

ISSN 0103-703-X
www.trf1.jus.br

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 7 Ano 24 Julho/2012

Edição Especial Meio Ambiente

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal João Batista Moreira – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Thainná Silva Gameiro – estagiária

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Thainná Silva Gameiro – estagiária

Entrevista

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Leonardo Arantes de Melo – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Monica Barbosa Peronico – prestadora de serviço

Sandra Aparecida Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Confecção de chapas CTP

Total Gráfica e Editora Ltda.

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud/TRF 1

Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar

70070-040 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-1752 e 3314-1734 – Fax: (61) 3323-2874

E-mail: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

As seções que reproduzem acórdãos e decisões judiciais publicados em meio de comunicação oficial conservam sua redação original, nas quais a Revista restringe-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização, em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008) e com projeto editorial próprio.

Nas demais seções, a Revista realiza também revisão textual.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1

(out./dez. 1989) – Brasília: TRF 1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal – Jurisprudência – Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região 1.)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Mequerian*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Kassio Marques*

Desembargador Federal *Néviton Guedes*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

1ª Seção

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Seção

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

3ª Seção

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – presidente
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Souza Prudente*
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

4ª Seção

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

1ª Turma

Desembargadora Federal *Ângela Catão* – presidente
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Turma

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

3ª Turma

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães* – presidente
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

4ª Turma

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*

5ª Turma

Desembargadora Federal *Selene Almeida* – presidente
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

6ª Turma

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – presidente
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

7ª Turma

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca* – presidente
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *Catão Alves*

8ª Turma

Desembargador Federal *Leomar Amorim* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – vice-presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo* – corregedor regional
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Comissão de Jurisprudência — art. 77, II e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* — presidente

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* — suplente

Comissão de Promoção — art. 77, III e §2º, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Olavo* — presidente

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargador Federal *Neuza Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Leomar Amorim*

Comissão de Concurso — arts. 78, 79 e 80, parágrafo único, RITRF1

Desembargador Federal *José Amilcar Machado* — presidente

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*

Professora *Ana Frazão* — (UnB)

Dr. *Raul Livino Ventim de Azevedo* — (OAB)

Comissão de Regimento — art. 77, I e §1º, RITRF1

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes* — presidente

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Néviton Guedes* — suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 77, IV e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — presidente

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *João Batista Moreira* — diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *José Amilcar Machado* — diretor

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* — vice-diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre

Seção Judiciária do Estado do Amapá

Seção Judiciária do Estado do Amazonas

Seção Judiciária do Estado da Bahia

Seção Judiciária do Distrito Federal

Seção Judiciária do Estado de Goiás

Seção Judiciária do Estado do Maranhão

Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Seção Judiciária do Estado do Pará

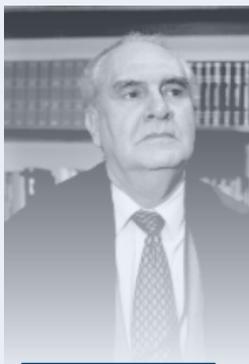
Seção Judiciária do Estado do Piauí

Seção Judiciária do Estado de Rondônia

Seção Judiciária do Estado de Roraima

Seção Judiciária do Estado do Tocantins





Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997



Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



Desembargador Federal
Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006



Desembargador Federal
Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



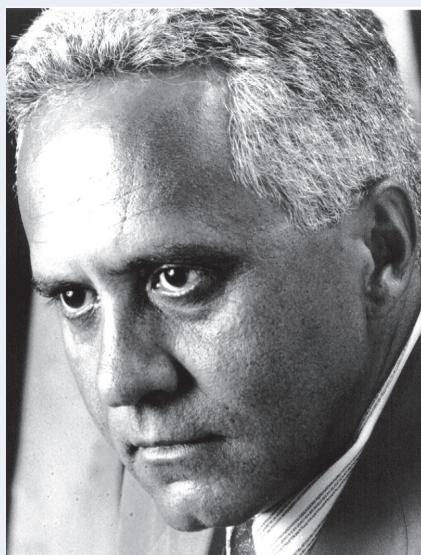
Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



Desembargador Federal
Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010



Desembargador Federal
I'talo Mendes
dezembro/2010 – maio/2012



Desembargador Federal João Batista Moreira
a partir de junho/2012

Editorial	17
Epígrafe	19
Ponto de Vista	21
A evolução do Direito Ambiental no Brasil, 21 Vladimir Passos de Freitas	
Artigos Doutrinários	25
Princípios da política nacional de resíduos sólidos, 25 Paulo Affonso Leme Machado	
O perfil do Poder Judiciário republicano na Conferência das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável – Rio+20, 34 Souza Prudente	
Dimensões socioambientais do Direito Administrativo, 38 Maria Cristina Cesar de Oliveira e Octavio Cascaes Dourado Junior	
Competência comum para o licenciamento ambiental, 47 João Batista Gomes Moreira	
Legislação Ambiental	57
Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011.	
Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007.	
Lei 11.516, de 28 de agosto de 2007.	
Lei 11.686, de 2 de junho de 2008.	
Lei 11.828, de 20 de novembro de 2008.	
Lei 11.891, de 24 de dezembro de 2008.	
Lei 11.959, de 29 de junho de 2009.	
Lei 12.055, de 9 de outubro de 2009.	
Lei 12.114, de 9 de dezembro de 2009.	
Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009.	
Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010.	
Lei 12.512, de 14 de outubro de 2011.	
Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012.	
Lei 12.651, de 25 de maio de 2012.	

2ª Seção – Invasão de terra indígena. Genocídio. Crime ambiental. Sequestro e indisponibilidade de bens. Deficiência na indicação dos indícios de práticas criminosas e da relação entre estas e os investigados, 61

Numeração única: 0001748-58.2007.4.01.0000

Mandado de Segurança 2007.01.00.001950-4/MT

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)

3ª Seção

Vara de competência comum e vara especializada em Direito Ambiental e Agrário. Dano ambiental. Competência do juízo suscitado, 68

Conflito de Competência 0006830-94.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Terreno da União. Proximidade de nascente. Área de proteção ambiental. Pedido de desclassificação para construção de sede da Procuradoria da República. Redução ao raio mínimo previsto na lei. Lençol freático. Aplicação do princípio *in dubio pro natura*, 71

Numeração única: 0052232-24.2000.4.01.0000

Embargos Infringentes na Apelação Cível 2000.01.00.064228-4/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal João Batista Moreira

3ª Turma

Crime contra o meio ambiente. Dano direto a unidade de conservação. Plantação de espécie exótica no Parque Nacional da Serra da Canastra. Denúncia. Análise do elemento subjetivo do tipo. Apuração na instrução criminal, 88

Recurso em Sentido Estrito 0002555-73.2011.4.01.3804/MG

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Crime ambiental. Pesca em local proibido, 98

Numeração única: 0004900-54.2007.4.01.3900

Apelação Criminal 2007.39.00.005166-5/PA

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

4ª Turma – Criação da Reserva Indígena Parabubure. Fazenda Xavantina. Desapropriação indireta. Indenização, 105

Numeração única: 0055358-82.2000.4.01.0000

Apelação Cível 2000.01.00.067080-0/MT

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

5ª Turma

Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses. Unidade de proteção integral. Suspensão de atividades agressoras ao meio ambiente. Recuperação do dano causado, 124

Numeração única: 0002797-29.2006.4.01.3700

Apelação/Reexame Necessário na Ação Civil 2006.37.00.002933-3/MA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Processo legislativo. Promulgação do Decreto Legislativo 788/2005. Ausência de vícios formais. Implantação do aproveitamento hidroelétrico Belo Monte. Inexistência de ofensa à Lei Maior, 145

Numeração única: 0000709-88.2006.4.01.3903

Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida
 Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Fagundes de Deus

6ª Turma

Exploração de madeira florestal. Exercício irregular da atividade. Lavratura de autos de apreensão. Exigência de propina comprovada em ação penal. Concussão. Dano moral. Pleito indenizatório, 188

Numeração única: 0002854-08.2006.4.01.4101

Apelação/Reexame Necessário 2006.41.01.002854-0/RO

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Agente de endemias. Contato com substâncias tóxicas (DDT). Conduta culposa. Ausência de comprovação da responsabilidade estatal, 192

Numeração única: 0003144-27.2009.4.01.3807

Apelação Cível 2009.38.07.003147-4/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

7ª Turma – Taxa de Fiscalização Ambiental. Fato gerador estranho aos ditames do art. 145, II, da Constituição Federal. Lei 9.960/2000, art. 8º. Inconstitucionalidade reconhecida pela Corte Especial. Comércio varejista de combustíveis, 194

Numeração única: 0006824-92.2000.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2000.34.00.006832-6/DF

Relator: Desembargador Federal Catão Alves

8ª Turma – Manutenção de animal da fauna silvestre em cativeiro sem a autorização da autoridade competente. Redução da multa, 199

Numeração única: 0008603-04.2007.4.01.9199

Apelação Cível 2007.01.99.008369-8/GO

Relator: Juiz Federal Ubirajara Teixeira (convocado)

5ª Turma Suplementar – Extração de recursos minerais em área indígena. Responsabilidade civil. Obrigação de indenizar danos extrapatrimoniais, 202

Numeração única: 0006528-12.2005.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2005.01.00.012951-0/AC

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

6ª Turma Suplementar – Embargos à execução fiscal. CDA. Nulidade. Validade do auto de infração lavrado pelo fiscal do Ibama. Presunção de legitimidade e veracidade não ilidida pelo devedor, 207

Numeração única: 0002021-05.2000.4.01.3000

Apelação Cível 2000.30.00.002020-0/AC

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Decisões Monocráticas

213

Pedido para obstar o início das obras de construção de usina de cana-de-açúcar para produção de etanol. Indeferimento. Competência para licenciamento do empreendimento, 213

Numeração única: 0031682-90.2009.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2009.01.00.032462-0/RR

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (convocado)

Recurso de apelação. Negativa de seguimento. Sentença que denegou a segurança cujo objetivo era desconstituir o embargo das atividades de empreendimento imobiliário, **214**

Numeração única: 0006670-78.2003.4.01.3300

Apelação Cível 2003.33.00.006652-0/BA

Relatora: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada)

Comunidade Indígena Fulni-O Tapuya. Decisão que concedeu à empresa construtora medida liminar de interdito proibitório. Imóvel situado no Setor Noroeste – Brasília/DF, **215**

Mandado de Segurança 0005404-47.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Suspensão das obras da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no rio Xingu. Impossibilidade de pesca de peixes ornamentais. Direito Ambiental. Competência da 3ª Seção, **220**

Agravo de Instrumento 0004745-38.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Ação civil pública. Desmatamento no Parque Nacional da Serra do Pardo. Cessaçã das atividades na área litigiosa. Desbloqueio imediato da conta-corrente do agravante. Incidência de multa diária por descumprimento da decisão liminar, **221**

Numeração única: 0031743-19.2007.4.01.0000

Agravo de instrumento 2007.01.00.030657-0/PA

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Breviário

225

Empreendimento imobiliário. Margens do reservatório de hidrelétrica. Área de proteção permanente. Redução da área de proteção ambiental. Decisão que manda respeitar a lei federal em detrimento de lei estadual. Inexistência de grave lesão à ordem pública.

Matéria ambiental. Multa. Fixação da competência pela matéria de fundo.

Multa. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo. Matéria de fundo: Direito Ambiental (cultivo de grãos *transgênicos*). Cumulação de pedidos. Competência da Terceira Seção.

Crime ambiental. Liberação de veículo apreendido pelo Ibama. Ato praticado por juiz de direito. Ausência de interesse direto e específico da autarquia federal. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o *mandamus*.

Ação civil pública. Usina hidrelétrica. Dano ambiental. Juízo competente. Local do dano x vara especializada. Lei 7.347/1985, art. 2º. Prevalência sobre o Provimento Coger 49/2010. Aumento da eficiência da prestação jurisdicional.

Ação anulatória. Multa (Ibama). Transporte de carvão vegetal sem carimbo, na nota fiscal. Consideração da legislação vigente ao tempo do cometimento da infração.

Liberação do plantio e comercialização de soja geneticamente modificada (*soja round up ready*), sem o prévio estudo de impacto ambiental. Inexistência de normas regulamentadoras quanto à liberação e descarte, no meio ambiente, de OGM. Princípios da precaução e da instrumentalidade do processo cautelar. Poder geral de cautela do magistrado.

Crime ambiental. Fato ocorrido antes da vigência da lei. Falta de justa causa para a denúncia. Trancamento da ação.

Terras indígenas. Marco temporal da ocupação. Desapossamento por não índios. Posterior demarcação da área e homologação pelo Poder Executivo. Força auto executória de decreto presidencial. Bem da União. Nulidade de títulos sobre terras indígenas. Posse de má-fé. Ausência de direito de retenção.

Desmatamento. Parque Nacional da Serra do Pardo. Irregularidades no processo de criação. Ocupação anterior à criação do parque nacional. Indisponibilidade de bens.

Avaliação de segurança alimentar e ambiental da soja *roundup ready* pela CTNBIO. Estudos de impacto ambiental. Legislação nacional e internacional sobre biossegurança para efeito de estudo comparado.

Tratamento sanitário de esgoto de prédios estaduais. Poluição de leitos de rios e trechos de praia de Município. Lançamento de efluentes líquidos *in natura*. Dano ambiental. Responsabilidade do Estado-Membro.

Reforma de pastagem com suposto desmatamento. Ausência de licenciamento ambiental. Precariedade do auto de infração. Ausência de suficiente prova do fato.

Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a defesa do meio ambiente. Floresta amazônica. Patrimônio nacional. Interesse da União.

Incr. e Ibama. Assentamento de colonos em área de floresta nacional. Desmatamento e queimada. Negativa de autorização. Indenização por dano moral.

Empreendimento imobiliário. Margem de reservatório artificial. APP. Zona urbana. Rio da União. Competência da Justiça Federal. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal.

Barraca montada em terreno da União. Utilização lesiva ao meio ambiente. Desocupação.

Incr. Área de reserva legal ocupada irregularmente. Desmatamento antigo. Desocupação da área. Necessidade. Função socioambiental da propriedade. Princípios da precaução e da prevenção.

Parque Nacional da Amazônia. Unidade de proteção integral. Suspensão de atividades agressoras ao meio ambiente. Recuperação do dano causado.

Criação doméstica de arara. Apreensão. Riscos à sobrevivência da espécie. Atuação do Ibama. Contrariedade aos princípios que norteiam suas atividades.

Demarcação de terras indígenas do grupo Awá-Guajá. Regularidade da perícia topográfica e antropológica.

Companhia Vale do Rio Doce. Acidente envolvendo navio. Carga de minério de ferro. Óleo existente nos porões da embarcação. Determinação de providências para prevenção de danos ao meio ambiente. Empreendedor de atividade potencialmente danosa. Legitimidade passiva *ad causam*.

Construção de hidrelétricas. Licença prévia. Dano ambiental. Não existência. Linhas de transmissão. Obra distinta.

ITR. Isenção de área de proteção ambiental. Ato declaratório ambiental: desnecessidade. Utilização de área de pastagem.

Embargos à execução fiscal. Multa. Infração. Animais da fauna silvestre. Cativeiro sem autorização. Circunstâncias do caso. Redução. Possibilidade.

ITR. Área de preservação permanente. Exigência do Ato Declaratório Ambiental – ADA. Ilegalidade.

Pesca ilegal de camarão. Legitimidade do auto de infração. Anotação errônea de dispositivo legal. Irregularidade sanável.

Ibama. Autorização de desmatamento. Licença. Ato vinculado. Requisitos legais não observados. Autotutela da Administração. Processo administrativo. Garantia do direito de defesa.

Desmatamento de área de cerrado em propriedade particular fora da reserva legal. Possibilidade. Nulidade auto de infração.

Em consonância com a atualidade e importância do tema *Desenvolvimento Sustentável*, focalizado na *Rio+20*, realizada de 13 a 22 de junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro, a *Revista do TRF1* apresenta este mês a *Edição Especial Meio Ambiente*, tratando de forma diversificada as questões ambientais de nosso País.

Na seção Ponto de Vista, é entrevistado Vladimir Passos de Freitas, desembargador federal aposentado do TRF4 e professor doutor de Direito Ambiental no mestrado/doutorado da PUC/PR, que retrata *A evolução do Direito Ambiental no Brasil*.

Os artigos doutrinários versam acerca dos seguintes assuntos: *Princípios da política nacional de resíduos sólidos*, de Paulo Affonso Leme Machado; *O perfil do Poder Judiciário republicano na Conferência das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável – Rio+20*, de autoria do Des. Federal Souza Prudente; *Dimensões socioambientais do Direito Administrativo*, de Maria Cristina Cesar de Oliveira e Octavio Cascaes Dourado Junior; *Competência comum para o licenciamento ambiental*, do Des. Federal João Batista Gomes Moreira; .

Esta edição especial também traz uma seleção de acórdãos e decisões monocráticas do Tribunal, de relevante importância ambiental, que ainda não haviam sido publicados, bem como de recente legislação relacionada com o mesmo tema.



*"Se soubesse que o mundo acabaria amanhã,
hoje plantaria uma árvore."*

Martin Luther King

Disponível em <<http://pensador.uol.com.br/frase/NzEONDK>>.

A evolução do Direito Ambiental no Brasil

Vladimir Passos de Freitas*



“Há dez anos o conhecimento do Direito Ambiental era restrito a poucos magistrados e alguns julgados deixavam a desejar. Eu diria que hoje raramente se encontrará uma decisão que mereça crítica do ponto de vista técnico.”

Revista: Quais as mudanças no Direito Ambiental desde o início da sua atuação nesta área até os dias atuais?

Vladimir Passos de Freitas: Quando senti interesse pela proteção do meio ambiente, por volta de 1974, o tema no Brasil era limitado aos recursos naturais, ou seja, proteção da flora e da fauna. Não se usava a palavra ambiente, mas, sim, ecologia e também ninguém era conhecedor profundo. De lá para cá as mudanças foram enormes e considero como passos decisivos a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em 1981, e a Lei da Ação Civil Pública, em 1985. A legitimidade para o Ministério Público propor ações coletivas, que é uma criação brasileira, também foi um fator de desenvolvimento do estudo da matéria e da criação de precedentes. Atualmente o mundo, a sociedade e o Direito, por consequência, são muito mais complexos. O Direito Ambiental é por todos reconhecido, consta nos currículos das melhores universidades e é matéria obrigatória nos concursos para a magistratura. Além do mais, ficou mais abrangente, enfrentando agora a questão social e econômica.

Revista: O senhor participou dos encontros anteriores promovidos pela ONU? Em caso positivo, como foram?

Vladimir Passos de Freitas: Não participei da Rio 92, evento que naquele tempo não tinha a expressão e o envolvimento da sociedade como hoje. Na verdade, não participei por simples falta de conhecimento de como deveria fazer. Estava já no TRF4 e lá ninguém estava preocupado com a conferência internacional. Da mesma forma a Ajufe. Assim, fiquei fora, o que hoje considero uma pena. Já da Rio+10, realizada em 2002 em Joanesburgo, pude participar. Na ocasião, já estava envolvido no Pnuma¹ e fui convidado a integrar a comitiva de juízes brasileiros, pouquíssimos. Foi uma experiência extraordinária, mais de 100 juízes de todo o mundo discutindo a questão ambiental. Mas, para que fique bem claro, minha participação foi no encontro de magistrados e não no de chefes de Estado.

Revista: Na Rio+20 o grande objetivo é a sustentabilidade. Isto não foi decidido na Rio 92? Não estamos diante de uma repetição de propostas?

Vladimir Passos de Freitas: De certa forma, sim. Na Declaração da Rio 92, o primeiro princípio já declarava

*Desembargador federal aposentado (TRF4) e professor doutor de Direito Ambiental no mestrado/doutorado da PUC/PR.

¹ Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

que “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.” Vinte anos depois a palavra é sustentabilidade, ou seja, algo semelhante ao que se deliberou há duas décadas. Mas há uma diferença: a ideia agora é que em todas as ações haja a preocupação com a sustentabilidade. Por exemplo, nas ações administrativas do Poder Público, como as licitações, deve-se privilegiar a proteção do meio ambiente. Na indústria e na agricultura, idem. Os problemas são mais graves, câmbio climático, perigo de faltar água, desastres e refugiados ambientais, tudo isto faz com que a preocupação seja maior e as medidas de controle se tornem mais rigorosas.

Revista: Quando os juízes começaram a participar desses encontros a respeito de Direito Ambiental/sustentabilidade? Por quê?

Vladimir Passos de Freitas: Os juízes brasileiros começaram a interessar-se pelo tema no fim dos anos 1990 e início dos anos 2000. A Ajufe promoveu vários cursos no exterior, dos quais fui coordenador, e isto despertou o interesse dos magistrados. Por sua vez o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, por iniciativa do Min. Fontes de Alencar, promoveu congressos fantásticos, com cerca de 800 participantes e juristas de todo o mundo. Estes e outros eventos contribuíram para a conscientização, que de resto continua. Por exemplo, a Associação dos Magistrados Brasileiros promoverá um Congresso Internacional de Direito Ambiental em Manaus, no mês de agosto próximo. Em âmbito internacional, o Pnuma promove eventos regionais desde 1996, sendo que na América Latina desde o ano 2000, quando na Cidade do México reuniu cerca de 30 magistrados. Agora na Rio+20 o Pnuma promoveu, em Mangaratiba, um encontro significativo, onde juízes de países tão diversos como a Namíbia, o Sri Lanka e a Austrália puderam trocar experiências, dar sugestões e participar de conclusões.

Revista: Como tem sido a atuação dos juízes brasileiros no julgamento das ações ambientais?

