna ameaçadas de extinção no seu território, não inviabiliza que o Rio Grande do Sul disponha sobre as espécies tendentes à extinção que se encontram nas águas marítimas a margem a área continental desse Estado. As "águas jurisdicionais" do Estado do Rio Grande do Sul abarcariam, nessa linha de raciocínio, o mar que costeia a área continental do Estado, de modo que a fauna desse mar estaria sob a área de ação estadual, em especial no que tange aos animais ameaçados de extinção, como dispõe o dispositivo da LC 140/2011.

A conclusão não é diversa, se se tomar em consideração o princípio da predominância de interesses antes referido. É visível que a proteção da fauna marítima de um determinado ente federativo estadual submete-se a critérios de interesse regional. Dada a extensão do território brasileiro, não se espera da União Federal, pelo menos em tese, atuação profunda sobre as particularidades regionais. Nessa linha de raciocínio, cabe ao Estado promover ações sobre questões de interesse regional, entre as quais a proteção sobre a fauna de sua região em específico.

A forma de organização administrativa constitucionalmente prevista, por óbvio, tem por regra que a proteção dos bens ambientais seja mais promovida por aquele ente federativo mais próximo do interesse a ser afetado. A perspectiva adotada prevê, organicamente, que a regulação das questões ambientais seja dada por aquele ente federativo que possa, de modo contextual, identificar os controles necessários à preservação do meio ambiente. Tal concepção identifica-se com as afirmações de Paulo de Bessa Antunes, ao tratar da competências dos entes federativos estaduais:





**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*Observadas as normas gerais federais, cada Estado pode estabelecer as suas próprias normas de tutela ambiental, criando sistemas estaduais de proteção ao meio ambiente. Este é um caminho interessante para a proteção do meio ambiente, pois a maior proximidade entre o bem a ser tutelado e a agência de controle ambiental é bastante positiva para o meio ambiente.*

*(ANTUNES, Paulo de Bessa. Federalismo e Competências Ambientais no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 110-1)*

Especificamente sobre a competência comum, administrativa, em matéria ambiental, o mesmo autor é expresso, ao esclarecer a importância da atuação dos entes federativos no nível mais próximo do cidadão, do que se compreende a necessidade de atuação estatal na esfera mais adequada, em se considerando a dimensão do interesse em questão:

*A competência comum, como já foi amplamente visto, é competência administrativa e corresponde, portanto, a uma ação concreta da administração pública no sentido de enfrentar determinadas questões julgadas relevantes pelo Constituinte. [...]*

*A regra básica do princípio da subsidiariedade é que os problemas sejam resolvidos na esfera mais próxima do cidadão, a menos que ela não tenha capacidade de fazê-lo.*

*(ANTUNES, Paulo de Bessa. Federalismo e Competências Ambientais no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 324)*

À vista das dimensões territoriais brasileiras, torna-se evidente que é compatível com a existência de peculiaridades regionais a elaboração de listas de animais ameaçados de extinção pelos Estados, no âmbito de seu território, como prevê a LC 140/2011. Esse objetivo - de atender às peculiaridades regionais da fauna - não pode deixar de ser perquirido no âmbito da fauna marinha: a extensão da costa brasileira, por si só, já permite concluir que as peculiaridades - identificadas pelos métodos da Ciência - devem ser consideradas, em especial no que tange à identificação de animais ameaçados de extinção, tendo em vista que uma espécie ameaçada em uma determinada área pode não o ser em outra.

Nesse sentido, ainda, é plenamente justificável que as peculiaridades da fauna regional marinha sejam consideradas pelos Estados da Federação, ao elaborarem relações de animais ameaçados de extinção nos seus territórios. É exatamente à luz da repartição de competências, prevista constitucionalmente, que é possível afirmar que o Estado do Rio Grande do Sul, ao editar o DEStRs 51.797/2014, incluindo animais da ictiofauna marinha, não usurpou de sua competência constitucional e legal, mas, ao contrário, permitiu maior proteção ambiental para as espécies que se encontram no território do Estado. É visível, portanto, que não subsistem motivos para excepcionar as espécies da ictiofauna marinha, como o fez o DEStRS 52.310/2015.