Vladimir Passos de Freitas: Muito boa, sem favor algum. Os juízes estão plenamente envolvidos na matéria, possuem conhecimentos teóricos e práticos. Há dez anos o conhecimento do Direito Ambiental era restrito a poucos magistrados e alguns julgados deixavam a desejar. Eu diria que hoje raramente se

encontrará uma decisão que mereça crítica do ponto de vista técnico.

Revista: E nos demais países, como se posiciona o Poder Judiciário? Na América Latina há uma posição uniforme da magistratura?

Vladimir Passos de Freitas: Nos demais países a situação é extremamente variada. Nossos vizinhos de Mercosul, por exemplo, são diferentes entre si. Na Argentina não existem ações coletivas, mas apenas individuais, visando a responsabilidade civil pelo dano ambiental. Neste campo de ação as sentenças são magníficas, muito bem fundamentadas. No Paraguai, ao contrário, é o Direito Penal Ambiental que dá solução aos problemas. O Ministério Público é estruturado no modelo brasileiro, tendo um coordenador na capital, e atua com muito empenho. No Uruguai o Poder Judiciário praticamente não tem questões ambientais, elas se resolvem no âmbito administrativo. Por outro lado, naquele país, ao Poder Judiciário não é permitido rever no mérito as decisões administrativas. São poucos os precedentes. Na América Latina em geral, há países em que o Poder Judiciário não tem papel de nenhum relevo, como o Peru; há aqueles que estão tendo uma excelente evolução, como o Panamá; e há o caso da Costa Rica, que possui um Tribunal Ambiental Administrativo. Na Ásia, a evolução é impressionante, estão sendo criadas Cortes Verdes por toda parte, como por exemplo, na Índia, Indonésia e China. De uma forma geral é possível dizer que a conscientização dos juízes está em alta e o Pnuma e a UICN² têm contribuído muito para isto, através de encontros regionais.

Revista: Há ações integradas para a proteção de ecossistemas que extrapolem as fronteiras de um país?

Vladimir Passos de Freitas: Na América do Sul ainda não. É uma pena. A única iniciativa que conheço foi entre o Ministério Público do Paraná e o do Paraguai, visando à proteção dos rios da bacia hidrográfica do rio Paraná, que estabelece os limites Brasil e país vizinho. Segundo consta, foi exitosa. Mas nunca ouvi falar de trabalho semelhante no Oiapoque, Guajará-Mirim ou no Chuí, só para exemplificar.

Revista: É possível conciliar o desenvolvimento sustentável com o consumismo da sociedade contemporânea?

²International Union for Conservation of Nature.

Vladimir Passos de Freitas: Este é o grande drama. A conciliação me parece quase impossível, porque estamos todos envolvidos em um consumismo exagerado, por vezes até sem nos darmos conta. A cada dia usam-se mais plástico envolvendo pequenas compras e criam-se formas desnecessárias de conforto, como deixar o ar condicionado do hotel ligado todo o tempo para que o hóspede entre no quarto refrigerado. Excesso e exageros nos envolvem, nos dominam e é difícil lutar contra o sistema. Penso que só um impasse, uma situação de sobrevivência, fará o ser humano dar-se conta da necessidade de pôr um freio no consumismo exacerbado.

Revista: Na sua opinião, as mulheres têm uma sensibilidade maior para tratar da questão ambiental? Elas estão dando algum tipo de contribuição especial para o desenvolvimento sustentável?

Vladimir Passos de Freitas: Creio que sim. As mulheres são mais sensíveis, talvez por serem ou por desejarem ser mães. Preocupam-se com a descendência, com as futuras gerações. São mais caridosas com os exemplares da fauna, por vezes estupidamente assassinados pelos homens, por mero deleite e nem mesmo para se alimentar. Por outro lado, na vida do lar, elas praticam lições de economia e proteção ambiental,

como na destinação correta do óleo de cozinha, que não deve ser jogado no ralo, mas sim entregue a um setor responsável da prefeitura ou de outros órgãos. Na Itália existe há muitos anos uma associação de mulheres e meio ambiente. Como juízas, as mulheres vêm se destacando nas decisões judiciais, havendo, inclusive, autoras de artigos e livros, como as Desembargadoras Federais Marga Tesler e Consuelo Yoshida.

Revista: O senhor gostaria de acrescentar algo, algum aspecto que lhe pareça interessante?

Vladimir Passos de Freitas: Sim, gostaria de dizer que a efetividade da Justiça na área ambiental teve grande avanço com a criação de varas ambientais. Na Justiça Federal, além da 4ª Região, o TRF 1ª Região implantou seis varas na Região Norte, mostrando tirocínio administrativo. Juízes e servidores especializados contribuem para uma Justiça mais efetiva e de melhor qualidade. Os Tribunais de Justiça de São Paulo e Rio Grande do Sul possuem câmaras especializadas que decidem recursos em matéria ambiental com grande nível de qualidade e eficiência. Aí está um caminho bom e sem volta. Finalmente, quero dizer que o Brasil pode orgulhar-se de seus juízes, que se colocam entre os melhores do mundo no exame dos conflitos ambientais.

Princípios da política nacional de resíduos sólidos

Paulo Affonso Leme Machado*

Sumário

Introdução; 2 Princípio da prevenção; 3 Princípio da precaução; 3.1 A Constituição da República e o risco; 3.2 A Declaração Rio 92 e o princípio da precaução; 3.3 Incerteza do dano ambiental e o princípio da precaução; 3.4 A ignorância e o princípio da precaução; 3.5 O tempo, a deliberação e o princípio da precaução; 3.6 A coragem, a ousadia e o princípio da precaução; 3.7 O estudo prévio de impacto ambiental e a aplicação do princípio da precaução: diagnóstico do risco ambiental; 4 Princípio poluidor-pagador; 5 Princípio da responsabilidade compartilhada; 6 Princípio da cooperação; 7 Princípio do protetor-recebedor; 8 Princípio da visão sistêmica; 9 Princípio do desenvolvimento sustentável; 9.1 Concepção do direito ao desenvolvimento sustentável; 9.2 O desenvolvimento sustentável na Declaração Rio de Janeiro/1992; 9.3 O desenvolvimento sustentável na Lei 12.305/2010; 10 Princípio da ecoeficiência; 11 Princípio do reconhecimento do valor do resíduo sólido reutilizável e reciclável; 12 Princípio do respeito às diversidades locais e regionais; 13 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade; 14 Princípio do direito da sociedade à informação; 15 Princípio do direito da sociedade ao controle social.

Introdução

A Lei de Política Nacional de Resíduos – Lei 12.305, de 05/08/2010, estabeleceu em seu art. 6º uma listagem de seus princípios. Merece elogio essa estruturação da lei, pois seus aplicadores passam a ter uma orientação eficiente e segura para a própria interpretação do texto legal e de sua regulamentação.

Os princípios contidos no mencionado art. 6º necessitam ser interpretados com a permanente integração com todo o corpo da lei, principalmente, levando-se em conta as definições (art. 3º), os objetivos (art. 7º), as disposições gerais (art. 4º), os instrumentos (art. 8º) e as disposições preliminares do capítulo I do título III.

As disposições preliminares suprarreferidas, no seu art. 9º, vão estabelecer uma *ordem de prioridade* na gestão e gerenciamento dos resíduos sólidos. *Ordem* diz respeito à estrutura, à organização e *prioridade*, estabelece uma relação com outras pessoas ou coisas, apontando quem está em primeiro lugar. O art. 9º coloca em primeiro lugar a *não geração* de resíduos sólidos. É uma ordem com força legal. A primeira preocupação de qualquer empreendimento, público ou privado, deve ser a de não gerar resíduos. Mas é interessante, que entre os demais elementos mencionados no mesmo art. 9º continua havendo uma *ordem de prioridade*, na sequência em que constam da lei: redução de resíduos, reutilização de resíduos, reciclagem de resíduos, tratamento de resíduos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

Tratarei dos princípios enumerados no art. 6º, sem observar a mesma ordem dos incisos desse artigo.

2 Princípio da prevenção

A aceitação do princípio da prevenção não para somente no posicionamento mental a favor de medidas ambientais acauteladoras. O princípio de prevenção deve levar à criação e à prática de política pública ambiental, através de planos obrigatórios. A Convenção sobre o Direito relativo à utilização dos cursos de água internacionais para fins diversos dos de navegação/1997 aponta os fatores relevantes para a utilização equitativa e razoável dos cursos de água (art. 6º). A legislação brasileira prevê a realização de planos em diversos setores ambientais, tais como: plano hídrico (Lei 9.433/1997), plano de saneamento básico (Lei 11.445/2007), planos de resíduos sólidos (Lei 12.305/2010), plano de segurança de barragem (Lei 12.334/2010)¹.

Adotar uma política pública preventiva ambiental equivale a uma antecipação de comportamentos danosos ao meio ambiente e à saúde pública.

No caso dos resíduos sólidos, a prevenção vai concretizar-se pela implementação de um dos seis tipos de planos: o Plano Nacional de Resíduos Sólidos; os planos estaduais de resíduos sólidos; os planos

*Professor de Direito Ambiental na Universidade Metodista de Piracicaba – Unimep. Mestre em Direito Ambiental e Ordenamento Territorial pela Universidade Robert Schuman, de Strasbourg. Doutor *Honoris Causa* pela Unesp. Doutor em Direito pela PUC-SP. Pós-Doutor pela Universidade de Limoges. Prêmio de Direito Ambiental *Elizabeth Haub*. Promotor de Justiça – SP (aposentado).

¹ MACHADO, Paulo A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*, 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 22, 2012.

microrregionais de resíduos; os planos intermunicipais de resíduos sólidos; os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos e os planos de gerenciamento de resíduos sólidos.

O fim primacial da prevenção é evitar o dano, na sua forma mais ampla. Somente quando não for possível a evitação total do prejuízo ambiental, é que será aceito um comportamento redutor ou mitigador do dano.

3 Princípio da precaução

3.1 A Constituição da República e o risco

A Constituição foi expressa no art. 225, § 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: “V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

O inciso V do § 1º necessita ser levado em conta, juntamente com o próprio enunciado do art. 225 da Constituição da República, onde o meio ambiente é considerado “essencial à sadia qualidade de vida”. Controlar o risco é não aceitar qualquer risco. O risco é a possibilidade incerta da ocorrência de um dano. Há riscos inaceitáveis, como aquele que coloca em perigo os valores constitucionais protegidos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os processos ecológicos essenciais, o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a diversidade e a integridade do patrimônio biológico – incluído o genético – e a função ecológica da fauna e da flora.

3.2 A Declaração Rio 92 e o princípio da precaução

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (Princípio 15).

3.3 Incerteza do dano ambiental e o princípio da precaução

A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza científica do risco ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto,

ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiras sobre a matéria.

O incerto não é algo necessariamente inexistente. Ele pode não estar bem definido. Ou não ter suas dimensões ou seu peso ainda claramente apontados. O incerto pode ser uma hipótese, algo que não foi ainda verificado ou não foi constatado. Nem por isso, o incerto deve ser descartado, de imediato. O fato de o incerto não ser conhecido ou de não ser entendido aconselha que ele seja avaliado ou pesquisado.

3.4 A ignorância e o princípio da precaução

A incerteza no conhecimento é uma forma de ignorância. Quem sabe, não ignora. A ignorância não pode ser um pretexto para ser imprudente. O princípio da precaução não quer conservar ou perenizar a ignorância, mas, pelo contrário, quer vencê-la, com a pesquisa, com o estudo e com a constante avaliação dos fatos e dos métodos.

3.5 O tempo, a deliberação e o princípio da precaução

Aristóteles, em seu livro *Ética a Nicômacos*, fala sobre a *deliberação* e afirma que quem delibera *investiga e calcula*.

A deliberação enseja a participação e é uma forma elementar de democracia. O deliberar não é procedimento interminável, nem deve descambar para a preguiça.

Importa dar valor ao tempo da deliberação, para que sejam coletadas informações e exponham-se e sedimentem-se as reflexões sobre as informações existentes ou que devam existir. Terminada a deliberação, parte-se para frente, e executa-se o que foi deliberado.

3.6 A coragem, a ousadia e o princípio da precaução

É possível conciliar a prudência com a ousadia. O ousado prudente não despreza as experiências passadas, pois se assim o fizer tem possibilidade de fracassar. A ousadia, para trazer desenvolvimento, planeja, levando em conta os perigos conhecidos e os riscos desconhecidos e incertos.

3.7 O estudo prévio de impacto ambiental e a aplicação do princípio da precaução: diagnóstico do risco ambiental

A aplicação do princípio da precaução relaciona-se intensamente com a avaliação prévia das atividades humanas. O *Estudo Prévio de Impacto Ambiental* insere na sua metodologia a prevenção e a precaução da

degradação ambiental. Diagnosticado o risco, pondera-se sobre os meios de evitar o prejuízo, isto é, emprega-se a prevenção.

4 Princípio poluidor-pagador

A Lei 6.938, de 31/08/1981, afirma que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “à imposição, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” e “à imposição ao poluidor e ao predador” da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados (art. 4º, VII).

O princípio poluidor-pagador obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada. O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia².

Este princípio tem ligação direta com os dois primeiros objetivos da Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos: proteção da saúde pública e da qualidade ambiental e a não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. Esses são os comportamentos legalmente corretos na gestão dos resíduos sólidos e, portanto, a violação dessas obrigações gerais acarreta a incidência de encargos financeiros aos poluidores.

A aplicação do princípio poluidor-pagador teve, na Lei 12.305/2010, como consequência a instituição de outro princípio – o da responsabilidade compartilhada.

5 Princípio da responsabilidade compartilhada

Responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos é o conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume dos resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes

do ciclo de vida dos produtos, nos termos da Lei 12.305/2010 (art. 3º, XVII).

Interessa sublinhar que a Lei estabelece uma cadeia de responsabilidade, envolvendo todos os que entram no ciclo de vida do produto, isto é na série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final (art. 3º, IV). Mas esse encadeamento não retira a individualização de cada ação ou omissão da pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado.

A responsabilidade compartilhada, consoante a definição mencionada, “quer diminuir o volume de resíduos e reduzir o impacto à saúde e ao meio ambiente, em tudo o que disser respeito ao resíduo sólido” (art. 3º, XVII, da Lei 12.305/2010).

O compartilhamento da responsabilidade previsto na Lei 12.305 entrelaça pessoas físicas e jurídicas de direito privado com pessoas jurídicas de Direito Público. É de se colocar em relevo o art. 26 da mencionada lei que afirma:

O titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos é responsável pela organização e prestação direta ou indireta desses serviços, observados o respectivo plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, a Lei 11.445, de 2007, e as disposições desta lei e seu regulamento.

O lixo doméstico e o lixo decorrente da varrição e limpeza de logradouro e vias públicas continuam de responsabilidade do titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos. (art. 3º, I, c, da Lei 11.445/2007).

Há um imenso desafio na aplicação do princípio da responsabilidade compartilhada – é a efetividade da responsabilidade dos fabricantes, dos importadores, dos distribuidores, dos comerciantes e dos consumidores. A responsabilidade compartilhada e a logística reversa têm pontos comuns e aspectos que as diferenciam: a responsabilidade compartilhada e a logística reversa abrangem empresas e pessoas físicas que têm responsabilidade jurídica desde a produção de um produto até o seu consumo; a diferença está em que a logística reversa não atingirá todos os produtos, dependendo para sua implementação de determinação da lei ou da regulamentação da mesma ou de acordos daqueles que irão pô-la em prática.

² MACHADO, Paulo A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*, 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 93, 2012.

6 Princípio da cooperação

Este princípio está expresso da seguinte forma: “a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade” (art. 6º, VI, da Lei 12.305/2010). Cooperar é agir conjuntamente e não separadamente e de forma antagônica. Trata-se de uma integração na política dos resíduos sólidos, na formulação de normas e na sua implementação, entre o Poder Público, as empresas e os segmentos da sociedade.

O termo *cooperação* pode parecer muito indeterminado e passar uma mensagem somente utópica. Não é isso que pretende a lei e nem foi isso que quis a Constituição ao inserir como primeiro objetivo da República Federativa do Brasil a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (art.3º, I). A presença de um princípio com esse conteúdo mostra a todo o momento que a tarefa não é somente de um setor – isto é, somente da Prefeitura Municipal ou dos responsáveis diretos pela logística reversa.

Cooperar não é pulverizar as diversas responsabilidades dos atores da gestão dos resíduos sólidos. A Lei 12.305 é clara ao dizer:

Art. 10. Incumbe ao Distrito Federal e aos Municípios a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios, sem prejuízo das competências de controle e fiscalização dos órgãos federais e estaduais do Sisnama, do SNVS e do Suasa, bem como da responsabilidade do gerador pelo gerenciamento de resíduos, consoante o estabelecido nesta Lei.

A *solidariedade* constitucional não permite que Poder Público, empresa e sociedade fiquem separados, desinformados e distantes entre eles na gestão dos resíduos sólidos, pois a ausência de cooperação conduziria ao fracasso uma política ambiental e social, que, enfim, é a sobrevivência de todos.

7 Princípio do protetor-recebedor

Este princípio é de recente criação doutrinária e provavelmente a Lei 12.305/2010 é a primeira a incluí-lo no rol dos princípios da política ambiental, em lei federal. A denominação do princípio leva a uma relação entre proteção ambiental e recebimento por essa proteção. Sem dúvida, quem protege o meio ambiente, merece em troca o reconhecimento da coletividade e do poder público. A defesa ambiental antes de ser legal, é uma tarefa ética.

A relação proteger-receber visa incentivar a proteção, sem ser injusta nos gravames ao protetor.

Contudo, não pode induzir a um comportamento egoístico ou anti-social, levando-se a somente proteger o meio ambiente, quando se recebe imediatamente uma recompensa. O princípio deve levar à retribuições ou compensações econômicas, quando a sociedade e o poder público estejam em condições de fazê-lo, mediante uma legislação específica (art. 44 da Lei 12.305/2010).

É importante a transparência quanto aos doadores de fundos de financiamento a programas de pagamentos de serviços ambientais, a fim de minorarem-se os problemas da influência indevida de grupos econômicos na formulação dessa e de outras políticas ambientais³.

Pode-se ver, uma modalidade de aplicação do princípio protetor-recebedor no incentivo dado à instituição de microrregiões, na forma do art. 16, § 1º da Lei 12.305/2010. Determina o referido parágrafo que “serão priorizados no acesso aos recursos da União referidos nos *caput* os Estados que instituírem microrregiões”. Assim, os Municípios que se organizam de forma integrada para a gestão dos resíduos sólidos recebem prioritariamente os recursos da União. Não se obriga os Estados a organizarem as microrregiões, mas, os que não se interessarem por essa forma de gestão pública, ficarão em segundo plano na linha de concessão de recursos federais.

8 Princípio da visão sistêmica

A Lei 12.305 já dá uma parte do conceito, ao dizer que a visão sistêmica deve considerar as variantes ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública na gestão dos resíduos sólidos. Sistema é “a conexão dos elementos em todo orgânico e funcionalmente unitário”⁴. O que se depreende do conceito emitido pela lei é que a gestão de resíduos sólidos não pode ser realizada de forma isolada em relação aos aspectos mencionados.

A visão sistêmica deve conduzir a uma análise em conjunto dos diversos fatores e, também, a uma avaliação simultânea do meio ambiente, do social, da cultura, da economia, da tecnologia e da saúde pública em todo o gerenciamento dos resíduos sólidos. O entendimento sistêmico é um modo de praticar as metodologias da interdisciplinaridade e

³NUSDEO, Ana A.O. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. São Paulo: Atlas, p. 140, 2012.

⁴DEVOTO, Giacomo e OLI, Gian Carlo. *Vocabolario della Lingua Italiana*. 13. ed. Firenze: Felice Le Monnier. 1994. (Minha tradução)

da transversalidade, passando a ser uma verdadeira bússola na formulação e na implementação de todos os planos previstos pela lei.

9 Princípio do desenvolvimento sustentável

9.1 Concepção do direito ao desenvolvimento sustentável

Consoante a noção de sustentabilidade as ações humanas passam a ser analisadas quanto à incidência de seus efeitos diante do tempo cronológico, pois esses efeitos são estudados no presente e no futuro; segundo, ao se procurar fazer um prognóstico do futuro, haverá de ser pesquisado que efeitos continuarão e quais as consequências de sua duração.

O antagonismo dos termos – desenvolvimento e sustentabilidade – aparece muitas vezes e não pode ser escondido e nem objeto de silêncio por parte dos especialistas que atuam no exame de programas, planos e projetos de empreendimentos. De longa data, os aspectos ambientais foram desatendidos nos processos de decisões, dando-se um peso muito maior aos aspectos econômicos.

Como já se focalizou no princípio da visão sistêmica, vários elementos devem ser avaliados para uma adequada gestão dos resíduos sólidos. Contudo, como salientou Gerd Winter o conceito de sustentabilidade “deve ser focado na troca entre os seres humanos e a natureza e deveria representar o significado literal de *sustentabilidade*, isto é, uma humanidade suportável pela biosfera”⁵. Dessa forma, muitos projetos que tragam benefícios econômicos e sociais, mas que não possam ser suportados pela natureza, não podem ser aceitos e devem ser modificados, pois não são sustentáveis.

A Corte Permanente de Arbitragem, no caso Ferrovia Reno de Ferro, entre a Bélgica e os Países Baixos, decidiu em 24 de maio de 2005:

O direito ambiental e o direito ao desenvolvimento existem não como alternativas, mas como mútuo reforço, conceitos que se integram, exigindo que, quando o desenvolvimento possa causar significativo prejuízo para o meio ambiente, haja o dever de prevenir ou, pelo menos, de reduzir esse prejuízo. Este dever, na opinião do

Tribunal tornou-se agora um princípio de direito internacional geral⁶.

9.2 O desenvolvimento sustentável na Declaração Rio de Janeiro/1992

A Declaração Rio de Janeiro/1992 tem 27 princípios, sendo que em 11 princípios menciona-se expressamente a locução “desenvolvimento sustentável”. Incluem-se aqui os mencionados princípios.

– Os seres humanos estão no centro das preocupações relativas ao desenvolvimento sustentável (princípio 1, primeira frase);

– Para chegar a um desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve fazer parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerado isoladamente (princípio 4);

– Todos os Estados e todos os povos devem cooperar na tarefa essencial de eliminação da pobreza, o que constitui uma condição indispensável do desenvolvimento sustentável, com o fim de reduzir as diferenças de níveis de vida e de responder, de forma melhor, às necessidades da maioria dos povos do mundo (princípio 5);

– Os países desenvolvidos admitem a responsabilidade que lhes incumbe no esforço internacional em favor do desenvolvimento sustentável, levando em conta as pressões que suas sociedades exercem sobre o meio ambiente mundial e as técnicas e recursos financeiros que eles dispõem (princípio 7, segunda frase);

– Com o fim de chegar a um desenvolvimento sustentável e a uma melhor qualidade de vida para todos os povos, os Estados deverão reduzir e eliminar os modos de produção e de consumo não viáveis e promover políticas demográficas apropriadas (princípio 8);

– Os Estados deverão cooperar ou intensificar o reforço das capacidades endógenas em matéria de desenvolvimento sustentável melhorando a compreensão científica pelas trocas de conhecimentos científicos e técnicos e facilitando a atualização, a adaptação, a difusão e a transferência de técnicas, compreendidas as técnicas novas e inovadoras (princípio 9);

⁵ WINTER, Gerd. *Desenvolvimento Sustentável, OGM e Responsabilidade Civil na União Européia*. Organizadores: Paulo Affonso Leme Machado e Sandra Akemi Shimada Kishi. Tradução: Carol Manzoli Palma. Campinas: Millenium Editora, p. 22, 2009.

⁶ Disponível em: <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%20Award%20corrected%20200905.pdf>>.

– Os Estados deveriam cooperar para promover um sistema econômico internacional aberto e favorável, apropriado a criar crescimento econômico e desenvolvimento sustentável em todos os países, o que permitiria agir, de forma melhor, contra os problemas de degradação do meio ambiente (princípio 12);

– As mulheres têm um papel vital na gestão do meio ambiente e o desenvolvimento. Sua plena participação é essencial à realização de um desenvolvimento sustentável (princípio 20);

– É preciso mobilizar a criatividade, os ideais e a coragem dos jovens do mundo inteiro com o fim de criar uma parceria mundial, de modo a assegurar um desenvolvimento sustentável e garantir-lhes um futuro melhor (princípio 21);

– As populações e comunidades autóctones e outras coletividades locais têm um papel a desempenhar na gestão do meio ambiente e o desenvolvimento, pelo fato de seus conhecimentos do meio e de suas práticas tradicionais. Os Estados deveriam reconhecer sua identidade, sua cultura e seus interesses, concedendo-lhes todo apoio necessário e permitir-lhes participar eficazmente na realização de um desenvolvimento sustentável (princípio 22);

– Os Estados e povos deveriam cooperar de boa fé e em espírito de solidariedade para a aplicação dos princípios consagrados na presente Declaração e ao crescimento do direito internacional no domínio do desenvolvimento sustentável (princípio 27)⁷.

9.3 O desenvolvimento sustentável na Lei 12.305/2010

Nas aquisições e nas contratações governamentais terão prioridade os bens, serviços e obras que sejam ambientalmente sustentáveis (art. 7º, XI, a). O consumo sustentável é considerado como um dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos (art. 7º, XV).

Os padrões de produção e de consumo sustentáveis estão conceituados como a produção e consumo de bens e serviços de forma a atender as necessidades das atuais gerações e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras (art. 3º, XIII).

A gestão integrada de resíduos sólidos é conceituada como o conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável (art. 3º, XI). Dentre os sete elementos a serem considerados na gestão integrada está o desenvolvimento sustentável, que por lei, não pode ser desconsiderado.

10 Princípio da ecoeficiência

A Lei 12.305/2010 definiu a ecoeficiência como sendo a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta (art. 6º, V).

A eficiência ecológica, conforme o conceito acima exposto, tem uma grande semelhança com o princípio do desenvolvimento sustentável. Na lei que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico (Lei 11.445/2007), é apontado que os serviços públicos a serem prestados, nessa área, têm base em diversos princípios fundamentais, entre os quais “eficiência e sustentabilidade econômica” (art. 2º, VII).

11 Princípio do reconhecimento do valor do resíduo sólido reutilizável e reciclável

A obrigação legal prioritária de não gerar resíduo mostra fortemente a reutilização e a reciclagem como as opções da política brasileira de resíduos sólidos.

A reutilização é processo de aproveitamento dos resíduos sólidos sem sua transformação biológica, física ou físico-química e a reciclagem é o processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos. Essa conceituação pode-se extrair do art. 3º, residindo a diferença na necessidade ou não de se transformar a matéria com emprego de meios biológicos, físico-químicos ou biológicos.

O princípio inserto no art. 6º, VIII, afirma diretamente que o resíduo sólido reutilizável e reciclável tem valor econômico. Acrescenta ainda que esse bem tem um valor social, que gera trabalho e renda e, finalmente, registra que a reutilização e a reciclagem são promotoras de cidadania.

⁷ *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Recueil francophone des textes internationaux en droit de l'environnement.* Bruxelles: Bruylant, p. 33, 1998. (minha tradução).

As microrregiões abrangem atividades de reciclagem dos resíduos sólidos (art. 16, § 3º da, Lei 12.305/2010). O plano microrregional de resíduos sólidos deve atender ao previsto para o plano estadual e estabelecer soluções integradas para a coleta seletiva, a recuperação e a reciclagem, o tratamento e a destinação final dos resíduos sólidos urbanos e, consideradas as peculiaridades microrregionais, outros tipos de resíduos (art. 17, § 3º).

O plano estadual de resíduos sólidos deve prever metas de reutilização e de reciclagem com vistas a reduzir a quantidade de resíduos e rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada (art. 17, III, da Lei 12.305/2010).

O plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos tem o seguinte conteúdo mínimo: metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem, entre outras, com vistas a reduzir a quantidade de rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada (art. 19, XIV, da Lei 12.305/2010).

O plano de gerenciamento de resíduos sólidos tem o seguinte conteúdo mínimo: VI - metas e procedimentos relacionados à minimização da geração de resíduos sólidos e, observadas as normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, à reutilização e reciclagem (art. 21, VI, da Lei 12.305/2010).

Os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes têm responsabilidade que abrange: I - investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos: a) que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, à reutilização, à reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada (art. 31a)

Na questão das embalagens, como era de esperar-se, devem ser fabricadas com materiais que propiciem a reutilização ou a reciclagem. § 1º Cabe aos respectivos responsáveis assegurar que as embalagens sejam: II - projetadas de forma a serem reutilizadas de maneira tecnicamente viável e compatível com as exigências aplicáveis ao produto que contém; III - recicladas, se a reutilização não for possível (art. 32).

Do ponto de vista econômico, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, poderão instituir normas com o objetivo de conceder incentivos fiscais, financeiros ou creditícios, respeitadas as limitações da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a: I - indústrias e entidades dedicadas à reutilização, ao tratamento e à reciclagem

de resíduos sólidos produzidos no território nacional (art. 44).

Pesando-se o valor da reutilização e da reciclagem sob o ponto de vista da promoção do trabalho e como fator de cidadania, vemos que a Lei 12.305/2010 prevê a integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, como um dos objetivos da política nacional de resíduos sólidos (art. 7º, XII).

No rol dos instrumentos da política nacional de resíduos sólidos está inserido o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis (art. 8º, IV).

O plano nacional de resíduos sólidos deve conter metas para a eliminação e recuperação de lixões, associadas à inclusão social e à emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis (art. 15, V). Não se pretende a eliminação da atividade de catador, mas sua inclusão social e sua valoração econômica.

A Lei 12.305/2010 não se limitou em proclamar o princípio da valoração da reutilização e da reciclagem, mas deu meios para que esses métodos e atividades possam ser incrementados, evitando-se a proliferação de incineradores, de aterros sanitários e de lixões, que, por mais que se previna, ainda têm consequências poluidoras residuais.

12 Princípio do respeito às diversidades locais e regionais

A Lei 12.305/2010 é uma lei federal sobre normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados (art. 24, § 2º, da Constituição da República). A proteção do meio ambiente e o controle da poluição são matérias da competência legislativa concorrente da União, do Distrito Federal e dos Estados (art. 24, VI, da referida Constituição).

Interessa apontar que no campo da administração concernente à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência comum (art. 23, *caput* e inciso VI, da Constituição da República).

O federalismo adotado no Brasil é uma forma de governo que tenta equilibrar os poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Centraliza no necessário e descentraliza no que diz respeito às peculiaridades regionais e locais. Há normas que são

privativas da União e a maioria delas tem, contudo, natureza concorrente, onde há compartilhamento dos poderes de legislar.

Nos resíduos sólidos, as regras essenciais foram inseridas na Lei 12.305/2010, para que houvesse o sentido de uniformidade em todo o País. A diversidade geográfica, biológica e sócio-econômica não pode ser um pretexto para o descumprimento da norma geral, mas o reconhecimento dessa diversidade visa, pelo contrário, adaptar o geral ao particular. Por isso, não houve um congelamento de regras de gestão desses resíduos, onde os Municípios têm a desempenhar um papel indispensável.

13 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade

A razoabilidade e a proporcionalidade são dois princípios constantes da lista dos atributos ou qualidades que devem ter os atos da Administração Pública. Ao serem inseridos na Lei 12.305/2010 eles ganham uma dimensão maior, pois passam a destinar-se não só à Administração Pública, mas também às empresas, à sociedade civil e às pessoas no que concerne à política nacional dos resíduos sólidos.

“A Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas” escreve Celso Antônio Bandeira de Mello⁸.

A razoabilidade aplicar-se-á quando não houver uma regra expressa e clara, dando-se assim oportunidade para ser interpretada na sua concepção mais profunda e mais equânime.

O jurista citado invoca a utilização do “senso normal de pessoas equilibradas”. Os dicionaristas entendem como razoável aquilo que é *moderado*, *aceitável*⁹. Pode-se entender que a razoabilidade não é uma noção petrificada, pois se adapta às diferentes épocas e às diversas condições sociais e pessoais.

Há uma integração do princípio de razoabilidade com o princípio de proporcionalidade ao se buscar a noção de equilíbrio. O princípio da proporcionalidade procura buscar o lado mais objetivo da questão – a relação intercorrente entre grandezas ou coisas que

estão em recíproca relação. Uma coisa proporcionada é a que corresponde ao critério de medida justa e oportuna, em relação a um termo de referimento¹⁰.

14 Princípio do direito da sociedade à informação

A Lei 12.305/2010 segue toda a linha da construção do Direito Ambiental brasileiro colocando no rol de seus princípios o direito à informação. Nada mais natural e lógico que esse direito seja reafirmado no art. 6º, inciso X.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos trata de questões não só necessárias, como difíceis da vida em sociedade. A produção, a comercialização, a distribuição e o consumo de produtos, que poderão ser resíduos, reutilizando-se ou reciclando-se, ou que acabam sendo rejeitos, tendo que ser descartados, são etapas da vida econômica e social que precisam do suporte ambiental e da ética da publicidade. A não sustentabilidade e o segredo somente nos conduzirão ao fracasso político-ambiental e ao desespero conflituoso da sociedade.

A regra geral a ser seguida na política nacional de resíduos sólidos é tornar a informação aberta, inclusive na *rede mundial de computadores*. Dessa forma,

[...] os dados, informações, relatórios, estudos, inventários e instrumentos equivalentes que se refiram à regulação ou à fiscalização dos serviços relacionados à gestão dos resíduos sólidos, bem como aos direitos e deveres dos usuários e operadores, serão disponibilizados pelo Sinir na rede mundial de computadores” (art. 76, *caput*, do Decreto 7.404, de 23/12/2010).

Ocorrerá sigilo comercial, industrial e financeiro, se quem fornecer a informação informar essa circunstância e a fundamentar devidamente, não bastando somente alegar o interesse de que haja sigilo. Cumpre trazer uma parte da Convenção de Aarhus, em vigor em vários países e que merece ser imitada: “as informações sobre emissões, que são pertinentes para a proteção do meio ambiente, devem ser divulgadas”.

Podem-se resumir as *avenidas* de atuação da transparência em: a) coleta ininterrupta de informações; b) organização completa e veraz dos dados existentes; c) facilitação do acesso às informações; d) respostas rápidas às demandas apresentadas; e) transmissão contínua dos dados informativos, de tal forma que

⁸ MELLO, Celso A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 108, 2009.

⁹ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

¹⁰ DEVOTO, Giacomo & OLI, Gian C. *Vocabolario della Lingua Italiana*. 13. ed. Firenze: Felice Le Monnier, p. 894, 1979.

eles cheguem, sem intermediários indevidos, aos seus legítimos destinatários; f) possibilidade de serem verificadas e discutidas as informações fornecidas¹¹.

Interessa sublinhar que a Lei 12.305 instituiu a obrigação de ser mantida completa e atualizada a informação na implementação de planos específicos e, se isso não ocorrer, haverá a configuração do crime do art. 68 da Lei 9.605/1998. Além do crime do art. 10, da Lei 7.347/1985, que trata da recusa, do retardamento e da omissão de dados técnicos a serem fornecidos ao Ministério Público, a Lei 12.305/2010 destaca-se por ter caracterizado como crime a desinformação e a informação incompleta e atrasada. É um ponto alto dessa lei.

15 Princípio do direito da sociedade ao controle social

A introdução do controle social explícito na legislação é uma novidade trazida pela Lei da Ação Civil Pública (1985), reafirmada pela Lei de Saneamento Básico (2007) e consolidada pela Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos (2010). Nunca é demais insistir que a Constituição da República trata das “associações” em cinco incisos do art. 5º, sendo as associações o alicerce da sociedade civil contemporânea.

A locução *controle social* é uma das formas de possibilitar o direito de participação social. No Brasil, o controle individual judicial cívico foi introduzido pela Ação Popular, já na primeira Constituição do País, a de 1824.

A Lei 12.305/2010 conceitua controle social como conjunto de mecanismos e procedimentos que garantam à sociedade informações e participação nos processos de formulação, implementação e avaliação das políticas públicas relacionadas aos resíduos sólidos. (art. 3º, VI). A participação concretiza-se, pois, através de três procedimentos “formulação, implementação e avaliação das políticas públicas”, no caso em tela, relacionadas com os resíduos sólidos.

Iremos encontrar a possibilidade do exercício do controle social nos instrumentos constantes do art. 8º

da Lei 12.305/2010, especialmente, o inciso XIII – os conselhos de meio ambiente e, no que couber, os de saúde e no inciso XIV – os órgãos colegiados municipais destinados ao controle social dos serviços de resíduos sólidos urbanos.

Sem empregar-se a locução *controle social*, pode-se ver a ideia desse controle no Conselho do Patrimônio Cultural (Decreto-Lei 25/1937), no Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, (Lei 6.938/1981) e nos órgãos colegiados – Conselho Nacional de Recursos Hídricos e Comitês de Bacia Hidrográfica (Lei 9.433/1997).

A participação social não visa enfraquecer e alijar a presença dos organismos públicos na gestão dos resíduos sólidos e no gerenciamento ambiental. A própria Constituição da República, no *caput* do art. 225, estabelece o dever do Poder Público e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida para as presentes e as futuras gerações. Estamos no começo de um processo de conscientização e de compartilhamento de funções no controle ambiental.

Referências bibliográficas

- DEVOTO, Giacomo e OLI, Gian Carlo. *Vocabolario della Lingua Italiana*. 13. ed. Firenze: Felice Le Monnier, 1994.
- HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.
- MACHADO, Paulo A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*, 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- _____. *Direito à Informação e Meio Ambiente*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- MELLO, Celso A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- NUSDEO, Ana A.O. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. São Paulo: Atlas, 2012.
- WINTER, Gerd. *Desenvolvimento Sustentável, OGM e Responsabilidade Civil na União Europeia*. Organizadores: Paulo Affonso Leme Machado e Sandra Akemi Shimada Kishi. Tradução: Carol Manzoli Palma. Campinas: Millenium Editora, 2009.

¹¹ MACHADO, Paulo A.L. *Direito à Informação e Meio Ambiente*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 65, 2006.

O perfil do Poder Judiciário republicano na Conferência das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável — Rio+20

Souza Prudente*

No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário está sendo permanentemente convocado, com os demais Poderes Republicanos e toda a coletividade, a defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*), adotando técnicas e procedimentos processuais mais rápidos e eficazes (CF, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII), que repudiem qualquer postura de inércia ou omissão, ante os desafios dos novos direitos, em temas emergentes e difusos, como dignidade da pessoa humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, defesa do meio ambiente natural, artificial, do trabalho e cultural, visando à construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

E na conjuntura atual de uma globalização econômica cada vez mais insensível em seus projetos de acumulação de riqueza material em poder dos mais fortes e dominadores, em uma ação gananciosa e aniquiladora dos valores fundamentais da pessoa humana e dos bens da natureza, há de se exigir, por imperativos de ordem pública, uma ação diligente e corajosa de um Poder Judiciário independente, na defesa de uma ordem jurídica justa para todos, em termos de tutela jurisdicional oportuna e efetiva, visivelmente comprometida com a defesa dos direitos e garantias tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse contexto, reclama-se para uma adequada tutela processual do meio ambiente equilibrado, devendo o juiz orientar-se pelos princípios norteadores do moderno processo coletivo, adotando, com presteza, as técnicas processuais necessárias à inibição e remoção imediata do ilícito ambiental, sem as amarras fetichistas de uma processualística ortodoxa, em prol de uma justiça afirmativa dos valores do ativismo judicial, constitucionalmente vocacionado a garantir melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, pois, na lição autorizada de Renato Nalini,

[...] o desafio do Direito Ambiental tão bem contemplado na Carta Política de 1988 é formar juízes corajosos, com destemor suficiente para o enfrentamento de temas candentes e que não se esgotam com o proferir de uma simples decisão, posto que os frutos de um julgamento errado em matéria ambiental serão sentidos no decorrer da história e talvez constituam empecilho a que a humanidade se prolongue nesta aventura terrena por outros séculos vindouros.¹

A garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição e do pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, incisos XXXIV, XXV e LXXVIII), se bem instrumentalizada, *na procedimentalidade do processo justo* e na força determinante de sua autoaplicabilidade protetora e de eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º), com a técnica processual moderna da tutela mandamental-inibitória negativa ou positiva (antecipatória ou final) reprimirá o abuso, em tempo de evitar, em muitos casos, que a prática do ilícito ambiental aconteça (CPC, arts. 273, § 7º e 461, §§ 3º, 4º e 5º), livrando, assim, o cidadão e a coletividade de correr atrás do prejuízo, em busca de uma indenização quase sempre injusta, ainda que materialmente possível.

No sistema processual em vigor possibilita-se, assim, a aplicação da tutela específica, com natureza mandamental-inibitória, em qualquer processo em que figure uma ameaça concreta ao meio ambiente, impondo-se ao Poder Público (também ao Judiciário, que é um dos três Poderes da República) o dever constitucional de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*), adotando, com presteza, as técnicas processuais necessárias à inibição ou remoção do ilícito ambiental que se anuncie, concretamente, nas entranhas dos autos do processo judicial.

Visando, pois, tutelar a vida em todas as suas formas e não, apenas, o ressarcimento pecuniário, depois de ser lesada ou destruída, é que o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante a todos os titulares difusos desse direito fundamental

*Souza Prudente é desembargador federal do TRF 1ª Região. Graduado no Curso de Direito do Largo São Francisco (Arcadas/USP-SP). Professor decano dos cursos de Direito da Universidade Católica de Brasília e da UniDF. Mestre e doutor em Direito Público-Ambiental pela Universidade Federal de Pernambuco.

¹ NALINI, José Renato. A Evolução do Direito Ambiental nos 20 anos de vigência da CF/88. In: Alexandre de Moraes (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 306.

ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, a apreciação e tutela oportuna do Poder Judiciário, buscando afastar, de logo, qualquer ameaça de dano a esse direito essencial, oportunizando-nos as modernas técnicas processuais de antecipação de tutelas inibitórias do ilícito ambiental (CPC, art. 273, § 7º, e 461, § 3º).

Nesse contexto processual de tutelas de urgência, há de ver-se que o juiz do terceiro milênio está autorizado pela consciência da cidadania plena e pela ordem jurídica justa a decidir, com total independência, em juízo sumário, com base na verossimilhança das alegações e probabilidades da vontade da lei, já não mais aceitando a condição passiva de locutor impotente e amordaçado pela norma legal, como assim o quis Montesquieu, no passado, e assim o querem, no presente, os condutores da globalização econômica e do capitalismo financeiro e colonialista, no mercado internacional.

Estamos vivendo, hoje, sem dúvida, a plenitude do poder geral de cautela do juiz, que de há muito romperá as mordaças da doutrina liberal, para garantir o retorno do cidadão, neste novo século, capaz de reedificar o mundo pela consciência dos homens, no exercício de uma comunhão difusa de sentimentos e de solidariedade, que se ilumina na inteligência criativa e serviente à aventura da vida, no processo de construção de uma democracia plenamente participativa, na defesa oportuna e inadiável do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*).