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

**Dever de proteção do meio ambiente.** Definida a existência de competência para o Estado estabelecer relação de animais ameaçados de extinção, incluídos aí aqueles da ictiofauna marinha de suas águas jurisdicionais, cabe verificar se tal ente federativo pode, discricionariamente, selecionar quais os animais que devem constar dessa lista. Em outras palavras, importa definir se é dado ao Estado do Rio Grande do Sul optar pela exclusão de determinadas espécies da lista, mesmo que estejam, do ponto de vista científico, ameaçadas de extinção.

É estreme de dúvida que a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações são deveres do Poder Público e da coletividade (art. 225 da Constituição). Para assegurar o direito ao meio ambiente, a própria Constituição atribui ao Poder Público um elenco não taxativo de medidas, entre os quais se encontra a proteção da fauna e a vedação de práticas que coloquem em risco a sua função ecológica e provoquem a extinção de espécies:

*Art. 225. 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:*

*I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;*

*II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;*

*[...]*

*VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (Regulamento)*

*[...]*

*§ 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.*

O dispositivo é claro: a preservação da biodiversidade é dever constitucionalmente previsto ao Poder Público. Disso decorre que não se faz possível que o Estado do Rio Grande do Sul ignore as medidas necessárias a esse intento, entre as quais se enquadram a preocupação com as espécies ameaçadas de extinção. Dito de outro modo, compete ao Estado do Rio Grande do Sul o dever de tomar providências para impedir a extinção de espécies.



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

A preservação da biodiversidade constitui um dos corolários do princípio constitucional da sustentabilidade. Não por outra razão, Juarez Freitas, em leitura acerca da sustentabilidade, refere que, se esta "for lida como valor constitucional supremo, a perda da biodiversidade, por exemplo, não poderá prosseguir nesse ritmo delirante, pois será considerada inconstitucionalidade manifesta" (FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 126). Torna-se inadmissível, também do ponto de vista jurídico, a despreocupação, por parte dos entes públicos, quanto à preservação da biodiversidade.

A autoridade estatal não pode, por sua omissão, contribuir para a desenfreada atividade de extração de recursos naturais, tendente à perda de diversidade biológica. A falta de controle de uso dos recursos, em total desconsideração para com o seu tempo de renovação, é falha intolerável da Administração Pública, capaz, inclusive, de ocasionar prejuízos nefastos aos processos ecológicos e à biodiversidade. Não se pode permitir que a ausência de medidas estatais necessárias a tal preservação, fruto da falta de uma consciência acerca da sustentabilidade, dê azo à extinção de espécies e à degradação ambiental. Tratando do tema dos atos administrativos à luz do princípio da sustentabilidade, Juarez Freitas, ainda, afirma o seguinte:

*[...] o controle sistemático de sustentabilidade avulta como um dos instrumentos irrenunciáveis para controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a qualidade de vida. O ponto é que o princípio constitucional da sustentabilidade, em consórcio indissolúvel com os demais princípios, vincula, com eficácia negativa, a discricionariedade. No limite, a obra ineficiente, o serviço nefasto e o produto nocivo compõem o quadro de condutas ilícitas. Não se admite a liberdade para descumprir a função ambiental, social e econômica da atuação administrativa. Parafraseando o art. 421 do Código Civil, a liberdade administrativa só poderá ser exercida "em razão e nos limites" da sustentabilidade.*

*(FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 130.)*

Com base em tais ponderações, é visível que a Administração Pública - no presente caso, em específico, o Estado do Rio Grande do Sul - não está diante de matéria que permita a discricionariedade no tratamento das espécies ameaçadas de extinção em seu âmbito de atuação. A proteção da biodiversidade é tarefa obrigatória ao Poder Público, não podendo dela furtar-se, sob pena de manifesta omissão, prejudicial às presentes e futuras gerações, afrontando até mesmo a mais literal interpretação dos dispositivos do art. 225 da Carta Magna. Tais circunstâncias impõem a atuação do Juízo, no sentido de impedir que a inconstitucionalidade e a ilegalidade aventadas provoquem danos irreversíveis ao meio ambiente.

Ao excluir de sua esfera de competência o estabelecimento da lista de animais da ictiofauna marinha ameaçados de extinção, por meio do DEstRS



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

52.310/2015, o Estado do Rio Grande do Sul incorreu em ato antijurídico, abrindo suposta margem para a atividade de extração de recursos naturais em desmedida, em total alheamento a um padrão de consumo sustentável, padrão que, hoje, é concepção impositiva, dados os avanços científicos que exigem do Poder Público uma nova perspectiva, preocupada com a sustentabilidade e com o manejo consciente dos recursos naturais.

É importante mencionar que a situação torna-se ainda mais gravosa, na medida em que não faltam informações acerca de quais espécies, do ponto de vista científico, encontram-se ameaçadas de extinção. A lista de peixes ameaçados de extinção no *habitat* marinho do território do Rio Grande do Sul, de acordo com critérios científicos, já fora produzida por importante centro de pesquisas na área ambiental desse Estado, que, observe-se, embasou, com propriedade, o DEstRS 51.797/2014, em que constavam as espécies excepcionadas pelo DEstRS 52.310/2015. Instituição de excelência, a Fundação Zoobotânica do Estado do Rio Grande do Sul, em importante e já consolidado trabalho de proteção à fauna e à flora, coordenou a atividade de mais de uma centena de profissionais da área ambiental, para que o estudo pudesse viabilizar substrato científico à lista de animais ameaçados. É esclarecedora a notícia publicada à época em que editado o DEstRS 51.797/2014, que aponta para o amplo estudo que fundamentou a relação de animais constante da "Lista Vermelha":

*RS tem 280 espécies de animais ameaçadas de extinção*

*09/09/2014*

*O Governo do Estado homologou hoje (9) a lista de espécies da fauna gaúcha ameaçadas de extinção. A listagem, primeira atualização feita desde 2002, indica que o Rio Grande do Sul possui 280 espécies de sua fauna em algum grau de ameaça de extinção (Vulnerável, Em Perigo ou Criticamente em Perigo) além de 10 já extintas. Significa que estão ameaçadas 22% dos mamíferos, 18% dos peixes de água doce, 16% dos anfíbios, 11% dos répteis e 14% das aves nativas do Rio Grande do Sul. A lista, coordenada pela Fundação Zoobotânica (FZB) com apoio da Secretaria Estadual do Meio Ambiente (Sema), é resultado do trabalho de 129 especialistas de 40 instituições que analisaram o estado de conservação de 1,6 mil espécies.*

*"Uma lista de espécies ameaçadas serve para subsidiar as políticas públicas e também como um termômetro de como o ser humano está tratando o ambiente natural", diz Glayson Bencke, coordenador geral do trabalho e pesquisador do Museu de Ciências Naturais da FZB. "Com essa atualização, o Rio Grande do Sul cumpre um dos principais compromissos assumidos pelo Brasil na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) - reforçado recentemente pelas Metas de Aichi para a Biodiversidade", reforça o diretor geral da Sema, o biólogo Luís Fernando Perelló. "Ou seja, trata-se de monitorar a biodiversidade produzindo listas de espécies ameaçadas e, partir daí, construir planos de ação para tentar reverter ou pelo menos estancar o quadro de espécies ameaçadas", explica.*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*Os critérios, procedimentos e definições utilizados para a revisão da lista foram desenvolvidos pela União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN, sigla em inglês), amplamente empregados em avaliações das condições de conservação de espécies em nível global e regional (países ou estados). A revisão periódica da lista é prevista tanto no Código Estadual do Meio Ambiente como no Decreto Estadual 41.672/2002, que também estabelece a obrigatoriedade da constituição de uma comissão multi-institucional formada por especialistas em fauna para coordenar o processo.*

*Tecnologia de ponta*

*Para a revisão da lista, foi desenvolvida pela FZB e Procergs uma ferramenta inovadora, o "Live", sistema digital operado via web. Ele auxilia na elaboração e revisão de listas de espécies ameaçadas de extinção, permitindo documentar e gerenciar todas as etapas do processo de organização das chamadas listas vermelhas.*

*Graças ao Live, que permite acesso remoto às bases de dados, formulários de avaliação de espécies e documentos relevantes, a maior parte das atividades relacionadas à revisão da lista pode ser desenvolvida à distância, sem a necessidade de reuniões presenciais, o que viabilizou a participação de um grande número de especialistas e reduziu significativamente os custos do processo de reavaliação.*

[...]