Ainda quando era juiz titular da Sexta Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, proferi sentença, com data de 10 de agosto de 1999, nos autos do processo cautelar ajuizado pelo Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC), em litisconsórcio ativo com a Associação Civil Greenpeace e o Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) contra a União Federal, a Monsanto do Brasil Ltda. e a Monsoy Ltda., ordenando que as empresas promovidas apresentassem estudo prévio de impacto ambiental, na forma preconizada pelo art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, mediante a formação de *equipe multidisciplinar*, competente e imparcial, a ser fiscalizada pelo Poder Público (Ibama), observando-se os trâmites regulamentares das Resoluções Conama 1/1986 e 237/1997, como condição indispensável para o plantio, em escala comercial, da soja transgênica (*round up ready*) no Brasil.

Essa sentença, que fora a primeira a ser proferida, no âmbito judicial, nessa matéria, sendo mundialmente divulgada, teve influência decisiva nas conclusões do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (Montreal, janeiro de 2000) e na formação do art. 1º da nova Lei de Biossegurança (11.105, de 24 de março de 2005) do Brasil. Contudo, essa decisão histórica foi violentada por medidas provisórias do Poder Executivo (113 e 131, de 2003), em total afronta às garantias fundamentais do ato jurídico perfeito e da coisa julgada formal (CF, art. 5º, inciso XXXV), com manifesta agressão aos princípios da oficialidade, do progresso e da proibição do retrocesso ecológico, bem assim da independência e harmonia entre os Poderes da República, no Estado Democrático de Direito.

Destaco, ainda, dentre outros julgados de minha relatoria perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em que determinamos a *realização de estudo prévio de impacto ambiental* (afastando, assim, o costumeiro e abusivo *estudo póstumo*), os que envolvem o licenciamento para instalação e funcionamento do terminal graneleiro no Porto de Santarém (PA), o de instalação das obras de transposição das águas do Rio São Francisco e dos projetos de instalação das Hidrelétricas de Santo Antônio e de Jirau, no Rio Madeira (RO), bem assim a de Belo Monte, na Região Amazônica brasileira, e da Termoelétrica de São Luís do Maranhão. Ordenamos, ainda, com prioridade, no âmbito de ações civis públicas, as tutelas de urgência para suspensão de atividades agressoras do Parque Nacional da Amazônia, bem assim do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses e suas zonas de amortecimento, determinando, também, a desocupação imediata da Estação Ecológica *Terra do Meio*, no Estado do Pará, para viabilizar a conhecida operação expulsória do *boi pirata*, sob o comando oficial do então Ministro do Meio Ambiente, Carlos Minc. Por último, registre-se a importância da tutela inibitória, que adotamos, para a retirada das barracas e edificações nas areias das praias de Salvador, no Estado da Bahia e o término do Projeto de Execução de estrada vicinal, ordenada pelo Exército brasileiro, em terras indígenas da nação Yanomami, no Parque Nacional do Pico da Neblina, no Estado do Amazonas, visando garantir a eficácia plena dos princípios da precaução, do desenvolvimento sustentável e do progresso ecológico.

No que tange aos projetos de instalação de termoelétricas no Brasil, no contexto do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), do Governo Federal, há de considerar que a *termoeletricidade* é das *maiores responsáveis pelo aumento do efeito estufa e o aquecimento demasiado da superfície terrestre*, pois

a queima de gás natural lança na atmosfera grandes quantidades de poluentes, além de ser um combustível fóssil que não se recupera.

Na dimensão do esforço mundial em busca do desenvolvimento sustentável, a chanceler alemã *Ângela Merkel* anunciou, recentemente, um investimento de 200 bilhões de euros em política energética direcionada aos programas de energia eólica e de outras formas alternativas de energia limpa e renovável.

O Brasil, no entanto, com a mais ampla zona costeira em dimensão continental, pode e deve explorar suas fontes alternativas de energia limpa, através de tecnologia avançada e inteligente, aproveitando seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha (*Maré-matriz*), em substituição ao projeto irracional das termoelétricas e hidroelétricas faraônicas, arrasadoras de florestas nativas, bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves consequências para o equilíbrio climático e a sadia qualidade de vida no planeta.

A todo modo, o crescimento econômico quantitativo e ilimitado, que se alimenta das diretrizes da política financeira global, dominada pela indústria dos combustíveis fósseis, afastando-se das recomendações do Protocolo de Kyoto, não admite qualquer discussão sobre políticas climáticas viáveis, na perspectiva do desenvolvimento sustentável no espaço global da terra, em busca da formação de um *planeta azul* (*the blue planet*), em que é servida a paz em cores naturais de sua dimensão difusa e onde o *verde* se descaracteriza como símbolo de propaganda enganosa do capitalismo moderno, passando a figurar, desde agora, como sinal da eterna esperança de um mundo melhor para todos.

Neste cenário em defesa da vida, que se oportuniza no *Pacto Republicano Internacional da Rio+20*, a instalação de Varas Ambientais (*the blue courts*), no território nacional, possui papel relevante no sistema de proteção do meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações.

No entanto, *a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção*, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em Varas ambientais, neste país, *atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente* (Lei 6.938/1981), *sob o comando dirigente da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiada internacionalmente pelo Projeto Redd Plus (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 –*

Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas Convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, em um esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da *precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), e a consequente *prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, inciso IV).

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (6.938, de 31 de agosto de 1981), inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da história em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas consequências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu Princípio 15, assim proclamou:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Neste propósito, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, que se realizará neste mês de junho, na cidade do Rio de Janeiro, pretende seguir duas vertentes centrais de debates sobre a economia verde mundial no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, estabelecendo o arcabouço institucional para o desenvolvimento sustentável do planeta.

Na visão de Harry Born,

[...] a Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável em 2012, a Rio+20, tem como propósito promover arranjos institucionais globais adequados para a superação da pobreza e miséria social e o enfrentamento dos problemas ambientais, dentro de enfoques de equidade e justiça.

A Resolução da ONU que convoca a Rio+20 define três focos temáticos: avaliação de progressos realizados no cumprimento dos compromissos multilaterais adotados nos últimos 20 anos (ou seja, inclui os compromissos internacionais da Rio-92 bem como dos demais acordos nas Conferências sobre Desenvolvimento e suas interfaces com direitos humanos, populações, bem-estar social, igualdade de gêneros e papel das mulheres, *habitat*, cidades e saneamento, segurança alimentar etc., que caracterizaram o Ciclo Social de Conferências da ONU, culminando com os Objetivos e Metas de Desenvolvimento do Milênio); economia verde no contexto de erradicação da pobreza e desenvolvimento sustentável; e arranjos institucionais para o desenvolvimento sustentável (ou seja, traduzindo a linguagem da ONU, a temática de governança global sobre desenvolvimento sustentável).

A aprovação da realização da Rio+20 foi impactada pelos efeitos da Conferência de Mudanças de Clima em Copenhague, em dezembro de 2009, quando apesar da grande mobilização da sociedade civil, intensa cobertura da mídia, reiterados anúncios de cientistas do agravamento do aquecimento global, os líderes governamentais lá presentes fracassaram no estabelecimento de um acordo ambicioso, justo e legalmente vinculante para lidar com as mudanças climáticas. Há, assim, um indistigível temor de líderes governamentais em expor deficiências e resistências, intragovernamentais e de setores econômicos específicos, para a implementação efetiva de medidas e políticas de alteração dos sistemas e tecnologias de produção e consumo, de transição para economias que sejam ambientalmente íntegras e socialmente justas.²

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas – Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia do princípio da precaução, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, resulta, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV, e 5º, *caput* e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo § 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX, e 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações, em toda sua dimensão cósmico-difusa, planetária e global.

²BORN, Rubens Harry. *Rio+20: questões sobre economia verde e governança do desenvolvimento sustentável*. São Paulo, Vitae Civilis (relatório interno), ago. 2011.

Dimensões socioambientais do Direito Administrativo

Maria Cristina Cesar de Oliveira* e Octavio Cascaes Dourado Junior**

Introdução

Os avanços científicos e tecnológicos da modernidade, desenvolvimento típico da sociedade industrial, embora possuam o mérito de promover a solução de inúmeros problemas já existentes e gerar benefícios materiais, respondem por outros, relativos a riscos de danos incertos, quanto à sua extensão e ao seu alcance, até então desconhecidos.

O Estado da pós-modernidade se depara com novas demandas e questões dos mais variados matizes, provenientes da chamada “sociedade de risco”¹ e que exigem soluções eficazes e estratégicas, inclusive no plano institucional.

Nesse cenário, o modelo contemporâneo de Estado, como agente normatizador, regulador e produtor de bens e serviços, é marcado pela crescente atuação estatal nos diversos escaninhos econômico, político, cultural e socioambiental, que o torna, cada vez mais, responsável pela proteção dos direitos humanos e pela satisfação das necessidades públicas, no sentido de digna qualidade de vida de suas populações.

Para tanto, o Poder Público deve prestar serviços públicos² a serem executados por seus próprios meios ou por terceiros, além de induzir, regular e controlar atividades econômicas privadas. E, aos serviços

públicos incumbe a realização material de direitos fundamentais.³

Assim, no exercício de suas competências, toca ao Estado a realização de empreendimentos que, pelas características que possuem, a exemplo dos ligados à infraestrutura nas áreas de energia, de transportes e de saneamento, possam representar efetiva ou potencial capacidade de geração de impacto ambiental.

Dessa forma, torna-se de fundamental importância, não somente a indução do setor privado para o desenvolvimento de atividades inovadoras e ambientalmente responsáveis, como também a identificação das linhas de tensão da atuação estatal. Devem ser aferidos os possíveis impactos socioambientais de repercussão negativa e a imposição de medidas mitigadoras e de monitoramento, através de ações derivadas de políticas públicas traçadas segundo o paradigma da sustentabilidade.

Nesse sentido, no documento final da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada no Rio de Janeiro, de 20 a 22 de junho de 2012, a Rio+20, intitulado “O Futuro que Queremos”⁴, os chefes de Estado e de Governo declararam, expressamente:

9. Reafirmamos la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como de los demás instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. *Destacamos la responsabilidad que incumbe a todos los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, capacidad económica, nacimiento, discapacidad u otra condición.* (sem grifo no original)

A partir do panorama traçado, é possível, então, perceber que a Administração Pública, no contexto

* Doutora em Direito. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas. Professora de Direito Administrativo e Direito Ambiental da UFPA. Advogada.

** Doutor em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido. Mestre em Engenharia Hidráulica. Professor de Direito Ambiental da UEPA e Administrativo/FACI. Advogado.

¹ Segundo Ulrich Beck, um dos fenômenos característicos da chamada modernidade avançada diz respeito ao fato de que a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Os problemas de divisão existentes na sociedade da carência são substituídos pela produção, definição e divisão dos riscos de origem técnico-científica. Ver. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás (trad.), Barcelona, Paidós, Surcos 25, 2006, p. 33.

² “Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público, portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo”. Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, 29. ed. Malheiros, São Paulo, 2012, p. 650.

³ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 65.

⁴ Disponível no site: <<http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/CONF.216/L.1&referer=http://www.un.org/es/sustainablefuture/&Lang=S>>. Documento oficial não disponível em língua portuguesa.

da *sociedade de risco*, se defronta com encargos de desafiadoras dimensões, visto que:

a) vinculados normativamente a uma pauta de princípios jurídicos que exigem a conjugação de princípios administrativos, de princípios socioambientais e de princípios pertinentes à proteção da propriedade intelectual. E, o conjunto articulado desses princípios jurídicos formata o conceito da *boa governança*.

b) tais obrigações, ainda que vinculadas a institutos típicos do Direito Administrativo, como o processo licitatório, postulam interpretação holística e principiológica do sistema jurídico, a fim de permitir a formulação de mecanismos aptos a responder às demandas resultantes da ideia de risco.

c) envolve matérias aparentemente desvinculadas de suas clássicas preocupações, como o papel do Poder Público perante o marco do desenvolvimento científico e tecnológico, e da necessária proteção das inovações, possivelmente resultantes.

2 Primeira dimensão: a *boa governança*

O conceito de governança pode ser definido como a “capacidade de pilotagem de sistemas complexos”⁵ e a *boa governança*, como a forma responsável, equilibrada e legítima de gestão dos recursos econômicos, políticos, culturais e socioambientais.

Ressalta Canotilho⁶ que a abrangência de *boa governança* inclui tanto a ideia de capacidade dos Estados na condução financeira e administrativa de seus recursos, quanto uma reflexão sobre a própria *essência do Estado* e sua vocação para a sustentabilidade.

Afirma que

[...] o desenvolvimento sustentável, centrado na pessoa humana, envolve como elementos essenciais o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a democracia assente no Estado de Direito, o sistema de governo transparente e responsável.

Consoante o Relatório Brundtland⁷, publicado em 1987, a proposta da sustentabilidade ambiental

ou o princípio do desenvolvimento sustentável, foi elaborado nos seguintes termos:

Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro de atender às necessidades e aspirações humanas.

Na mesma direção, declara a carta da Conferência Rio+20:

10. *Reconhecemos que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos nacional e internacional, así como un entorno propicio, son esenciales para el desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre. Reafirmamos que para lograr nuestros objetivos de desarrollo sostenible necesitamos instituciones en todos los niveles que sean eficaces, transparentes, responsables y democráticas.*

Por outro lado, a formulação de políticas públicas e de medidas concretas, aptas a permitir a *boa governança*, encontra fundamento no direito e representa a materialização de princípios jurídicos.

O estabelecimento sistêmico de uma gestão de recursos disponíveis na sociedade, dirigida de modo transparente e equitativo pelo Estado, vai exigir:

a) conservação e compatibilização de princípios jurídicos clássicos do direito administrativo – como, por exemplo, os da legalidade, da moralidade ou transparência, da economicidade, da publicidade, da eficiência, da segurança jurídica – e do Direito Ambiental – como os da prevenção, do poluidor-pagador, da informação, da educação ambiental, dentre outros.

b) percepção e compreensão de outros princípios jurídicos emergentes – em face, inclusive, da dinâmica da inovação científica e tecnológica e sua necessária proteção. Seguindo o modelo geológico, Canotilho⁸ considera esses princípios jurídicos do Estado Democrático de Direito como uma nova camada principiológica em fase de *acresção geológica*.

Entre os novéis princípios jurídicos, pode-se destacar:

⁵GARCIA, Maria da Glória. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 25.

⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Almedina, Coimbra, 2006, p. 328.

⁷Nosso Futuro Comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 49.

⁸Canotilho, *op.cit.*, p. 133.

a) Princípio da precaução ou da prudência

Embora já proclamado desde a Declaração do Rio 92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁹, o princípio da precaução assume peculiar relevância pelo fato de que não se limita à perspectiva do meio ambiente, mas projeta amplamente sua lógica em toda a tessitura da sustentabilidade, nos planos jurídico, econômico, político, socioambiental e cultural.

Nessa perspectiva, o Direito Administrativo passa a ter seus institutos grafados pela premissa da cautela. Diante de situações com probabilidade de consequências adversas, a conduta do gestor público deve ser guiada pela prudência. Pois como enfatiza M-A. Hermitte,¹⁰ a sociedade de risco “introduziu, entre os dois pólos da previsibilidade e da imprevisibilidade, características da simples causalidade dos modernos, aquelas da incerteza científica e da perplexidade.”

O princípio da precaução é princípio nevrálgico de qualquer ação ou política ambiental, pois a natureza altamente dinâmica das questões socioambientais não permite que se aguarde a verificação do dano, para posterior providência repressiva.¹¹ A decisão a ser tomada, portanto, deverá buscar calibragem nos princípios jurídicos da proporcionalidade e da razoabilidade, ser fundada em dados confiáveis e, dependendo do grau de (in)certeza científica, possuir, sempre que possível caráter provisório e revisável.

Nesse sentido, a jurisprudência europeia do direito comunitário, Processo C-157/1996, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – TJCE formulou a seguinte pauta a ser observada em face do princípio da precaução:

a) as incertezas quanto à existência ou alcance de riscos não são obstáculos para que instituições tomem medidas de proteção, independentemente da plena demonstração da realidade e da gravidade de tais riscos;

b) a política, visando um nível de proteção elevado, tem por fundamento os princípios da precaução e da ação preventiva;

c) as exigências, em matéria de proteção, devem ser integradas nas demais políticas comunitárias;

d) a decisão fundada no princípio da precaução pode ser adotada a título de medida de emergência e fixar, apenas transitoriamente, uma proibição;

e) pode haver necessidade de aprofundamento científico, de novas informações e estudos o que poderá levar à revisão da decisão, após análise do conjunto da situação;

f) tendo em vista a gravidade do perigo e a urgência da questão, a tomada de decisão no sentido de impedir determinada atividade, transitoriamente e enquanto mais amplas informações científicas são investigadas, não é desarrazoada e nem viola o princípio da proporcionalidade.¹²

b) Princípio da coerência

A necessária compatibilidade entre as políticas públicas adotadas pelo Estado é requisito básico para a *boa governança*. A superposição ou, ainda, a contradição entre políticas públicas e seus postulados, implica no comprometimento dos objetivos estatais e na frustrante ineficácia dos direitos fundamentais.

Ao mesmo tempo, a não coincidente atuação dos setores responsáveis pelo oferecimento do serviço público, onera os recursos públicos, elevando os custos socioambientais e, inclusive financeiros, a serem sustentados pela coletividade.¹³ Na gestão integrada, portanto, as ações a cargo do Poder Público não devem tender para objetivos unicamente economicistas e setoriais, mas ter em vista uma concepção global de proteção do bem público.¹⁴

Ao cuidar do marco institucional para o desenvolvimento sustentável, o documento síntese da Conferência Rio+20, enfatiza o princípio da coerência como valor a ser fortalecido e observado, tendo

⁹ Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>.

¹⁰ Os Fundamentos Jurídicos da Sociedade de Risco - Uma análise de U. Beck, in *Governo dos Riscos, Rede Latino-Americana-Europeia sobre Governo dos Riscos*, Marcelo Dias Varella (org.), Brasília: Editora Palloti, 2005, p. 27.

¹¹ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 110.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Branquos e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 111.

¹³ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de; DOURADO JUNIOR Octavio Cascaes O Direito de Acesso à Informação e a Lei de Responsabilidade Fiscal, in: *Lei de Responsabilidade Fiscal. Questões atuais*. Fernando Fecury Scaff e José Maurício Conti. (coord.), Conceito Editorial, 2010, p. 127-135.

¹⁴ DOURADO JUNIOR, Octavio Cascaes. *Gestão de Recursos Hídricos nos Países da Bacia Amazônica: Conflitos Legislativos. Tese de Doutorado*. Belém: NAEA/UFPA, 2011, mimeo, p. 57.

em vista a plena realização das três dimensões do desenvolvimento sustentável.

São os termos do documento:

75. Subrayamos la importancia de *fortalecer el marco institucional para el desarrollo sostenible a fin de que responda de forma coherente y eficaz a los desafíos actuales y futuros y reduzca las lagunas en la ejecución de la agenda de desarrollo sostenible*. El marco institucional para el desarrollo sostenible debería integrar las tres dimensiones del desarrollo sostenible de manera equilibrada y mejorar la aplicación de medidas, entre otras cosas, *fortaleciendo la coherencia, coordinando las actividades, evitando la duplicación de esfuerzos* y examinando los progresos realizados en la consecución del desarrollo sostenible. Reafirmamos también que *el marco debería ser inclusivo, transparente y eficaz, y debería encontrar soluciones comunes para los problemas mundiales* relacionados con el desarrollo sostenible.

Por outro lado, considerando que os princípios jurídicos, em tese, são harmônicos e se interferem, a não observância do princípio da coerência poderá levar ao caos administrativo. A desconsideração das conexões entre as variadas áreas de atuação do Estado e de suas respectivas peculiaridades impede o planejamento sistêmico, compromete a transparência, a eficiência e a economicidade, e gera resultados sem pertinência com o interesse público.

c) Princípio da eficácia

A ação administrativa em um Estado democrático de direito deve ter como produto a realização concreta e efetiva de direitos fundamentais e não promessas teóricas ou ilusórias.

Sobre o princípio da eficácia, Canotilho¹⁵ registra que é com base nesse princípio

[...] que se coloca a questão central de um Estado promover políticas públicas que dêem respostas às necessidades sociais com base em objetivos claros, com avaliação do seu impacto futuro e tomando em consideração a experiência anterior.

Presente nas preocupações da Rio+20, o princípio da eficácia toma os seguintes contornos:

76. Reconocemos que para promover el desarrollo sostenible es fundamental que la gobernanza local, subnacional, nacional, regional y mundial sea eficaz y represente las opiniones

y los intereses de todos. *El fortalecimiento y la reforma Del marco institucional para el desarrollo sostenible no debería ser un fin sino un medio de lograr el desarrollo sostenible*. Reconocemos que un marco institucional internacional mejor y más eficaz debería ser compatible con los Principios de Río, basarse en el Programa 21 y el Plan de Aplicación de las Decisiones de Johannesburgo y sus objetivos sobre el marco institucional para el desarrollo sostenible, *debería contribuir al cumplimiento de los compromisos contraídos en las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas en las esferas económica, social, ambiental y esferas conexas, y debería tener en cuenta las prioridades nacionales y las estrategias y prioridades de desarrollo de los países en desarrollo*. Por consiguiente, resolvemos fortalecer el marco institucional para el desarrollo sostenible que, entre otras cosas:

[...]

b) Se basará en un enfoque *orientado hacia la obtención de resultados teniendo debidamente en cuenta todas las cuestiones intersectoriales pertinentes com el fin de contribuir a llevar a efecto el desarrollo sostenible*;

[...]

f) Atraerá a dirigentes políticos de alto nivel, proporcionará orientación normativa e *identificará medidas concretas para promover la aplicación de los planes de desarrollo sostenible*, en particular mediante el intercambio voluntario de enseñanzas y experiencias adquiridas;

Verifica-se, portanto, que somente a partir da articulação desses princípios com a estrutura principiológica tradicional é que haverá a possibilidade de interpretação sistêmica e aplicação coerente do arcabouço jurídico, calcadas nos critérios de da razoabilidade, da proporcionalidade e da sustentabilidade, fundamentos da *boa governança*.