*(Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul. Disponível em:  
<<[http://www.fzb.rs.gov.br/conteudo/4444/?RS\\_tem\\_280\\_esp%C3%A9cies\\_de\\_animais\\_amea%C3%A7adas\\_de\\_extin%C3%A7%C3%A3o](http://www.fzb.rs.gov.br/conteudo/4444/?RS_tem_280_esp%C3%A9cies_de_animais_amea%C3%A7adas_de_extin%C3%A7%C3%A3o)>>.)*

O Estado do Rio Grande do Sul não pode ignorar os estudos científicos de uma instituição de histórico trabalho de proteção ambiental, que desenvolveu esforços em aprofundada pesquisa para a proteção da biodiversidade, como é o caso da Fundação Zoobotânica. Trata-se de entidade de valor incomensurável para a proteção do meio ambiente, com profissionais que, notadamente, destacam-se pelo trabalho de profunda e profícua valorização de padrões de sustentabilidade adequados à consciência ecológica que se espera verificar no Poder Público.

A séria preocupação com a condição da biodiversidade não corresponde a uma visão alarmista, mas, ao contrário, funda-se em uma percepção séria e científica sobre os danos ambientais. Mínimas leituras da extensa bibliografia existente acerca do problema da ameaça de extinção de espécies permitem concluir que se trata de questão de relevância ímpar. Apenas a título exemplificativo, cita-se trecho de David Pearce e Dominic Moran, no que tange ao valor econômico da biodiversidade e ao ritmo com que tem ocorrido o seu empobrecimento:

*Durante o próximo século prevê-se que a perda de espécies possa atingir 20 a 50 por cento dos totais mundiais, o que representa um índice entre 1000 a 10000 vezes o índice histórico de extinção (Wilson, 1998). O índice de perda está a ultrapassar a capacidade*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*regenerativa natural de evolução para produzir novas espécies ou espécies em desenvolvimento. Os outputs de extinção excedem de longe os inputs de especiação (Ehrlich e Ehrlich, 1992).*

[...]

*É possível distinguir os efeitos potenciais de extinção acelerada e depleção da base genética em diversos horizontes temporais. A longo prazo os processos de selecção natural e evolução podem estar dependentes de uma base de recursos diminuta, simplesmente porque estão a nascer poucas espécies. As implicações da depleção das espécies na integridade de muitos ecossistemas vitais estão longe de estarem clarificadas. A possível existência de limiares de depleção, associada ao colapso do sistema, e enormes interrupções nas funções de custo social expostas são potencialmente o pior resultado em qualquer horizonte de tempo razoavelmente humano. Tais cenários são bem indicativos dos elos entre a integridade do ecossistema e o bem-estar económico. A curto prazo, o empobrecimento de recursos biológicos em muitos países pode também ser visto como um antecedente de um declínio na comunidade ou de diversidade cultural, indícios fornecidos na dieta, medicina, língua e estrutura social (Harmon, 1992).*

*(PEARCE, David; MORAN, Dominic. O Valor Económico da Biodiversidade. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, pp. 29-30)*

A bibliografia jurídica já produzida no País também aponta para o mesmo problema, incorporando os avanços científicos na matéria:

*O ritmo de extinção das espécies aumenta, com o andar da história, em proporções incríveis. Sabe-se que os processos naturais de extinção de vegetais e animais podem alcançar, na sua continuidade, 10% das espécies. Com a participação direta do homem, o ritmo se acelera e, conforme dados da UICN e da WWF, são 1.141 as espécies de mamíferos ameaçadas de extinção atualmente. Se regressarmos ao passado, saberemos que, em 300 anos (de 1600 a 1900), uma espécie era extinta a cada quatro anos; já em 1974 desapareciam anualmente mil espécies.*

[...]

*A importância da fauna, particularmente das espécies ameaçadas de extinção - liga-se estreitamente à biodiversidade, com os seus múltiplos valores. Mas recentemente vem-se impondo uma outra visão, que procura modificar de maneira radical o comportamento da espécie humana em face das demais espécies vivas, notadamente algumas espécies animais. Trata-se de um posicionamento ético, inspirado pela assim chamada "Ecologia Profunda", que pretende inculcar uma revisão das atitudes pragmáticas, da ambição sem medidas e da crueldade para com o mundo natural. São anúncios auspiciosos, que muito contribuirão para o regime jurídico e, mais, para a vida no planeta Terra.*

*(MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 258).*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

É importante, ainda, citar que esse conhecimento não é completa novidade nos âmbitos jurídico, político e das relações internacionais. Mesmo documentos que remontam à década de 1970, como a Declaração de Estocolmo, já evidenciam preocupação com a preservação e a renovação dos recursos naturais:

*Declaração de Estocolmo*

[...]

*Princípios*

[...]

*2 - Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada.*

*3 - Deve ser mantida e, sempre que possível, restaurada ou melhorada a capacidade da Terra de produzir recursos renováveis vitais.*

*4 - O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu "habitat", que se encontram atualmente em grave perigo por uma combinação de fatores adversos. Em consequência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.*

*5 - Os recursos não renováveis da Terra devem ser utilizados de forma a evitar o perigo do seu esgotamento futuro e a assegurar que toda a humanidade participe dos benefícios de tal uso.*

Com base em todas essas observações, verifica-se que a elaboração de lista de animais da ictiofauna marinha do litoral do Rio Grande do Sul ameaçados de extinção é incumbência obrigatória e inarredável do Poder Público do Estado do Rio Grande do Sul, de modo a promover o âmbito de proteção necessário ao resguardo da biodiversidade. Nesse sentido, o ato administrativo em questão, objeto deste processo, é vinculado, na medida em que o Estado tem o dever de atualizar suas listas de animais ameaçados de extinção, de forma a promover a sua proteção, mormente quando a informação científica de que depende tal atualização já se encontra plenamente disponível ao agente estatal. Não é dado ao Poder Público manter inércias que contrariem os ditames constitucionais e legais, principalmente quando a falta de medidas efetivas põe em risco as condições biológicas naturais.

Assim, o paradigma de compreensão que se estabelece define que o ato em questão, de editar lista de animais ameaçados de extinção no território do ente federativo estadual, é vinculado em seu conteúdo, e impõe à Administração Pública o dever de



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

fazer constar todas as espécies ameaçadas identificadas como tais pelo conhecimento científico disponível. O Estado tem responsabilidade jurídica sobre o patrimônio ambiental. Esse paradigma consubstancia-se na compreensão de que não está no alvedrio do Administrador Público promover ou não a proteção de determinadas espécies ameaçadas, na medida em que o patrimônio em questão não está no espaço de disponibilidade, de liberalidade e de arbítrio do Poder Público: o patrimônio ambiental não se enquadra nos bens de qualquer ente federativo em específico, sendo, antes disso, bem comum do povo. Steigleder fornece subsídios a amparar esse conceito de que, sendo o meio ambiente bem comum do povo, não há como o Estado dele livremente dispor:

*No art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente consta como bem de uso comum do povo e como sistema de inter-relações de todas as condições, leis e influências que regem e abrigam a vida em todas as suas formas, o que o torna um "macrobem" jurídico, distinto dos bens corpóreos que o compõem e, neste sentido, inapropriável, indisponível e indivisível. É um patrimônio de titularidade difusa, que se projeta para o futuro e atenta para a qualidade de vida das gerações futuras, com o que se percebe a nítida influência do movimento antropocêntrico alargado.*