3 Segunda dimensão: o processo licitatório e a proteção socioambiental

O instituto jurídico da licitação abriga em seu conteúdo inúmeras previsões normativas voltadas, entre outros fins, para consecução da sustentabilidade socioambiental. Contudo, tal efeito somente poderá ser alcançado por meio de interpretação formulada segundo percepção holística do sistema jurídico. Nessa direção, dentre os muitos escaninhos encontrados no processo licitatório, pode-se destacar a imposição no sentido de que, nas obras e serviços públicos sujeitos à licitação, a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento sejam devidamente garantidos. Assim, as exigências requeridas no processo licitatório podem representar

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 331.

um dos instrumentos que o Estado deve utilizar para o exercício de seu dever-poder de garantia material dos direitos fundamentais.

3.1 A perspectiva administrativa

Pelo ponto de vista do Direito Administrativo, o tema tem como marco constitucional o art. 37, inciso XXI¹⁶, que estabelece o dever da Administração Pública, em qualquer de suas esferas, de instaurar processo licitatório para as contratações de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios jurídicos estabelecidos.

No plano infraconstitucional, a Lei 8.666/1993 estabelece que as licitações para execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão à seguinte sequência: projeto básico, projeto executivo e execução das obras e serviços.

O projeto básico constitui parte integrante dos editais de licitação e a lei em seu art. 6º, assim define:

Conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

O projeto básico deverá conter, entre os elementos que a lei enumera os seguintes:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza e,
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização de obras e montagem.

¹⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Seguindo a mesma linha, diz expressamente o texto legal, no seu art. 12, inciso VII, que nos projetos básicos e nos projetos executivos de obras e serviços deve o impacto ambiental ser considerado como um dos principais requisitos.¹⁷

Em relação, especificamente, aos contratos de concessão de serviço público, a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, prevê em seu art. 29, inciso X, a incumbência do poder concedente de estimular a preservação do meio ambiente.

Consultando a sistematização legal do processo de licitação, verifica-se que, ao apontar diretamente para a aferição dos impactos ambientais¹⁸, o regimento desse instituto jurídico é dotado de grande potencialidade para funcionar como mecanismo efetivo em favor da sustentabilidade.

3.2 A perspectiva socioambiental

Não obstante ser o Estado o ente com maiores responsabilidades na proteção do meio ambiente, não se encontra, especialmente por suas competências materiais, isento de ser considerado agente poluidor.

Nesse contexto, considerando a normatividade administrativa, pode-se perceber que a questão relativa à adequada previsão da proteção ambiental nos editais de licitação, deve ser tratada sob os dois enfoques, que se interpenetram e completam: o administrativo e o socioambiental.

Por outro lado, o estudo de qualquer tema afeto à questão ambiental impõe, como preliminar, a apresentação de considerações gerais, a fim de que seja possível, dentro de um quadro de referência, a percepção das características básicas do problema e os princípios jurídicos sobre os quais a matéria se ergue.

¹⁷ Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: I - segurança; II - funcionalidade e adequação ao interesse público; III - economia na execução, conservação e operação; IV - possibilidade de emprego de mão de obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação; V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço; VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas; VII - impacto ambiental.

¹⁸ DOURADO, Giovanna. *O Processo Licitatório como Mecanismo de Proteção Socioambiental*. UFPA, 2007, mimeo. Dissertação de mestrado.

Em primeiro lugar, uma das peculiaridades da questão socioambiental diz respeito à sua natureza difusa. Esse aspecto se revela, especialmente, na indeterminação subjetiva e na indivisibilidade objetiva. Nesse sentido, a configuração desses interesses difusos, nos quais se enquadra a proteção do ambiente, altera radicalmente, o pensamento jurídico liberal, uma vez que extrapola tanto as noções individualistas dos direitos subjetivos, quanto o conceito de interesses coletivos, ou de grupos. Os interesses difusos são interesses metaindividuais.

A indeterminação do sujeito surge evidente a quando da ocorrência da lesão. Nesse momento, o dano poderá ser suportado por uma série indeterminada de sujeitos, como ocorreu, por exemplo, com o desastre de Chernobyl, cujos efeitos se fizeram sentir em quase todos os continentes, e Fukushima, ou mesmo em rios da Amazônia, relativamente à contaminação mercurial.

Quanto à indivisibilidade do objeto, o meio ambiente, como bem de uso comum do povo, é caracterizado pela impossibilidade de apropriação ou fruição isolada, bem como de fracionamento de seu conteúdo.

Afirma Antonio Herman Benjamin¹⁹ que

[...] o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa.

Tendo em consideração a matriz constitucional, observa-se que nos termos do art. 225 é garantido a todos o direito ao meio ambiente sadio, 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 protegê-lo para a presente e as futuras gerações.

E, no inciso IV, do § 1º, o referido artigo estabelece, entre as incumbências que expressamente formula ao Poder Público, o dever de exigir, na forma da lei, o necessário estudo prévio de impacto ambiental sempre que se tratar de instalação de obra ou atividade com efetiva ou potencial capacidade de gerar significativa degradação ambiental, ao qual se dará ampla publicidade.

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, consiste em um estudo altamente técnico e

multidisciplinar que atende, com alta densidade, aos princípios da prevenção e da precaução. O conteúdo do EIA deverá ser traduzido em linguagem acessível à população em um Relatório de Impacto Ambiental – Rima e apresentar, entre outros pontos:

- a) o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, nos aspectos físico, biológico e os ecossistemas naturais e, socioeconômico;
- b) análise da extensão e intensidade dos prováveis impactos negativos positivos do projeto;
- c) medidas mitigadoras e,
- d) programa de monitoramento.

O EIA/Rima, deverá, portanto, formular uma projeção do empreendimento, seus impactos positivos e negativos e as medidas de mitigação para prevenir os impactos negativos ou diminuir seus efeitos. A partir dessas referências, poderá o empreendedor propor, quer no aspecto locacional, como no tecnológico, as alternativas mais viáveis do ponto de vista econômico, ecológico, social e cultura, para a execução da obra ou atividade.

3.3 Conjugação de pontos

A conjugação dos aspectos até aqui traçados – o administrativo e o socioambiental –, permite a seguinte afirmação: nos empreendimentos públicos, ou seja, nas obras e serviços públicos, com carga efetiva ou potencial de produção de significativa degradação ambiental, o Poder Público fica obrigado a realizar o competente Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA e seu respectivo Rima, *anteriormente* à realização do processo licitatório.

Com efeito, a lei de licitações, conforme já referido, determina que o projeto básico apresente os elementos necessários e suficientes para caracterização da obra ou do serviço, elementos esses pautados em estudos técnicos capazes de garantir o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite, inclusive, a avaliação do custo da obra. E, consoante o sistema jurídico constitucional brasileiro é o EIA o estudo técnico competente para que a Administração cumpra efetivamente os mandamentos legais.

Outro ponto a observar diz respeito aos objetivos a que se propõe alcançar o instituto da licitação. Em seu art. 3º, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993,²⁰ assinala

¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 75.

²⁰ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa

que a licitação se destina a *selecionar a proposta mais vantajosa* para o interesse público e a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável*, garantido, em qualquer caso, o princípio da igualdade.

Diante da dicção normativa, a indagação incisiva que se pode formular é a seguinte: com fundamento no vigente arcabouço constitucional qual deve ser o paradigma a presidir os conceitos referidos, trazidos no corpo da Lei de Licitações?

Nesse ponto da análise, pode-se constatar que as idéias em referência, devem refletir as premissas informadoras e conformadoras das condutas da boa governança. Daí que a mais vantajosa será a proposta que preencha, em última instância, as condições de economicidade, responsabilidade ecológica e justiça social, necessárias à completa satisfação dos interesses públicos. Como afirma Juarez Freitas,

[...] é o momento de repensar a responsabilidade do Estado Sustentável, em sintonia com a noção de que o Estado existe para os direitos relativos à sustentabilidade, não o contrário.²¹

E, a nota da sustentabilidade somente deverá ser atribuída como qualidade do desenvolvimento, quando o valor fundamental deste consistir na plena realização da dignidade humana. Apenas nesse quadro é que se pode identificar um Estado como democrático de direito.

4 Terceira dimensão: ciência, tecnologia e sustentabilidade

4.1 A lógica da inovação e a Administração Pública

Por meio da pesquisa científica e da inovação tecnológica a *sociedade do conhecimento*²², está apta a formular respostas aos novos problemas da modernidade avançada, tal como ressalta Ulrich Beck. Porém, as soluções agora apresentadas devem ser calcadas, especialmente na lógica da precaução e dentro de um esquema de coerência, visto que são dirigidas às questões que se colocam diante de um

para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

²¹ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 291.

²² GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 39.

modelo de *sociedade de risco*, cuja tônica consiste na incerteza e na possibilidade de desastres catastróficos, resultante, em grande parte, dos próprios avanços científicos e tecnológicos da modernidade.²³

Na Declaração *O Futuro que Queremos*, Conferência Rio+20, a importância do desenvolvimento científico e tecnológico como pedra angular para o desenvolvimento sustentável é, por várias vezes, ratificada. Diz o documento:

272. *Reconocemos la importancia de fortalecer la capacidad científica y tecnológica nacional para el desarrollo sostenible. Esto puede ayudar a los países, especialmente los países en desarrollo, a desarrollar sus propias soluciones innovadoras, investigaciones científicas y nuevas tecnologías ambientalmente racionales, con el apoyo de la comunidad internacional. Con este fin, apoyamos el desarrollo de la capacidad científica y tecnológica, a la que contribuyan y de la que se beneficien tanto hombres como mujeres, por medios como la colaboración entre instituciones de investigación, universidades, el sector privado, gobiernos, organizaciones no gubernamentales y científicos.*

Nesse panorama, os atuais contornos da cultura do conhecimento e do risco, levaram a transformações políticas e jurídicas. São alargadas as competências a cargo do Estado, responsável em promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas, ambientalmente racional e prudente, bem como proteger a propriedade imaterial porventura decorrente.

No plano do Direito Administrativo, as normas jurídicas passam a incorporar as dimensões da lógica da inovação.

Nessa confluência normativa, o princípio jurídico da publicidade, por exemplo, há que ser ponderado em face do sigilo necessário e razoável e da confidencialidade requisitados para a proteção do conhecimento. E, na calibragem dos princípios motivadores das atividades da Administração Pública, o princípio da eficácia tenciona com fortíssima densidade, sob pena de perecimento da novidade desenvolvida pela investigação.

Aos agentes políticos e aos gestores públicos o dever de decidir, motivadamente, segundo padrões de razoabilidade e proporcionalidade, tendo em consideração os dados científicos disponíveis e confiáveis e o princípio da prudência.

²³ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*. Fórum, Belo Horizonte, 2009, p. 39.

Nesse caso, é da essência da precaução, como expõe Christine Noiville²⁴, “permitir a introdução da ciência no âmbito da decisão da esfera pública e funcionar, não como mecanismo de retração do processo de modernização, mas como instrumento de gestão de riscos. O dever do Estado é impedir ou manter os possíveis impactos negativos, dentro de padrões suportáveis e razoáveis, fixados inclusive com a participação da sociedade civil, tendo em vista a qualidade de vida e digna de todos os habitantes do Planeta, ponto fundamental da questão socioambiental e da máxima da solidariedade.

4.2 Ciência, tecnologia e desenvolvimento sustentável no Direito brasileiro

A estrutura matriz da política de Ciência e Tecnologia no Brasil em consonância com o desenvolvimento nacional sustentável é configurada Constituição Federal de 1988.

A Constituição em seus arts. 218 e 219, balizada na realização do bem público e o progresso das ciências, prescreve que o marco finalístico da pesquisa científica e tecnológica é centrado na solução dos problemas brasileiros e no desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

Nessa perspectiva, a Constituição insere e compatibiliza a questão tecnológica com os objetivos fundamentais da República – construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – cuja lógica fundante é a da sustentabilidade em todas as suas dimensões.

Para a materialização dessas finalidades, incumbe ao Estado: a) promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas; b) dispensar tratamento prioritário à pesquisa científica básica, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências; c) apoiar a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia e d) conceder aos que se ocupem dessas áreas, os meios e condições especiais de trabalho.

Na esfera na legislação infraconstitucional, a Lei 10.973, de 2 de dezembro de 2004, de envergadura nacional, dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País. As medidas de estímulo trazidas na lei podem ser classificadas de acordo com a natureza das ações que visam impulsionar. São elas:

a) *estímulo à construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação.* Nessa esteira, os entes da federação e respectivas agências de fomento, deverão estimular e apoiar a formação de parcerias estratégicas e o desenvolvimento de projetos, envolvendo Instituição de Ciência e Tecnologia – ICT²⁵, como as Universidades, empresas nacionais, e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa e desenvolvimento, cujo objetivo na geração de produtos e processos inovadores.

b) *estímulo à participação das ICT no processo de inovação.* Para tanto, a lei faculta à ICT firmar contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação por ela desenvolvida.

c) *estímulo à inovação nas empresas.* Esse aspecto diz respeito a ações de fomento que devem ser implementadas pela União, ICT e agências de fomento ao setor privado nacional. Nesse conceito, estão incluídas na regra jurídica as empresas nacionais e as entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa. O apoio previsto pode representar a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infraestrutura, a serem ajustados em acordos específicos.

d) *estímulo ao inventor independente.* De acordo com a Lei de Inovação – arts. 2º, IX, e 22 –, a pessoa física, não ocupante de cargo efetivo, cargo militar ou emprego público, que seja inventor, obtentor ou autor de criação, que comprove depósito de pedido de patente poderá solicitar a adoção de sua criação por Instituição de Ciência e Tecnologia. A ICT decidirá quanto à conveniência e oportunidade da solicitação, que poderá resultar em elaboração de projeto voltado a

²⁴ Ciência, decisão e ação: três observações em torno do princípio da precaução *in Governo dos Riscos, Rede Latino-Americana-Europeia sobre Governo dos Riscos*, Marcelo Dias Varella (org.), Brasília: Editora Pallotti, 2005, p. 59.

²⁵ Para os efeitos da Lei de Inovação, é considerada Instituição Científica e Tecnológica – ICT: órgão ou entidade da administração pública que tenha por missão institucional, dentre outras, executar atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico. (art. 2º, inciso V). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm>.

sua avaliação para futuro desenvolvimento, incubação, utilização e industrialização pelo setor produtivo.

A síntese dos compromissos estatais estabelecidos pelo direito brasileiro deixa a perceber a magnitude dos desafios que tais responsabilidades representam e o alto nível de perícia e comprometimento que demandam em sua concreção segundo parâmetros do desenvolvimento sustentável. São deveres que obrigam a Administração Pública a promover alterações orgânicas e funcionais em suas estruturas e revisão ética de sua cultura.

Reconfigurada a gestão, esse direito administrativo em transformação, assevera João Batista Gomes Moreira,

[...] parte da finalidade, conduz a segundo plano os meios e a forma, valoriza a justiça material, torna dever o poder da administração e transforma a sujeição em pactuação. Promove, enfim, a cidadania.²⁶

E, da efetiva capacidade do Estado de realizar tais encargos com legitimidade, coerência, eficiência, eficácia e transparência, bem como de ponderar a racionalidade socioambiental das pesquisas científicas que fomenta, dependerá o rótulo da governança que poderá sustentar.

Na Conferência Rio+20, a problemática de avaliação de pesquisas e de novas tecnologias, relativamente a dinâmica que possuem e aos impactos perversos que podem provocar, mereceu a seguinte apreciação:

275. Reconocemos la importancia de fortalecer las capacidades internacionales, regionales y nacionales en la evaluación de investigaciones y tecnologías, especialmente en vista del rápido desarrollo y posible despliegue de nuevas tecnologías que puedan tener también efectos negativos no previstos, en particular sobre la biodiversidad y la salud, u otras consecuencias imprevistas.

Como já registrado alhures,

[...] apoiar a pesquisa científica e a inovação tecnológica exige, portanto, clara delimitação de objetivos a serem alcançados em face à exigência do desenvolvimento nacional equitativo representado pela possibilidade de acesso de todos os brasileiros à sadia e digna qualidade de vida, nos planos material, intelectual e espiritual.²⁷

5 À guisa de conclusão

As demandas socioambientais surgidas em razão da proliferação dos riscos da modernidade capazes de causar danos de dimensões incomensuráveis marcados incitam alterações do marco jurídico.

Nesse contexto, são relevantes os mecanismos e instrumentos forjados pelo Direito Administrativo. A interpretação de suas normas, não mais abriga construções técnicas de aparente neutralidade, genericamente aplicáveis a realidades distintas, mas sujeita à observação e à composição a diversidade de lógicas e de significados múltiplos, integrantes do sistema jurídico.

Assim, a ideia de reparação ou de compensação de danos, passa a ter significado relativizado. O nexo entre causas, efeitos danosos previsíveis e indenização já não mais responde às condições de incerteza científica, típicas da sociedade de risco. À noção de prevenção é justaposta a de precaução, que em sentido amplo, “constitui toda e qualquer conduta – comissiva ou omissiva – de qualquer ordem (política, jurídica, econômica, técnica, dentre outras), capaz de impedir ou neutralizar a ameaça, o risco ou o perigo, em matéria ambiental”²⁸, inclusive em suas implicações sociais, econômicas e culturais.

A acelerada dinâmica do processo científico e tecnológico e das inovações daí decorrentes impele o Estado a providenciar constante atualização e modernização de sua organização e estrutura, como meio de garantir eficácia à materialização aos direitos humanos, cuja síntese paradigmática se encontra no princípio da vida com dignidade.

A importância vital da questão socioambiental, portanto, determina a inexorável obrigação estatal de boa governança, representada por uma gestão equilibrada, suportada por modelos fundados na legitimidade, na coerência, na boa-fé, aptos a dar consequência ao desenvolvimento sustentável em todas as suas dimensões.

²⁶ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte, Forum, 2005, p. 177.

²⁷ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Propriedade Intelectual e*

Conflitos Normativos in Propriedade Intelectual: conceitos e procedimentos – v.2., Publicações da Escola da AGU – Ano IV, n. 14 (jan. 2012), Brasília, p. 75.

²⁸ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*. Fórum, Belo Horizonte, 2009, p. 55.

Competência comum para o licenciamento ambiental*

João Batista Gomes Moreira**

A Constituição Federal prevê, no art. 170, parágrafo único, que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. Essa disposição já encontrou em vigor a Lei 6.938/1981, cujo art. 10 previa: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

Não obstante – como será visto adiante – a atual Constituição tenha previsto a exigência de lei complementar destinada a estabelecer normas sobre a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar do meio ambiente, sobreveio a Lei (ordinária) 7.804, de 1989, que alterou a redação da Lei 6.938/1981, incluído o art. 10, *caput*: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente – Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

À frente, voltar-se-á a exame da citada disposição legal. Por ora, o objetivo é apenas mostrar que, desde o início de vigência da Constituição de 1988, a lei excepciona do princípio de ampla liberdade econômica os estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes de causar degradação ambiental, para os quais se exige prévio licenciamento por entidade

pública competente. Assim é que, tomando aleatoriamente alguns itens da lista constante do Anexo 1 à Resolução 237/1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), estão sujeitos a licenciamento ambiental: pesquisa mineral, perfuração de poços e produção de petróleo e gás natural, fabricação de aço e produtos siderúrgicos, fabricação de pilhas, baterias e outros acumuladores, serraria e desdobramento de madeira, fabricação de papel e papelão, fabricação de perfumarias e cosméticos, preparação, beneficiamento e industrialização de leite e derivados, fabricação de bebidas alcoólicas, barragens e diques, parcelamento do solo, projeto agrícola etc.

O objetivo desta exposição é revelar, a partir da Constituição, parâmetros normativos que definem a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para expedição de licença ambiental. A competência comum significa que as atividades devem ser distribuídas entre todas as entidades envolvidas; não são exclusivas de uma ou outra. Mas, ao contrário do que se poderia pensar à primeira vista, não traduz a possibilidade indiscriminada do licenciamento por qualquer entidade da Federação, nem responsabilidade solidária. A existência de dispositivo prevendo que “leis complementares fixarão normas para a cooperação” das entidades políticas contradiz a cumulatividade e a solidariedade. A competência em questão é sistêmica e um sistema não admite vácuo ou superposição de atribuições; os elementos do sistema estão entrelaçados e orientados pela finalidade comum, mas cada órgão desempenha atribuições específicas, sob pena de desperdício e omissões e, conseqüentemente, atentado ao princípio da eficiência. Nas palavras do Min. Herman Benjamin, corroborando lição de Paulo Afonso Leme Machado, “deve-se evitar a criação de órgãos ambientais múltiplos, com atribuições sobrepostas e, não raras vezes, conflitantes”.¹ Critérios racionais de distribuição de tarefas, que serão adiante demonstrados, estão implícitos na norma constitucional.