*O entendimento do meio ambiente como uma res communes omnium, que pode ser composta por bens pertencentes ao domínio público ou ao domínio privado, confere autonomia jurídica ao bem "meio ambiente", devendo-se distinguir o meio ambiente globalmente considerado, como bem incorpóreo, imaterial, dos elementos corpóreos que o integram. Apropriáveis são os elementos corpóreos e, mesmo assim, conforme limitações e critérios previstos em lei, e desde que essa utilização não leve à apropriação individual (exclusiva) do meio ambiente, como bem imaterial.*

*Discorrendo sobre a autonomia jurídica do meio ambiente, vislumbrado como um "macrobem", que acolhe uma infinidade de outros bens, Benjamin entende que "é sobre o conceito básico de 'qualidade ambiental' que se funda o reconhecimento de uma noção unitária e macro de meio ambiente (identidade esta desvinculada das suas manifestações materiais) e a aceitação de uma tutela igualmente unitária sob o prisma jurídico". Refere que:*

*A natureza do bem ambiental, pública - enquanto realiza um fim público ao fornecer utilidade a toda coletividade - e fundamental - enquanto essencial à sobrevivência do homem -, é uma extensão do seu núcleo finalístico principal: a valorização, preservação, recuperação, e desenvolvimento da fruição coletiva do meio ambiente, suporte da vida humana. Em síntese, o zelo, como conceito integral, pela qualidade do meio ambiente.*

*Leite aduz que os elementos corpóreos que integram o conceito "macro" de meio ambiente têm regime jurídico próprio e estão submetidos a uma legislação própria e específica (Código Florestal, Lei de Proteção à Fauna, Código de Águas, etc.), que estipula a apropriação e condiciona os usos incidentes sobre tais bens. E, quando se fala na proteção da fauna, da flora, do ar, a água e do solo, "não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do*





**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador.*

*(STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, pp. 83-5.)*

Nessa concepção, o Poder Público tem o dever de proteção sobre as espécies que sejam ameaçadas de extinção, de acordo com os padrões científicos de que se tem conhecimento. Não viabilizar a proteção ambiental, mesmo depois de obtidos os dados necessários à identificação de um determinado número de espécies que estão em situação de risco, é totalmente incongruente com o padrão de sustentabilidade esperado. O retrocesso ainda é maior e mais incompatível com os parâmetros exigidos para a Administração Pública, se se considerar que já havia a regulação acerca das espécies em questão. O ordenamento jurídico brasileiro proíbe o manifesto retrocesso provocado pelas ações estatais que, sem qualquer razão suficiente, impliquem prejuízo aos parâmetros de sustentabilidade.

Esse raciocínio implica considerar que eventual desacordo sobre qual o ente federativo competente a regular determinado aspecto da matéria ambiental não pode ensejar que todos os entes furtem-se à iniciativa normativa, criando vazio no âmbito da regulação, em evidente prejuízo ao meio ambiente e, assim, à coletividade. A atual consciência ambiental não tolera vazios regulatórios que beirem à irresponsabilidade do agente estatal. Deixar de estabelecer quais os animais ameaçados de extinção no âmbito da ictiofauna marinha seria, de certa forma, a chancela do Estado sobre a desenfreada atividade extrativa, em desacordo com o art. 225 da Constituição.

Por fim, cabe referir que é plausível considerar o ato administrativo impugnado como constituinte de dano moral coletivo, na medida em que atentatório à chance de as presentes e as futuras gerações conhecerem as espécies ameaçadas de extinção que foram excluídas da lista de proteção. A mera análise consequencialista - observe-se - é capaz de levar à conclusão de que o problema é grave e tende a levar a prejuízos irreversíveis. A eventual ocorrência de dano decorre do próprio fato de a omissão estatal, na tarefa de proteção, levar à possibilidade de extinção, impedindo que as gerações futuras tenham contato com as espécies que deixam de existir.

**Parecer da União Federal.** Não bastassem os fundamentos elencados anteriormente, há que se mencionar o teor do parecer exarado pela União Federal (Parecer nº 037/2015/DECOR/CGU/AGU), que também entende haver viabilidade jurídica de os Estados incluírem espécies marinhas nas suas listas de espécies da fauna ameaçadas de extinção.