*Texto básico de palestra proferida em 8 de maio de 2012, na VIII Jornada Jurídica da Justiça Federal, realizada em Palmas, evento comemorativo dos 20 anos da Justiça Federal no Estado do Tocantins.

** Mestre e doutor em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais; desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

¹ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. Função Ambiental. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>.

1 Competência, na Constituição, para o licenciamento ambiental

De acordo com a Constituição, art. 23, é competência (material) comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (III); impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (IV); proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (VI); preservar as florestas, a fauna e a flora (VII); registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direito de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (XI). O parágrafo único estabelece que “*leis complementares* [grifei] fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. Antes da Emenda Constitucional 53/2006, a redação era: “*Lei complementar* [grifei] fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

A alteração objetivou deixar clara a possibilidade de distribuição em várias e sucessivas leis complementares, ante a constatação da dificuldade de aprovação de uma única lei para tratar de todas as competências comuns.

Desde de 2003, tramitava no Congresso Nacional projeto de lei complementar (n. 12), de autoria do Deputado Federal Sarney Filho, destinada a fixar “normas para a cooperação entre a União, os Estados o Distrito Federal e os Municípios, no que se refere às competências comuns previstas nos incisos VI e VII do art. 23 da Constituição Federal”. Em 2006, foi apresentado outro projeto (no conjunto de projetos que compunham o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC do Governo Federal), que recebeu o n. 388,

[...] objeto de um processo de discussão conduzido pelo Ministério do Meio Ambiente, que contou com a participação de entidades e órgãos dos Estados e Municípios, dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais, assim como do Conselho Nacional do Meio Ambiente e do Ibama (relatório do Deputado Nilson Pinto).

Ao Projeto 12 foram apensados, em 26/01/2007, o referido Projeto 388 e, em 29/10/2007, o Projeto 127, este de autoria do Deputado Eliseu Padilha (PMDB/RJ).

Em 12/12/2007, o Projeto 12, “com as proposições PLP-388/2007 e PLP-127/2007 apensadas”, foi recebido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, designando-se relator o Deputado Geraldo Pudim (PMDB-RJ).

Esses três projetos resultaram, em 8 de dezembro de 2011, na Lei Complementar 140, que

[...] fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Em palestra proferida no VII Congresso Goiano de Direito Administrativo (04-06/06/2008),² portanto, quando ainda em tramitação os referidos projetos de lei complementar, sustentei que, na falta de lei complementar prevista no art. 23, parágrafo único, da Constituição, as entidades administrativas e os órgãos jurisdicionais deveriam se valer dos princípios constitucionais e normas infraconstitucionais (especialmente a Lei 6.938/1981 e a Resolução 237/1997 do Conama) para resolver as questões relacionadas com a distribuição de competências materiais, no campo ambiental, entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O licenciamento ambiental – reafirme-se – é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Faz parte da competência para “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”, assim como “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, III e VI, da Constituição). Conforme sustentei naquela ocasião, orientam a fixação da competência comum para o

² Reproduzida em seminário promovido pela Escola da Advocacia Geral da União (São Paulo/SP, 06/11/2008) e posteriormente transformada em artigo com o título “Licenciamento Ambiental: Competências do Ibama e das Entidades Estaduais e Municipais”, publicado na Revista *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, n. 40, jul-ago/2008.

licenciamento ambiental o critério da predominância do interesse, em função da extensão e intensidade dos impactos, e o princípio da subsidiariedade, em versão adaptada segundo a qual,

[...] primariamente, as demandas que puderem ser atendidas pela *organização política local*, como o Município, o Condado, a Comuna etc., serão aquelas que determinarão suas respectivas competências político-administrativas; secundariamente, as que não possam ser satisfeitas por meio de decisões e de ações locais deverão passar à *organização política regional*, ou intermédia, como o Estado, a Província, o Cantão, a Região Autônoma etc.; terciariamente, as que ultrapassem as possibilidades regionais, por sua generalidade ou peculiaridade, serão cometidas às *organizações políticas nacionais* soberanas, como a União, nos Estados Federados, o Estado Nacional etc., dotadas de todas as competências necessárias para atendê-las diretamente, bem como as de negociar com outras concentrações de poder, soberanas ou não, a satisfação indireta ou coordenada de interesses do País.³

No Direito italiano, considera-se aplicação de uma versão peculiar do princípio da subsidiariedade a orientação de que “a atuação pública deve se realizar o mais próximo possível dos cidadãos”.⁴

Desnecessário é dizer que essa versão melhor atende ao princípio democrático, especialmente qualificado no que se refere ao cuidado do meio ambiente. O cuidado do meio ambiente, bem de uso comum de todos, só será eficaz com a participação de toda a sociedade, em suas bases preferencialmente municipais. É oportuno salientar, para prevenir resistências ideológicas, que não se trata, aí, do princípio da subsidiariedade defendido pelos neoliberais, que consiste na privatização de atividades estatais (Estado mínimo), mas de critério de distribuição de competências dentro do Estado, particularmente o Estado federal.

2 Competência de acordo com as normas infraconsticionais (antes da Lei Complementar 140/2011)

Antes da Lei Complementar 140/2011, era necessário interpretar, à luz do critério da predominância do interesse e do princípio da subsidiariedade,

o já mencionado art. 10 da Lei 6.938/1981: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis (redação dada pela Lei 7.804, de 1989)”.

O *caput* desse artigo recebeu nova redação, enquanto que os §§ 2º, 3º e 4º foram expressamente revogados pela Lei Complementar 140/2011. O § 4º estabelecia: “Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional” (redação dada pela Lei 7.804, de 1989).

Merece destaque que: a) era competência do Ibama o licenciamento de atividades e obras com *significativo impacto ambiental* (logo, sempre sujeitas à realização de EIA/RIMA – art. 225, § 1º, IV, da Constituição) de âmbito nacional ou regional; b) fora esses casos, a competência do Ibama era *supletiva*, cabendo os demais licenciamentos, ou seja, das atividades e obras excluídas do caráter regional e nacional ou cujos impactos ambientais não fossem significativos, ao órgão estadual (ao órgão municipal, primeiramente, no caso de interesse local, aplicando-se o critério da predominância do interesse, o princípio da subsidiariedade e a Resolução 237/1997 – Conama).

A Resolução 237/1997 – Conama, no que excedia ao tratamento dado pela Lei 6.938/1981, era manifestação da possibilidade de a Administração aplicar diretamente a Constituição nos casos em que não há reserva legal ou quando, mesmo diante de tal reserva, ainda não tenha sido editada lei. Seu art. 2º — “A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do *órgão ambiental competente* [grifei], sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis” — fugia à literalidade do art. 10, *caput*, daquela lei, que previa competência, em princípio, de entidade estadual. Isto se justificava pelo fato de ter a

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 20-21.

⁴ MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 246.

Resolução explicitado a competência municipal, que a lei não previu (naturalmente pela circunstância de ter sido editada na vigência da anterior Constituição, que, diferentemente da atual, não tratava os Municípios como entidades da Federação).

O art. 4º dessa resolução especifica, sem caráter exaustivo, os empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental cuja competência para o licenciamento é do Ibama: “I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União; II – localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados; III – cujos impactos ambientais *diretos* [grifei] ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados; IV – destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN; V – bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica”.

A competência dos Estados e do Distrito Federal, independente – reafirme-se – de grau significativo do impacto ambiental (“Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente” — art. 12, § 1º), vem especificada no art. 5º: “I – localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidade de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal; II – localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no art. 2º da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais; III – cujos impactos ambientais *diretos* [grifei] ultrapassem os limites territoriais de um ou mais municípios; IV – delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio”.

O art. 6º estabelece: “Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local ou daquelas que lhe foram delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio”. Também aqui não se exige o caráter sig-

nificativo do impacto ambiental e prevalece a regra do art. 12, § 1º.

O anexo 1 lista (também em caráter não exaustivo e independentemente do grau de *significativa degradação*, este que, conforme já ficou esclarecido, só é relevante para a fixação da competência do Ibama) as atividades ou empreendimentos sujeitos a licenciamento ambiental em um dos três níveis da Federação.

Ressalte-se que “os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência” (art. 7º).

3 Competências para o licenciamento ambiental de acordo com a Lei Complementar 140/2011⁵

O art. 3º da Lei Complementar 140/2011 estabelece: “Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar: [...] III – harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente”.

O art. 7º, XIV, prevê como competência administrativa da União “promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999; g) destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN); ou h) que atendam tipologia

⁵Aplicável aos processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados a partir de sua vigência – art. 18.

estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento”. De acordo com o parágrafo único, “o licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestres e marítima da zona costeira será de atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento”.

Nos termos do art. 8º, é competência administrativa do Estado: “XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos artigos 7º e 9º; XV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs)”.

Ao Município, de acordo com o art. 9º, XIV, compete, “observadas as atribuições dos demais entes federativos previstos nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs)”.

São ações administrativas do Distrito Federal as previstas nos arts. 8º e 9º (art. 10), portanto, cumulativamente, as competências estaduais e municipais para o licenciamento ambiental.

Prevê o art. 13 que “os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta lei complementar”. Nos termos do § 1º, “os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental”.

Diz, mais, o § 2º que “a supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador”.

A competência supletiva é definida como “ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar” (art. 2º, II). As hipóteses de competência supletiva estão previstas no art. 15: “I – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação; II – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e III – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos”.

Além da competência supletiva, é prevista ação subsidiária (não confundir com o princípio da subsidiariedade, de que antes já se falou), no art. 16: “A ação administrativa subsidiária dos entes federativos dar-se-á por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação”. Acrescenta o parágrafo único que “a ação subsidiária deve ser solicitada pelo ente originariamente detentor da atribuição nos termos desta Lei Complementar”. O art. 2º, inciso III, já definira atuação subsidiária: “Ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta lei complementar”.

É relevante notar que “compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada” (art. 17). Não obstante, nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis (§ 2º). Ressalva o § 3º que “o disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos

e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.”

Além disso, de acordo com o art. 4º, “os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional: “[...] V – delegação de atribuições de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar; VI – delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar”. O art. 5º acrescenta que “o ente federativo poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas a ele atribuídas nesta Lei Complementar, desde que o ente destinatário da delegação disponha de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente”. Órgão ambiental capacitado é “aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas” (parágrafo único).

Ressalte-se, por último, que a nova lei, diferentemente da Resolução 237/97–Conama, não emprega a classificação “impactos ambientais diretos” que ultrapassem limites territoriais para efeito de determinação de competência, naturalmente que em razão da dificuldade prática, em face da complexidade sistêmica do meio ambiente, para delimitar o que seja impacto direto ou indireto.

4 Distorções práticas do modelo legalmente estabelecido

A Lei Complementar 140/2011 manteve, em linhas gerais e com as devidas adaptações, a mesma configuração de competências previstas na Lei 6.938/1981 e na Resolução Conama 237/1997. Por isso, continuam válidos os mesmos comentários outrora feitos sobre distorções decorrentes de condicionantes fáticas e resistências interpretativas na questão: a) tendência histórica para a centralização de competências; b) visão fragmentada da realidade, levando à descaracterização da extensão regional ou estadual dos efeitos da obra ou empreendimento; c) deficiências de muitas entidades estaduais e municipais, quando não, inexistência de órgão ou entidade especializada no cuidado dos interesses ambientais; d) tendência de fuga a tarefas antipáticas perante a população local; e) ausência

de melhor estudo e reflexão por parte de autoridades administrativas e jurisdicionais.

É sabido que a federação brasileira veio de um Estado unitário, e essa origem histórica é reconhecida como motivo de persistente orientação centralizadora de competências na União e suas entidades autárquicas. Em sentido inverso e no interesse dos empreendedores – que partem do pressuposto de maior facilidade para o licenciamento de seus projetos perante as entidades estaduais e locais – pretende-se, muitas vezes, a fragmentação do empreendimento de modo a reduzir sua área de influência direta e, com isto, afastar a competência do Ibama para o licenciamento.⁶

É inegável a deficiência estrutural de alguns Estados e da grande maioria dos Municípios, além da maior suscetibilidade dos respectivos órgãos a influências, como as político-eleitorais, causadoras de desvio de finalidade. Neste aspecto, o art. 20 da Resolução 237/1997 – Conama estabelece que “os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados”.⁷ Situa-se na deficiência estrutural ou na omissão o motivo para o exercício da competência supletiva da União (Ibama), em relação aos Estados e Municípios, e dos Estados, em relação aos Municípios.

Na mesma proporção que há interesse em exercitar a competência para o licenciamento de obras e empreendimentos *bem vistos* pela população local, há propensão para negar o licenciamento de obras ou empreendimentos antipáticos à comunidade ou, no mínimo, busca-se remeter tal atribuição para outra esfera. Essa tendência tem a ver com o chamado efeito *NIMBY* (*not in my backyard*), que sintetiza o sentimento

⁶A questão do isolamento ou fragmentação de obra ou empreendimento para efeito de justificar a competência estadual foi tratada pela 5ª Turma do TRF 1ª Região no julgamento da AC 2000.36.00.010649-5/MT.

⁷Argumenta-se que “ideal seria o Município dispor, em seu quadro profissional, no mínimo, de um geólogo ou engenheiro de minas, biólogo, engenheiro agrônomo ou civil, engenheiro florestal, sociólogo, entre outros profissionais considerados imprescindíveis de acordo com as peculiaridades locais. Se o quadro efetivo do órgão não possuir essa equipe multidisciplinar, poderá efetuar a análise dos licenciamentos através de contratação de serviços terceirizados junto a consultorias, universidades, agências de desenvolvimento, ou mesmo através de consórcios municipais” (VIEIRA, João Telmo; WEBER, Eliana. O licenciamento ambiental como forma de efetivação da autonomia municipal e do desenvolvimento sustentável. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11099>>).

natural das pessoas de que se deve construir um presídio ou uma indústria poluidora, imprescindíveis para a sociedade, mas não na vizinhança.

Finalmente, as distorções podem surgir de equívocos na interpretação dos fatos e normas, o que se observa em algumas manifestações do Ministério Público e decisões jurisdicionais em que se utiliza o critério da titularidade do bem público na fixação da competência para o licenciamento. Não há negar que a Resolução 237/1997– Conama estabelece, em alguns casos, competência do Ibama com base na titularidade do bem público, mas é necessário considerar que essa titularidade não dispensa o interesse regional ou nacional, que está previsto na cabeça do art. 4º.

5 Jurisprudência

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. USINA HIDRELÉTRICA. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA, EM REGRA, DE ENTIDADE ESTADUAL. CONSTRUÇÃO FORA DE TERRA INDÍGENA E IMPACTOS REGIONAIS INDIRETOS. COMPETÊNCIA FEDERAL TAXATIVAMENTE PREVISTA EM LEI E EM RESOLUÇÃO DO CONAMA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM COMPETÊNCIA DA AUTARQUIA FEDERAL. SENTENÇA QUE ACOLHE ORIENTAÇÃO EM SENTIDO OPOSTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO SÓ NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM QUE SE PRETENDE TAMBÉM EFEITO SUSPENSIVO. PROVIMENTO.

1. Estabelece o art. 10 da Lei 6.938/1981: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”. O § 4º prevê: “Compete ao Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

2. Por sua vez, dispõe o art. 4º da Resolução Conama 237/1997: “Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, órgão executor do Sisnama, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; *em terras*

indígenas (grifei) ou em unidades de conservação do domínio da União; II - localizadas ou desenvolvidas em *dois ou mais Estados* (grifei); III - cujos impactos ambientais *diretos* (grifei) ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados; ...”.

3. Emerge dos autos que a PCH Paranatinga II não está projetada em rio da União (o que, aliás, não seria determinante de competência do Ibama para o licenciamento) e nem em terras indígenas, apenas encontrando-se a relativa distância de terras indígenas (“33,81 km da Terra dos Parabubure, 62,52 km da Marechal Rondon e 94,12 km do Parque Nacional do Xingu”). Também emerge claro que o impacto ambiental em outro Estado é indireto. A pouca potencialidade para atingir gravemente, mesmo de forma indireta, terras indígenas, uma região inteira ou outro Estado-membro pode ser deduzida do tamanho do lago (336,8 ha), área à qual foram reduzidos os 1.290 ha inicialmente previstos, questão esta não apreciada na sentença.

4. Algum impacto a construção da usina trará à bacia do Rio Xingu e a terras indígenas, mas esses impactos são indiretos, não afastando a competência da entidade estadual para o licenciamento. O impacto regional, para justificar a competência do Ibama, deve subsumir-se na especificação do art. 4º da Resolução 237/1997, ou seja, deve ser direto; semelhantemente, justifica-se a competência do Ibama quando o empreendimento esteja sendo desenvolvido em terras indígenas, não o que possa refletir sobre terras indígenas. O próprio juiz diz que há “prova irrefutável de que o empreendimento questionado nesta lide trará consequências ambientais e sociais para os povos e terras indígenas *que lhe são próximos*” (grifei).

5. Não foge desse critério a Constituição, no art. 231, § 3º, quando prevê que “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais *em terras indígenas* (grifei) só poderão ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

6. Na Constituição as competências materiais da União vêm expressas (enumeradas), ficando para os Estados-membros e Distrito Federal as competências remanescentes, significando dizer que em regra (por exclusão das competências da União, taxativamente previstas) as competências são dos Estados-membros. Assim na Constituição, o mesmo critério deve ser empregado na interpretação das normas infraconstitucionais. Não há, pois, lugar para interpretação extensiva ou analógica da regra de competência da entidade federal.

7. Não há elementos que autorizem afirmar ou pressupor irregularidade no licenciamento estadual, ou pelo menos o juiz não os considerou. Deste modo, o que aflora é o *periculum in mora* da agravante, impedida, sem motivo justificável, de continuar a obra.

8. Provimento ao agravo de instrumento, com atribuição de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 1ª Região, AG 2006.01.00.020856-8/MT, rel. Des. Federal João Batista Gomes Moreira, Quinta Turma, DJ de 09/11/2006).

DIREITO AMBIENTAL. HIDROVIA PARAGUAI-PARANÁ. PORTO DE MORRINHOS, NA REGIÃO DE CÁCERES/MT. PRETENSÃO DE CONSTRUÇÃO PARA INCREMENTO DA NAVEGAÇÃO CINCO VEZES A CAPACIDADE ATUAL. LICENCIAMENTO REQUERIDO À FEMA/MTEEIA/RIMA ISOLADO. LIMIAR DO PANTANAL MATOGROSSENSE (PATRIMÔNIO NACIONAL E PATRIMÔNIO NATURAL DA HUMANIDADE). ADAPTAÇÃO DA HIDROVIA PROPRIAMENTE DITA. CONSEQUÊNCIA INEVITÁVEL. IMPACTO AMBIENTAL DE CARÁTER REGIONAL. COMPETÊNCIA DO IBAMA PARA O LICENCIAMENTO. APRECIÇÃO CONJUNTA DO PEDIDO DE LICENCIAMENTO DAS DIVERSAS OBRAS. NECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO. CONSULTA ÀS POPULAÇÕES ATINGIDAS. EXIGÊNCIA IMPLÍCITA.

1. Nos termos do Tratado de Santa Cruz de La Sierra, os países signatários (Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai): a) garantirão mutuamente facilidades de acesso e operação nos portos localizados na Hidrovia Paraguai-Paraná; b) promoverão medidas tendentes a incrementar a eficiência dos serviços portuários prestados às embarcações e às cargas que se movem pela Hidrovia e o desenvolvimento de ações de cooperação em matéria portuária e de coordenação de transporte internacional; c) adotarão medidas necessárias para criar as condições que permitam otimizar os serviços de praticagem e pilotagem para as operações de transporte fluvial realizadas pelas embarcações dos países que integram a hidrovia; d) revisarão as características e os custos dos serviços de praticagem e pilotagem com o objetivo de readequar sua estrutura, de modo a harmonizar as condições de prestação do serviço, reduzir os custos e garantir uma equitativa e igualitária aplicação destes para todos os armadores da hidrovia.

2. Não há propriamente plano unitário de reconstrução da hidrovia, mas um compromisso de gradativo melhoramento de suas atuais condições. Não haverá, assim, demolição e posterior reconstrução (instalação) de uma obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente para os efeitos do art. 225, § 1º, IV, da Constituição. Não há, por isso, necessidade de interferir na organização e funcionamento de portos que existiam antes da assinatura do mencionado tratado.

3. Extinção do processo, por ausência de interesse processual do autor, em relação às rés Fundação Estadual do Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (Fundação Pantanal), Companhia de Cimento Portland Itaú, Mineração Corumbaense Reunida S/A, Urucum Mineração S/A e Granel

Química Ltda., ficando prejudicadas as respectivas apelações.

4. Litisconsórcio necessário de Macrologística Consultoria S/C S/A tendo em vista que, sendo a empreendedora do Porto de Morrinhos, a solução a ser dada ao mérito da questão (extensão do EIA-Rima para efeito de licenciamento da mencionada obra) obviamente atinge seus interesses.

5. O projeto de construção do Porto de Morrinhos, em face de sua localização e da finalidade de incrementar cinco vezes a capacidade de navegação no Rio Paraguai, poderá causar graves consequências ambientais ao Pantanal Matogrossense, a cujo respeito dispõe a Constituição que constitui “patrimônio nacional” e que “sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais” (art. 225, § 4º).