O Parecer apresenta ampla gama de fundamentos a amparar a possibilidade da atuação dos Estados na proteção da ictiofauna marinha nas águas da costa litorânea,



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

do que, inclusive, teve vista o Estado do Rio Grande do Sul neste processo. Apesar disso, o ente federativo estadual manteve sua posição, alegando que o decreto decorre "do exercício de atuação discricionária do Chefe do Poder Executivo, a ele outorgada constitucionalmente" e que "não há vício no diploma legal", havendo apenas "a intenção dos Ministérios Públicos de interferir indevidamente na esfera de competência do Poder Executivo, com o aval do Judiciário, ao elegerem animal para constar na lista de espécies ameaçadas de extinção".

Quanto ao teor do decreto, verifica-se que o espectro de fundamentos suscitados pela União Federal já seria bastante para considerar eivado de vício o decreto estadual atacado. Saliente-se, de toda sorte, que há visível equívoco em considerar discricionário ato que, na verdade, tem seu conteúdo já determinado pelos preceitos constitucionais de proteção à biodiversidade, de preservação da fauna, de respeito aos padrões de sustentabilidade. A incompreensão quanto ao papel dos agentes estatais na proteção ambiental também se verifica na tese de que se estaria escolhendo, selecionando, de modo arbitrário e aleatório, animais para constar da lista de espécies ameaçadas: o decreto, na verdade, deve apenas reconhecer fatos apurados cientificamente pelos organismos capazes de atestar, com base nos padrões de conhecimento acadêmico do campo das ciências naturais, a condição de ameaça à extinção. Pensar que há mera "eleição" de animais para que constem ou deixem de constar da lista de espécies ameaçadas de extinção é não entender o que se protege e por que motivos a proteção é efetivada, em matéria ambiental.

Ademais, é imperioso mencionar que o DEstRS 52.310/2015 teve, entre seus "considerandos", o fato de ter sido expedido o Parecer nº 059/2015/CONJUR-MPA/AGU/AGU (do Ministério da Pesca e da Aquicultura), que considerava ser competência federal a expedição de lista de peixes marinhos ameaçados de extinção. Mesmo após parecer em sentido contrário (Parecer nº 146/2015/CGAJ/CONJUR/MMA/fvf), com posterior submissão da questão à Consultoria-Geral da União e solução apresentada em novo parecer definitivo (Parecer nº 037/2015/DECOR/CGU/AGU), o Estado do Rio Grande do Sul não demoveu de sua posição, mantendo hígido o decreto atacado. Assim, por mais uma via, não subsistem motivos a manter o ato normativo em questão: os próprios fundamentos em que se baseou o decreto atacado não mais existem.

***Fumus boni iuris e periculum in mora.*** A concessão de medida liminar depende do cumprimento dos requisitos de verossimilhança nas alegações e de perigo na demora. Ambos os elementos encontram-se presentes.

Todos os fundamentos anteriormente explicitados denotam ausência de dúvida quanto ao conteúdo do decreto em questão e quanto à sua ilegalidade e contrariedade ao conteúdo de fundo constitucional. Quanto a isso, basta que se reprimem os argumentos elencados nos tópicos anteriores, que apontam para o dever de a



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

Administração Pública elaborar lista que contenha os animais cientificamente conhecidos como ameaçados de extinção em seu território, nele compreendido, nesse caso, o mar territorial, independentemente do fato de este ser patrimônio da União Federal.

Os fundamentos jurídicos antes referidos servem de suporte à conclusão de que a ação do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de eximir-se da responsabilidade de expedição da "lista vermelha" relativamente à ictiofauna marinha, não se torna legal e constitucionalmente possível no ordenamento, sendo, assim, passível de intervenção do Poder Judiciário.

No que tange ao perigo na demora, basta referir que a liberação de pesca sobre aqueles peixes ameaçados aumenta em muito a possibilidade de completa extinção de espécies. A ausência de medidas protetivas sobre a fauna ameaçada de extinção - como é o caso da exclusão de peixes de água salgada da lista de animais ameaçados de extinção - redundaria em patente descaso para com o patrimônio ambiental, em especial no que tange à manutenção de sua integridade e de sua variedade. Não é demais referir que se trata de caso em que é necessária a atuação preventiva, sendo que esta tem preferência sobre a tutela reparatória, como afirma Ricardo Luis Lorenzetti:

*Em geral, o legislador estabelece a precedência da tutela preventiva, isto é, primeiro prevenir, em seguida restituir e finalmente, se não restam opções, reparar o dano causado. Esta sequência é imperativa, à diferença do que ocorre com a maioria dos bens individuais, sobre os quais o titular tem a opção voluntária entre a restituição in natura e o ressarcimento. Esta regra obedece não só a uma opção valorativa, senão também a uma razão econômica, já que são de difícil apreciação econômica (não são quantificáveis).*

*(LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria Geral do Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 22-3.)*

Em circunstâncias como a que se apresenta, é evidente o risco de dano irreparável: a possibilidade de extinção de uma determinada espécie agrava-se em muito, na medida em que o Estado não lança mão dos instrumentos capazes de efetivar o controle que seria necessário para a sua preservação, inclusive com a proibição, no caso, de atividades predatórias. Está, enfim, evidente a real possibilidade de dano irreparável.

Por fim, é necessário mencionar que, em princípio, verifica-se caso de efeito *ex tunc* para a nulidade que se apresenta, nesta análise liminar. É o entendimento que se encontra, por analogia, no seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

*AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL – EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL – RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981).*

*1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pela União com a finalidade de responsabilizar o Município de Porto Belo-SC e o particular ocupante de terreno de marinha e promontório, por construção irregular de hotel de três pavimentos com aproximadamente 32 apartamentos.*

[...]

*6. É inválida, ex tunc, por nulidade absoluta decorrente de vício congênito, a autorização ou licença urbanístico-ambiental que ignore ou descumpra as exigências estabelecidas por lei e atos normativos federais, estaduais e municipais, não produzindo os efeitos que lhe são ordinariamente próprios (quod nullum est, nullum producit effectum), nem admitindo confirmação ou convalidação.*

[...]

*(STJ, 2ª Turma, REsp 769.753/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 8set.2009, DJe 10jun.2011)*

No entanto, este Juízo restringe-se a entender como devida, apenas, a suspensão do decreto atacado, tendo em vista os limites do pedido liminar.

Assim, defere-se a suspensão do DEstRS 52.310/2015, até o trânsito em julgado deste processo. A suspensão deverá ser publicizada pelo Estado do Rio Grande do Sul, por meio de seus instrumentos de comunicação oficial, no prazo de setenta e duas horas, a contar de sua intimação, por meio de mandado.

**Posição jurídica da União Federal. Inclusão no polo ativo.** A União Federal, tendo em vista suas manifestações, e, em especial, diante do teor do Parecer nº 037/2015/DECOR/CGU/AGU, demonstra interesse na demanda e deve constar como assistente dos autores, como requerido.

Assim, defere-se a inclusão da União Federal como assistente litisconsorcial dos autores.

---

**Dispositivo.** Pelo exposto, *defiro* medida liminar para suspender a eficácia do DEstRS 52.310/2015, mantendo-se hígida, vigente e eficaz a parte do DEstRS 51.797/2014, que define os animais da ictiofauna marinha ameaçados de extinção no



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**9ª Vara Federal de Porto Alegre**

Estado do Rio Grande do Sul.

*Defiro* a inclusão da União Federal como assistente litisconsorcial no polo ativo da demanda.

*Determino* que o Estado do Rio Grande do Sul, no prazo máximo de setenta e duas horas, dê publicidade à decisão da suspensão do DEstRS 52.310/2015, com comprovação, nestes autos, acerca das medidas tomadas.

Intimem-se as partes eletronicamente com urgência. Além da intimação eletrônica, expeça-se mandado de intimação à Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, para ciência da presente decisão.

Após tais medidas, cite-se.

---

Documento eletrônico assinado por **CLARIDES RAHMEIER, Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710001112710v345** e do código CRC **466e8762**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): CLARIDES RAHMEIER  
Data e Hora: 18/09/2015 17:15:26

---

5023572-63.2015.4.04.7100

710001112710 .V345 EBL© EBL