6. A inexistência de um projeto global, formalmente estabelecido, de reconstrução da hidrovia Paraguai-Paraná não significa que o EIA/RIMA para efeito de licenciamento do projeto do Porto de Morrinhos possa ser feito isoladamente. Ao contrário, depende de estudo de impacto ambiental, senão unitário, concomitante de todas as inevitáveis adaptações no trecho da hidrovia que corta o Pantanal Matogrossense, precedido de autorização do Congresso Nacional relativamente ao(s) segmento(s) em que há reserva(s) indígena(s).

7. A fragmentação da realidade, em casos da espécie, serve aos interesses econômicos, em detrimento dos interesses ambientais. Cumpre a finalidade de vencer furtiva e gradativamente as resistências, utilizando-se, inclusive, de arma psicológica. Uma etapa abre caminho e força a outra, sob o argumento de desperdício de recursos, até a conquista final do objetivo. Construído isoladamente o Porto de Morrinhos, o Pantanal Matogrossense ficará literalmente “sitiado”. Em tal situação a autoridade administrativa, na tomada de decisão, e o Poder Judiciário, no papel de controle, não podem circunscrever o exame ao fragmento fático, isolado do conjunto sistêmico, nem às regras legais, isoladas da Constituição.

8. Competência administrativa do Ibama para apreciar o pedido de licenciamento ambiental do Porto de Morrinhos, em face do caráter regional dos impactos ambientais, só podendo fazê-lo juntamente com a apreciação de pedido(s) de licenciamento das consequentes obras de adaptação da hidrovia ao fluxo de embarcações e cargas que o novo porto provocará no trecho que atravessa o Pantanal Matogrossense, dependente tal licenciamento, ainda, de prévia autorização do Congresso Nacional para a intervenção em áreas indígenas.

9. Os princípios da prevenção e da precaução conduzem à conclusão que o referido porto só poderá ter sua construção liberada caso se verifique, mediante aprofundada pesquisa, que inexistem

riscos de significativa degradação ambiental ao Pantanal Matogrossense ou sejam encontradas alternativas técnicas para preveni-los. Preserva-se, ao mesmo tempo, o princípio da proporcionalidade (“versão balanceada” dos princípios da prevenção e da precaução): não se admite que o porto seja licenciado isoladamente, mas não se vai ao ponto de exigir licenciamento unitário e global de todo o trecho brasileiro da Hidrovia Paraguai-Paraná, nas suas mais de duzentas obras.

10. Na exigência de que no processo de licenciamento do Porto de Morrinhos seja levada em conta a repercussão física e social da obra na região pantaneira está implícita a necessidade de consulta às populações atingidas, por meio de audiências públicas.

11. Em face da natureza da causa e da sucumbência recíproca, deixa de haver condenação em honorários de advogado.

12. Parcial provimento à remessa oficial e às apelações.

(TRF 1ª Região, AC 2000.36.00.010649-5/MT, rel. Des. Federal João Batista Gomes Moreira, Quinta Turma, DJ de 05/10/2007).

A 6ª Turma do mesmo Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento 2007.01.00.0000782-5, por maioria, decidiu:

1 – A competência para a condução do licenciamento ambiental deve ser definida de acordo com o potencial dano do empreendimento e não segundo a propriedade da área em que são realizadas as construções.

2 – As obras de construção ou reforma de barracas na orla marítima de Salvador/BA, ainda que estejam localizadas em terrenos de marinha, de propriedade da União, não atraem a competência exclusiva do Ibama para conduzir o correspondente estudo de impacto ambiental, por não estar configurado impacto ambiental nacional ou regional.

Nesse julgamento, a então Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, hoje eminente ministra do Superior Tribunal de Justiça, proferiu o voto vencedor, de notável precisão:

[...] é certo que a área em questão é de propriedade da União, dada sua condição de terreno de marinha. A propriedade do bem não é, todavia, no meu entendimento, o que define a competência para o licenciamento ambiental, assim como também não é o que define, por exemplo, a competência para editar posturas municipais, como, por exemplo, o número de andares de edificação na orla marítima. Lembro antigo acórdão do Supremo Tribunal Federal, na Representação 1.048, em que se questionou a constitucionalidade de artigo da Constituição da Paraíba que estabelecia um limite para a altura dos

prédios que seriam construídos na praia de Tambaú. Naquela ocasião, alegou-se a inconstitucionalidade da Constituição Estadual, não porque esse terreno fosse de marinha, de propriedade da União, mas em face do interesse municipal, porque seria peculiar ao interesse municipal definir a altura dos prédios. Prevaleceu, naquela ocasião, o entendimento de que era o interesse comum ao Estado e Município, mas não se cogitou que pudesse ser obrigação da União definir o número de andares dos prédios na orla marítima, mesmo que se tratasse de terreno de marinha. Da mesma forma, penso que a questão da propriedade do bem não é o que define a competência para o licenciamento ambiental. A Lei 6.938/1981, § 4º, estabelece: ‘Compete ao Ibama o licenciamento previsto no *caput* deste artigo no caso de atividade e obras com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional’. Então, nos termos da lei, apenas o impacto ambiental nacional e regional acarretará a competência do Ibama para o licenciamento ambiental. O motivo da regra me parece claro: a inviabilidade de um órgão central licenciar todos os empreendimentos, mesmo de pequeno porte, como barracas de praia, em toda a zona costeira de tamanho continental, independentemente da extensão do dano ambiental e a competência concorrente (*sic*), em matéria de meio ambiente, de todos os entes da Federação. No caso ora em exame, penso que não há dúvida, com a devida vênia do relator, de que o potencial dano causado por barracas de praia não é nacional e nem regional, mas está circunscrito, a meu ver, à orla de Salvador.

Depois da vigência da Lei Complementar 140/2011, já pode ser consultado acórdão, proferido pela 5ª Turma do TRF – 1ª Região no AG 0051436-81.2010.4.01.0000/MA, em que este expositor ficou vencido ao sustentar que projeto florestal para produção de carvão vegetal, circunscrito ao território do Estado do Maranhão, não tinha impacto regional, portanto, insuscetível de desencadear a competência do Ibama para o licenciamento.

Conclusão

Por ocasião da publicação do artigo “Licenciamento Ambiental: Competências do Ibama e das entidades estaduais e municipais”, ora atualizado, mencionei que o ponto mais problemático eram os constantes conflitos de competência, que, entretanto, surgiam menos na esfera administrativa que por meio de ações civis públicas nas quais o Ministério Público e outras entidades buscavam o reconhecimento de incompetência da entidade estadual condutora do processo de licenciamento. Assim, não havia muito que esperar em termos de solução administrativa. A medida mais eficaz – em que pese não ser apta a evitar a

persistência de ações alegando inconstitucionalidades e deficiência das entidades estaduais e locais, com a finalidade de desencadear a competência supletiva – era apressar a aprovação dos projetos de lei complementar com base no art. 23, parágrafo único, da Constituição. Essa lei deveria tornar límpido o critério da predominância do interesse e o princípio da subsidiariedade (e suas eventuais exceções), reduzindo ao mínimo as situações ambíguas que então ocorriam na hora de decidir a competência para o licenciamento ambiental.

Tal objetivo, finalmente, foi cumprido pela Lei Complementar 140/2011, apesar de que já criticada por alguns ambientalistas como *retrocesso legislativo*, especialmente na parte em que vincula a competência para fiscalizar à competência para licenciar ou autorizar. Teme-se o engessamento da atividade de fiscalização.

Seção Judiciária do Tocantins+20

Muito agradeço ao Juiz Federal Marcelo Velasco Albernaz, ilustre Diretor do Foro, o convite para participar desta série de exposições destinadas

a comemorar os 20 anos da Seção Judiciária, cuja solenidade de instalação tive o privilégio de presidir, em 8 de maio de 1992, designado que fora então para o trabalho de implantação da Justiça Federal no novo Estado do Tocantins. Ao chegar ontem a Palmas, tive a impressão de que a Serra do Carmo, em relação às outras vezes que por aqui passei, parecia menor, mas logo percebi que, na verdade, era a cidade que crescera. Há um trecho na letra de *Mucuripe* – canção de autoria de Fagner e Belchior – que bem traduz a capacidade humana de transformar a realidade e de se surpreender com essa transformação:

**“[...] calça nova de riscado
paletó de linho branco
que até o mês passado
lá no campo ainda era flor
sob o meu chapéu quebrado
o sorriso ingênuo e franco
de um rapaz novo encantado
com vinte anos de amor [...]”**
(pela Seção Judiciária do Tocantins!)

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei Complementar 140 de 08/12/2011.

Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a Cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas a proteção das paisagens naturais notáveis, a proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e a preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Publicada no *DOU* de 09/12/2011.

Lei 11.448 de 15/01/2007.

Altera o art. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a defensoria pública.

Publicada no *DOU* de 16/01/2007.

Lei 11.516 de 28/08/2007.

Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação de Biodiversidade Instituto Chico Mendes; altera as Leis 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, 11.284, de 2 de março de 2006, 9.985, de 18 de julho de 2000, 10.410, de 11 de janeiro de 2002, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.357, de 19 de outubro de 2006, 7.957, de 20 de dezembro de 1989; Revoga dispositivos da Lei 8.028, de 12 de abril de 1990, e da Medida Provisória 2.216-37, de 31 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 28/08/2007.

Lei 11.686 de 02/06/2008.

Altera a categoria da unidade de conservação Parque Nacional dos Pontões Capixabas para Monumento Natural dos Pontões Capixabas, nos Municípios de Pancas e Águia Branca, no Estado do Espírito Santo.

Publicada no *DOU* de 03/06/2008.

Lei 11.828 de 20/11/2008.

Dispõe sobre medidas tributárias aplicáveis as doações em espécie recebidas por instituições financeiras públicas controladas pela União e destinadas a ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável das florestas brasileiras.

Publicada no *DOU* de 21/11/2008.

Lei 11.891 de 24/12/2008.

Dispõe sobre a criação da área de proteção ambiental Serra da Meruoca, no Estado do Ceará, e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 26/12/2008.

Lei 11.959 de 29/06/2009.

Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, regula as atividades pesqueiras, revoga a Lei 7.679, de 23 de novembro de 1988, e dispositivos do Decreto-Lei 221, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 30/06/2009.

Lei 12.055 de 09/10/2009.

Institui a data de 5 de junho como o Dia Nacional da Reciclagem.

Publicada no *DOU* de 13/10/2009.

Lei 12.114 de 09/12/2009.

Cria o fundo nacional sobre mudança do clima, altera os arts. 6 e 50 da Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 10/12/2009.

Lei 12.187 de 29/12/2009.

Institui a Política Nacional sobre mudança do clima – PNMC e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 29/12/2009.

Observação: Autor Deputado Sarney Filho – PLC 283 de 2009.

Lei 12.305 de 02/08/2010.

Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 03/08/2010.

Lei 12.512 de 14/10/2011.

Institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais; altera as Leis 10.696, de 2 de julho de 2003, 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e 11.326, de 24 de julho de 2006.

Publicada no *DOU* de 17/10/2011.

Lei 12.587 de 03/01/2012.

Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943, e das Leis 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 04/01/2012.

Lei 12.651 de 25/05/2012. Novo Código Florestal.

Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 01 28/05/2012.

Segunda Seção

Numeração única: 0001748-58.2007.4.01.0000

Mandado de Segurança 2007.01.00.001950-4/MT

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)
Impetrante: sigiloso
Advogado: Dr. Rodrigo Justus de Brito
Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara/MT
Interessado: Ministério Público Federal
Publicação: e-DJF1 de 04/05/2007, p. 5

Ementa

Penal e Processual Penal. Invasão de terra indígena. Genocídio. Crime ambiental. Sequestro e indisponibilidade de bens. Falta de fundamentação da decisão impugnada. Deficiência na indicação dos indícios das práticas criminosas e da relação entre estas e os investigados. Concessão da segurança.

I. A jurisprudência da 2ª Seção não tem admitido mandado de segurança contra as decisões que decretam o sequestro no processo penal, por entender cabível na espécie o recurso apelatório, segundo a previsão do art. 593, II, do Código de Processo Penal; mas, em certos casos, informados pela excepcionalidade – manifesta ilegalidade e possibilidade iminente de dano materialmente irreversível (teratologia) –, tem admitido o seu manejo. Conhecimento do *writ*.

II. O sequestro de bens previsto no art. 125 do CPP, como medida cautelar que é, exige, para o seu deferimento, a presença cumulativa dos requisitos do *fumus boni juris* (probalidade de êxito quanto à tutela definitiva) e *periculum in mora* (demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação), o que não se dá na espécie.

III. Não há certificação, ainda que indiciária, de que a ocupação da área e a exploração dos recursos naturais estejam sendo feitos de forma criminosa e por operação de quadrilha, tanto mais o substrato material no qual se baseia a medida constritiva – a invasão da área indígena para a sua exploração – não tenha contornos claros de sua ocorrência, eis que o processo de demarcação do local ainda não foi encerrado.

IV. A realização concreta da medida cautelar contida no art. 125 do CPP exige a demonstração, mesmo imperfeita, entre a titularidade dos ativos patrimoniais e o cometimento dos crimes, pelo menos em termos de contemporaneidade de aquisição (MS 2003.01.00.040420-8/MT, rel. Des. Federal Olindo Menezes, Segunda Seção, DJ de 03/05/2005, p. 3).

V. No concernente à necessidade de garantir o reparo aos danos ambientais, falta à decisão a inafastável demonstração tanto da presença dos elementos caracterizadores do crime ambiental, como também da participação efetiva de cada um dos requeridos nos fatos narrados, sem o que carece de consistência a medida de nítido caráter limitador de direito fundamental (propriedade). A individualização das condutas de cada um dos investigados, ainda que se pudesse arrefecer seu rigor em face do número de pessoas, é condição de eficácia da decisão judicial, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal.

VI. Concessão da segurança.

Acórdão

Decide a Seção conceder a segurança, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 18/04/2007.

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — Cuida-se de mandado de segurança contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal/MT, que, nos autos do Procedimento Criminal 2006.36.00.008313-7, atendendo a requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, decretou o sequestro e indisponibilidade de bens em desfavor de dezenas de pessoas – inclusive o impetrante –, de forma indistinta, até o valor de R\$ 453.828.781,53 (quatrocentos e cinquenta e três milhões, oitocentos e vinte o oito mil, setecentos e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos), quantia esta tida pelo magistrado impetrado como necessária à reparação dos danos ao erário, supostamente oriundos das práticas criminosas sob o crivo de investigação policial. Existiria, segundo afirma o *Parquet* Federal em seu requerimento, fortes indícios, colhidos em sede de inquérito policial, da prática dos crimes de formação de quadrilha, grilagem de terras, invasão de terra indígena, extração ilegal de madeira, e de genocídio contra as comunidades indígenas *Kayabi*, *Apiaká* e *Munduruku*.

Sustenta o impetrante – Rodrigo Justus de Brito, advogado –, em resumo, que a decisão que lhe decretou o sequestro e indisponibilidade de bens é totalmente ilegítima, ferindo direito líquido e certo de não se ver privado de seus bens sem o devido processo legal; que a decisão não traz nenhuma demonstração de que os bens objeto da constrição sejam provenientes dos alegados atos ilícitos; que somente depois da desconstituição da prisão temporária do requerido por este Tribunal (HC 2006.01.00.045110-5/MT) é que tomou conhecimento da decisão aqui combatida, da qual não teria sido intimado; que a decisão não narra, sequer de relance, em que ponto teria participado dos supostos crimes, ou como os bens teriam sido adquiridos com o produto do crime; e, de arremate, que a decisão ora vergastada já foi objeto de exame neste tribunal, no MS 2006.01.00.046650-6/MT, oportunidade em que foi concedida a liminar pleiteada para desfazer a constrição patrimonial que lhes fora imposta.

Processado o feito, o Juiz Federal Saulo Casali Bahia, relator convocado dos autos, concedeu a liminar, para suspender o sequestro e a indisponibilidade dos bens do impetrante, inclusive das suas contas e investimentos bancários. (Cf. despacho de fls. 35-36.)

Presta informações a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara/MT Camile Lima Santos, destacando que

[...] neste momento processual, impende-se relativizar a exigência de individualização da conduta dos investigados, bem como da extensão

do dano causado, porquanto o interesse tutelado exige imediato controle, apuração e resguardo do patrimônio dos investigados para eventual e futura indenização dos danos causados (fl. 48).

Com vistas dos autos, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Elton Ghersel, opina pela denegação da ordem, com a consequente revogação da liminar, sob o argumento de que restou satisfatória a fundamentação expendida pelo juízo de primeira instância ao determinar a decretação do sequestro e indisponibilidade de bens, bem assim pelo fato de que, mesmo que afastados os supostos crimes delitos de invasão de terras públicas e genocídio, restaria firma a necessidade de responsabilização dos envolvidos pelos danos causados ao meio ambiente. (Cf. parecer de fls. 51-52.)

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — A presente impetração impugna a decisão que decretou o sequestro e indisponibilidade de bens do autor, tidos pela autoridade judicial ora coatora como suspeito de envolvimento em um esquema criminoso cujas ações voltar-se-iam à prática de grilagem de terra indígena *Kayabi*, *Munduruku* e *Apiakás*, de genocídio contra essas etnias e de crime contra o meio ambiente, o que autorizaria a aplicação do disposto nos arts. 125 e 132 do CPP, que possibilitam ao juiz impor constrição a bens móveis e imóveis adquiridos com os proventos de condutas delituosas.

1. Preliminar de cabimento do mandado de segurança – Impende apreciar, preliminarmente, a questão concernente à admissibilidade da impetração, tendo em vista a consolidação do entendimento jurisprudencial de que, contra a decisão que decreta o sequestro e indisponibilidade de bens, cabe recurso de apelação (art. 593, inciso II, do CPP), bem assim o teor da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Dúvida não há, como ressaltado, quanto à consolidação da orientação jurisprudencial segundo a qual caberia recurso de apelação contra a decisão

*Participaram do julgamento os Exmo. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro, e Hilton Queiroz e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

que decretou o sequestro e indisponibilidade de bens, valendo destacar, nesse sentido, os seguintes julgados:

Recurso Especial. Processual Penal. Sequestro e especialização. Medida liminar. Caráter definitivo. Possibilidade do uso do recurso de apelação – Art. 593, II, CPP.

A hipótese se amolda ao inciso II, art. 593 do Código de Processo Penal, levando-se em conta o caráter definitivo da medida concedida (sequestro e especialização dos bens imóveis).

Recurso provido com o retorno dos autos ao eg. TRF da 1ª Região para análise do mérito da apelação interposta. (REsp 258.167/MA, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/05/2002, DJ 10/06/2002 p. 241.)

Processual Penal. Sequestro de bens. Indícios de proveniência ilícita dos bens. Crimes contra a ordem tributária. Decreto-Lei 3.240/1941. Cabimento apelação.

1. O recurso cabível contra decisão que decreta sequestro de bens em processo crime é apelação. Preliminar rejeitada. [...] (ACR 2003.36.00.005922-3/MT, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, DJ de 23/04/2004, p. 38.)

Lado outro, têm-se considerada impróprio, via de regra, o manejo do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, na linha do que dispõe a Súmula 267 do STF, o que, numa visão perfunctória, levaria à conclusão de que a presente impetração não mereceria ser conhecida, já que cabível o recurso de apelação para fustigar a decisão combatida. Entretanto, penso deva ser admitida a ação constitucional no presente caso, pelos motivos que se seguem.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são firmes no sentido de que a ação de mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, aí incluída a judicial, não podendo ser utilizada contra ato judicial contra o qual caiba recurso próprio, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional¹.

O rigor da Súmula 267 do STF tem sido arrefecido pela própria construção doutrinária e jurisprudencial, que, em diversas oportunidades, já admitiu a utilização do remédio heróico contra ato judicial quando, mesmo havendo previsão de recurso cabível – não interposto –, a decisão é teratológica e pode causar dano irreparável

ou de difícil reparação. Nesse sentido há uma plethora de precedentes, dos quais destaco os seguintes:

Ementa: Direito Constitucional e Processual Civil. Petição. Objeto: declaração de inconstitucionalidade de Lei. Inadmissibilidade: legitimidade ativa (art. 103, incisos I a IX, da Constituição Federal). Mandado de segurança contra decisão judicial: Súmula 267.

1. Diz o enunciado 267 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

2. No caso, cabia, em tese, Agravo Regimental contra a decisão judicial de Ministro do S.T.F., que negou seguimento à Petição na qual o peticionário pleiteava a declaração, em tese, de inconstitucionalidade de Lei. E não foi interposto.

3. É certo que esta Corte, abrindo a rigidez da Súmula 267, tem admitido Mandado de Segurança quando, do ato impugnado, puder resultar dano irreparável, desde logo cabalmente demonstrado.

4. Não é, porém, o caso dos autos, já que manifesta a inexistência de direito do peticionário de submeter ao controle de constitucionalidade do S.T.F., mediante simples Petição, com esse único objeto, a impugnação do artigo de Lei, nela focalizado.

5. Falta possibilidade jurídica àquele pedido, sendo, ademais, o impetrante, parte ilegítima para propositura de ação direta de inconstitucionalidade de Lei (art. 103, incisos I a IX, da Constituição Federal).

6. Seguimento negado, pelo Relator, a Mandado de Segurança impetrado pelo peticionário contra aquela decisão, prejudicado o requerimento de medida liminar.

7. Agravo Regimental improvido pelo Plenário. Decisão unânime. (STF, MS-Agr 22.623/SP, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, decisão de 09/12/1996.)

Processual Civil. Penal. Ato praticado na esfera criminal. Pedido de restituição de bens e documentos. Competência do juiz prolator da decisão. Indícios de materialidade e autoria de crime fiscal. Mandado de segurança. Recurso de apelação.

1. A decisão que deferiu pedido do Ministério Público de quebra do sigilo bancário - discriminado o período - e busca e apreensão de documentos está sujeita ao recurso de apelação.

2. O pedido do Ministério Público foi distribuído por dependência a inquérito policial, razão pela qual o Juízo a quo encontrava-se preventivo. Não há se falar em incompetência absoluta.

3. Excepcionalmente tem esta Corte admitido o mandado de segurança contra ato judicial abusivo ou teratológico e houver a possibilidade de dano irreparável. Ausentes esses requisitos, torna-se o mesmo inviável.

¹ STJ, MS 9003/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 1º/08/2003, DJ 08/09/2003 p. 214.

4. Extinção do processo, sem julgamento do mérito. (MS 2004.01.00.016867-3/BA, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Segunda Seção, DJ de 05/04/2005, p. 46.)

Processual Civil. Mandado de segurança. Recurso de apelação criminal. Busca e apreensão. Ato judicial. Competência. Perda de objeto. Fundamentação. Motivação. Ausência. Ilegitimidade manifesta. Nulidade (CF, art. 93, IX). Discrição. Liberdade de escolha.

1. A jurisprudência sufragada por esta 2ª Seção, pacificou-se no sentido de que, em regra, tendo em vista o disposto no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, e na Súmula nº 267, do colendo Supremo Tribunal Federal, é imprópria a utilização do mandado de segurança quando o seu objeto é a restituição de coisas apreendidas, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido em fase de apuração criminal, por isso que nessa hipótese a decisão judicial é apelável.

2. Configurada, porém, a hipótese de decisão manifestamente ilegal ou a possibilidade de sofrer o Impetrante dano irreparável, excepcionalmente, afastam-se referidos óbices. [...]

8. Segurança concedida. (MS 2002.01.00.007261-5/MA, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 22/04/2003, p. 45.)

Direito Sindical. Recurso em mandado de segurança. Sindicato. Presidente. Afastamento por decisão judicial. Extinção do processo cautelar. Recondução. Direito líquido e certo. Inexistência.

1. 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição' (Súmula 267/STF). Excepcionam-se apenas as hipóteses de evidente teratologia.

2. Não há direito líquido e certo do impetrante de ser reconduzido à presidência do sindicato, ainda que extinto o processo que o tenha afastado, se posteriormente foram realizadas novas eleições e nomeado um outro presidente. O desfazimento ou anulação de fato superveniente depende de ação própria, de rito ordinário, garantido o contraditório e a ampla defesa. Também não há direito se o cargo eletivo para o qual se pretende a recondução encontra-se com o mandato expirado.

3. Recurso ordinário improvido. (RMS 18.405/MG, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07/04/2005, DJ 30/05/2005 p. 265.)

Recurso em mandado de segurança. Processual Civil. Impetração contra ato judicial. Recurso próprio – Não interposição. Penhora de vencimentos. Abusividade. Discussão acerca da natureza da respectiva verba.

Nos termos do pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte, não cabe a utilização do mandado de segurança contra ato judicial,

principalmente quando existe o recurso próprio, salvo em caso de manifesta teratologia. Ao proferir a decisão atacada, o magistrado a quo considerou que a verba a ser penhorada tinha natureza indenizatória. Recurso desprovido. (RMS 17.437/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/09/2004, DJ 18/10/2004, p. 301.)

Desta feita, vê-se que a restrição contida no art. 5º, inciso II, da Lei 1.533/1951² - de todo compatível com o perfil constitucional dessa garantia individual – admite exceção, qual seja a evidente teratologia do ato judicial, a evidenciar a necessidade de conter os rigores da Súmula 267 do STF em prestígio à certificação de direito líquido e certo ofendido.

O sistema recursal, tanto no processo civil como no processo penal, cristaliza no âmbito das normas infraconstitucionais os princípios constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário, do contraditório e da ampla defesa, traduzindo, portanto, a realização concreta da proteção jurisdicional que o ordenamento confere aos direitos por ele reconhecidos. A observância das regras processuais atinentes ao cabimento dos recursos é obrigatória – por mais que admitam relativização em face dos princípios da preservação dos atos processuais e da instrumentalidade do processo –, constituindo as condições e requisitos para o efetivo exercício do direito de recorrer limitações condizentes com o direito público, subjetivo e abstrato de ação. A regra, como é intuitivo, é que a irrisignação contra as decisões judiciais sejam manifestadas por meio dos recursos postos à disposição das partes pela ordem jurídica, mantendo intacta a densidade normativa do princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário. Ocorre que há casos especiais, nos quais a decisão judicial não apenas contraria disposição legal vigente – o que é natural dentro de uma estrutura judiciária inserida num ambiente democrático –, mas afronta o núcleo essencial de direitos ou garantias fundamentais, consubstanciando-se esse ato do Poder Público como verdadeiro abuso de poder, inaceitável no Estado Democrático de Direito, onde o respeito à Constituição reflete a consistência normativa de todo o sistema jurídico.

A teratologia da decisão judicial, por isso mesmo, configura situação excepcional apta a autorizar a quebra da rigidez do sistema processual, que exige a adequação do remédio processual manejado em face

² Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar: [...] II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição.

da natureza do ato jurisdicional. Este, que deveria ser atacado por meio de recurso específico, passa a receber também a proteção constitucional do mandado de segurança, em cujo âmbito de cognição deve inserir-se o abuso manifesto de poder, seja ele emanado de autoridade administrativa ou judicial.

Cabe distinguir, nesse contexto, a teratologia dos demais vícios que podem inquinar uma decisão judicial. Aquela deve ser vista, para que angarie contornos teóricos mais densos – e, via de consequência, não transforme a exceção em regra –, como grave e evidente violação ao princípio da proporcionalidade, sobre o qual dissertou com percuciência o eminente Min. Gilmar Mendes, no julgamento da Intervenção Federal 2.915-5/SP, nos seguintes termos:

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal [...], há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário. (*DJ* 28/11/2003, p. 11.)

O caso dos autos, data vênua do ilustre julgador, é de teratologia da decisão combatida, eis que, como se demonstrará não houve o devido e harmonioso sopesamento entre os princípios em jogo – acautelamento de um possível dano ao erário e a necessidade de garantir o devido processo legal na intromissão na esfera patrimonial dos requeridos –, dando ensejo ao abuso de poder configurador da hipótese apta a excepcionar a norma contida na Súmula 267 do STF. Nesse específico, ressaltou o Des. Federal Olindo Menezes ao deferir a liminar nos autos do MS 2007.01.00.000002-0/MT o que se segue:

[...] Registra a 2ª Seção precedentes segundo os quais, em casos da similitude do presente, nos quais caberia, em tese, a apelação supletiva (art. 593, II – CPP), não deve ser aceito o mandado de segurança; mas, ao mesmo tempo, registra o órgão, também, hipóteses nas quais ainda assim tem admitido o remédio heróico, quando a violência ao direito da parte se mostra desmedida, tal como ocorre no caso, com a devida vênua. A decisão recorrida destoa visivelmente dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que exigem adequação dos fins aos meios, com a proibição do excesso. Deve haver uma constante busca de equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos dos indivíduos. [...]

Em conclusão, a jurisprudência da 2ª Seção não tem admitido mandado de segurança contra as decisões que decretam o sequestro no processo penal, por entender cabível na espécie o recurso apelatório, segundo a previsão do art. 593, II do Código de Processo Penal; mas, em certos casos, informados pela excepcionalidade – manifesta ilegalidade e possibilidade iminente de dano materialmente irreversível (teratologia) –, tem admitido o seu manejo, como ocorreu no MS 2002.01.00.007261-5/MA.

Por tudo quanto exposto, conheço da impetração.

2. Mérito – Por oportuno, e também porque bem resume o ideal tratamento jurídico que se deve conferir à hipótese em julgamento, trago à colação o teor da decisão proferida pelo Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, nos autos do MS 2006.01.00.048186-9/MT – da mesma extração do presente feito –, oportunidade em que consignou:

A decisão que decretou o sequestro e a indisponibilidade dos bens, ora impugnada, que traz como fundamento os argumentos da decisão que decretou a prisão temporária dos indiciados, concluiu:

[...]

Como já dito inicialmente, a gravidade de tais fatos merecem a atuação positiva do Estado-juiz no sentido de possibilitar provável ressarcimento dos danos promovidos pelos Requeridos na Terra Indígena Kaiabi, tanto às comunidades indígenas que lá habitam quanto ao meio ambiente. Ainda, há evidências de que os bens dos Suplicados tenham origem nos proventos advindos da prática delitiva. Os motivos indicados, portanto, são suficientes para o acolhimento do pleito vestibular.

Os artigos 125 e 132 do CPP, nesse sentir, dispõem que poderá o Juiz decretar o sequestro e a indisponibilidade de bens móveis e imóveis, adquiridos com os proventos da infração, ainda que transferidos para terceiros.

Ainda, a restrição patrimonial dos Requeridos fundamenta-se também na necessidade de garantia quanto à responsabilização e consequente dever de reparar os danos causados ao meio ambiente, às etnias indígenas e ao erário federal pela ação destrutiva constatada na área indígena Kayabi.

O vertente caso insere-se, portanto, na hipótese legal acima citada. Contudo, medida constritiva não pode abranger indistintamente o patrimônio dos Requeridos, porquanto o ordenamento jurídico veda a consumação da chamada morte civil. Assim, a medida de sequestro e de indisponibilidade patrimonial deve albergar o valor necessário à reparação do dano causado ao meio ambiente, aos índios e ao Poder Público, o qual, de acordo com levantamento de técnicos do IBAMA, MPF e Polícia Federal, é de R\$ 453.828.781,53 (quatrocentos e cinquenta e três milhões e oitocentos e vinte e oito mil e setecentos e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos), montante este representativo da área explorada ilegalmente e da quantidade de madeira criminosamente extraída (R\$ 350.792.172,15) e custo pra a recuperação dos prejuízos constatados (R\$ 103.036.609,38). Há, portanto, limites para a incidência da constrição judicial sobre o patrimônio dos suplicados.

DISPOSITIVO

Com efeito, decreto o SEQUESTRO e a INDISPONIBILIDADE dos bens dos Requeridos até o valor de R\$ 453.828.781,53 (quatrocentos e cinquenta e três milhões e oitocentos e vinte e oito mil e setecentos e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos), montante este necessário à reparação ao erário público dos prejuízos advindos das condutas investigadas nos procedimentos criminais em apenso, conforme permissão legal inserta nos dispositivos acima declinados.'

Os fundamentos da decisão estão arrimados nos arts. 125 e 132 do Código de Processo Penal, dispositivos que estão a indicar que o pressuposto da apreensão, sequestro ou indisponibilidade de bens, valores ou direitos do investigado, indiciado ou acusado, é tratar-se de coisa proveniente do crime, ou que seja dele decorrente. Não se decreta medida dessa natureza sem que haja o mínimo de prova ou indício de que a coisa ou o direito tenha essa origem.

Quando a Terceira turma revogou a decisão que determinou a prisão temporária dos impetrantes, consignou:

'O que avulta no exame da causa, primeiramente, é que o suporte fático, em face do qual o Ministério Público Federal constrói a tese da ocorrência dos crimes que enumera, qual seja, a invasão da área indígena ampliada pela citada Portaria Declaratória nº 1.149, de 02/10/2002, para exploração ilegal, não se implementou, na medida em que o processo de demarcação administrativa das terras ainda não se consolidou, pois está suspenso por decisão liminar, lançada

em ação cautelar (2004.36.00.002130-5/MT), promovida por fazendeiros da região – contra os quais foi determinada também a prisão temporária –, proprietários de áreas tituladas que estariam inseridas dentro desta nova área a ser demarcada, decisão que está temporariamente confirmada pelo Tribunal, pela decisão do relator do AG nº 2004.01.00.044928-3/MT, Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, que indeferiu pedido de efeito suspensivo requerido pelo Ministério Público Federal; a União formalizou idêntico requerimento (AG nº 2004.36.00.046095-7/MT), também indeferido.

Embora a Constituição da República assegure aos povos indígenas a posse das terras tradicionalmente por eles ocupadas e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 227, § 2º), penso que esteja havendo uma precipitação do Ministério Público Federal na tipificação das condutas que imputa aos requeridos, e por via de consequência, da decisão recorrida, pois tudo pode não passar de exploração desordenada de recursos naturais, pelos próprios proprietários da área, sem a conotação de atuação de crime organizado, com o objetivo de grilagem de terra e de exploração ilegal de madeira dentro de terra indígena, cujo reconhecimento ainda não é definitivo, mercê da suspensão judicial do respectivo procedimento administrativo.

Concernente ao crime de genocídio, nos termos do art. 1º, alínea 'c', da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, na modalidade de "submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial", deve-se registrar que dos recursos naturais existentes nessa nova área, pelo fato de encontrarem-se anteriormente ocupada por não-índios, não dependiam os indígenas para sua subsistência, de sorte que se afigura prematura a conclusão ministerial de que a permanência, nela, dos fazendeiros e posseiros, possa ocasionar a destruição física parcial, e muito menos total, dos povos aos quais se pretende destinar a expansão da reserva. Não há elementos, sequer indiciários, de prática de genocídio, senão em um plano remoto e abstrato, de considerar que a degradação ou exploração da área poderá provocar impossibilidade a vida indígena na região, pela descaracterização do seu habitat.'

Como se vê, não há sequer uma certificação, ainda que indiciária, de que a ocupação da área, com a exploração dos recursos naturais estejam sendo feitos de forma criminoso e por ação de quadrilha, portanto, o fundamento de que os bens e valores constriados são de origem ilícita não encontra amparo nos fatos do processo. A medida também se arrima na necessidade de assegurar a reparação do dano, caso em que todos os bens e valores dos responsáveis poderiam mesmo sofrer a constrição cautelar, independentemente de cuidar-se de provento de crime, mas nessa hipótese, tenho que haveria a necessidade de delimitação da responsabilidade individual dos impetrantes, de

modo que ninguém seja obrigado a reparar o dano cometido por outrem, pois, se empreendimento criminoso houve, todos obtiveram, em tese, vantagem em detrimento dos recursos indígenas, do meio ambiente ou da União.

E como se trata de providência cautelar de reparação de dano 'ex delicto', deve-se atentar para a regra constitucional de que a pena não passará da pessoa do condenado, 'podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento dos bens ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executado, até o limite do valor do patrimônio transferido' (art. 5º, inciso XLV).

Por qualquer ângulo que se veja a r. decisão, falta-lhe individualizar patrimonialmente o proveito do crime obtido, nos termos dos dispositivos legais nela declinados, ou a respectiva responsabilidade pela reparação dos danos causados pelos representados.

A decisão de sequestro e indisponibilidade de bens é, assim, ilegítima, na medida em que atingiu direitos dos representados só suscetíveis de restrições atendidas as exigências legais, não podendo, portanto, prosperar. [...]"

São, portanto, dois os fundamentos centrais da decretação da medida cautelar de sequestro e indisponibilidade dos bens: de um lado, considerou o magistrado haver "evidências de que os bens dos suplicados tenham origem nos proventos advindos da prática delitiva" (fl. 27); e de outro, que a restrição patrimonial ampara-se "na necessidade de garantia quanto à responsabilização e consequente dever de reparar os danos causados ao meio ambiente" (fl. 27).

O sequestro de bens previsto no art. 125 do CPP, como medida cautelar que é, exige para o seu deferimento a presença cumulativa dos requisitos do *fumus boni juris* (probabilidade de êxito quanto à tutela definitiva) e *periculum in mora* (demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação), o que não se dá na espécie.

No que concerne ao primeiro fundamento da decisão aqui impugnada – evidências de que os bens dos suplicados tenham origem nos proventos advindos da prática delitiva –, não restaram demonstradas de forma concreta a possibilidade de prática de crime, bem assim a relação entre os bens titularizados pelos requeridos e essa conduta tida por delituosa.

Como restou anotado pelo Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira "não há sequer uma certificação, ainda que indiciária, de que a ocupação da área, com a exploração dos recursos naturais estejam sendo feitos de forma criminosa e por ação de quadrilha", tanto mais o substrato material no qual se baseia a medida constritiva – a invasão de área indígena para a sua exploração – não tenha contornos claros de

sua ocorrência, eis que o processo de demarcação do local ainda não foi encerrado. Há de prevalecer, nesse caso, a presunção de legalidade atribuída pelo ordenamento jurídico aos títulos dominiais, a esvaziar, pelo menos até o presente momento, a tese aventada pelo Ministério Público Federal de que a exploração econômica da região constitua prática delituosa. Por outro lado, ainda que houvesse indícios objetivos da prática dos crimes apontados pelo *Parquet*, não ficou consignada na decisão objurgada a necessária relação entre a aquisição dos bens e os indigitados crimes, vale dizer, a presença de indícios devidamente apreciados pelo magistrado de que os tais ativos patrimoniais tiveram causa nos proveitos obtidos com os crimes delineados na investigação. A respeito da necessidade de demonstração do liame entre a aquisição dos bens e o proveito obtido com o crime para a decretação da medida constritiva patrimonial, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

Penal e Processual Penal. Crime contra o sistema financeiro. Lavagem de dinheiro. Sequestro universal dos bens do acusado.

1. A Lei nº 9.613/98, que cuida dos crimes de "lavagem" de valores e direitos, estabelece, dentro do sentido cautelar do sequestro, que a sua decretação diz respeito a bens, direitos e valores do acusado, ou existentes em seu nome, "objeto dos crimes previstos nesta Lei" (art. 4º), o mesmo ocorrendo com a previsão do art. 125 do CPP, donde ser imprescindível que haja uma demonstração, mesmo imperfeita, entre a titularidade dos ativos patrimoniais e o cometimento dos crimes, pelo menos em termos de contemporaneidade de aquisição.

2. Não é cabível, mesmo em face de imputações penais graves, o sequestro universal dos bens do acusado, mesmo sem vinculação com o cometimento dos delitos. "Ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV - CF). Precedentes da Seção.

3. Concessão do mandado de segurança. (MS 2003.01.00.040420-8/MT, rel. Des. Federal Olindo Menezes, Segunda Seção, DJ de 03/05/2005, p. 3.)

Em relação ao segundo fundamento utilizado pelo magistrado para amparar a medida constritiva – necessidade de garantia quanto à responsabilização e consequente dever de reparar os danos causados ao meio ambiente³ –, falta a inafastável demonstração no bojo da decisão judicial tanto da presença dos

³Independentemente da demonstração dos bens serem objeto de proveito dos crimes, o que afastaria a necessidade de demonstração do liame entre a aquisição dos bens e os ganhos oriundos da prática delituosa.

elementos caracterizadores do crime ambiental, como também da participação efetiva de cada um dos requeridos nos fatos narrados, sem o que carece de consistência a medida de nítido caráter limitador de direito fundamental (propriedade).

A única menção feita pelo juízo impetrado quanto à ocorrência de crimes ambientais encontra-se vazada nos seguintes termos: “conforme retratado nos relatórios confidenciais elaborados pela Polícia Federal e juntados às fls. 867-870 e 871-880, onde a autoridade policial epigrafou que ‘a gravidade da questão, tanto em relação aos danos ambientais, quanto à preservação da integridade física e vida das pessoas envolvidas, demandam uma ação urgente, no sentido de controlar e sanar a questão’ ” (fl. 26). Não há, portanto, indicação de elementos, ainda que indiciários – o que seria exigido para o deferimento de tutela de garantia –, da ocorrência de crime ambiental. Se tais elementos existem – segundo defende a Procuradoria Regional da República –, o fato é que não estão certificados na decisão, o que lhes retira a aptidão para a manutenção da medida constritiva.

De outra banda, ainda que houvesse demonstração de fatos que pudessem ser qualificados, num exame perfunctório, como configuradores de crime ambiental, não há na decisão a necessária

indicação do vínculo entre tais fatos e os requeridos. Dever-se-ia constar da decisão a relação entre a conduta investigada pela autoridade policial e o envolvimento de cada um dos suplicados. A individualização das condutas de cada um dos investigados, ainda que se pudesse arrefecer seu rigor em face do número de pessoas, é condição de eficácia da decisão judicial, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal. Assim, a indicação da participação de cada um dos requeridos, mesmo que de forma sucinta, constitui exigência decorrente da necessidade de motivação das decisões judiciais, sem o que estas se convolam em verdadeira “devassa indiscriminada”, repudiada pela Carta Constitucional e sujeita à pronta anulação por parte das instâncias superiores.

Fica mantida, vale lembrar, a busca e apreensão dos documentos e equipamentos, porque essenciais à continuidade das atividades investigativas.

Com essas considerações, concedo a ordem, para suspender o sequestro e a indisponibilidade dos bens dos impetrantes, inclusive das suas contas e investimentos bancários.

É o voto.

Terceira Seção

Conflito de Competência 0006830-94.2012.4.01.0000/PA

Relator:	Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Autor:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Ubiratan Cazeta
Ré:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Ré:	Norte Energia S/A
Suscitante:	Juízo Federal da 9ª Vara/PA
Suscitado:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA
Publicação:	e-DJF1 de 21/06/2012, p. 45

Ementa

Processual Civil. Ação civil pública. Conflito de competência. Vara de competência comum e vara especializada em Direito Ambiental e Agrário. Dano ambiental. Competência do juízo suscitado.

I. Consoante o art. 1º da Portaria Presi/Cenag 49/2011, que veio alterar as Portarias Presi/Cenag 200, 201, 248 e 250 de 2010, que tratavam da instalação das varas especializadas em Direito Agrário e Ambiental nas Seções Judiciárias dos Estados do Pará, Amazonas, Maranhão e Rondônia, “A jurisdição da 9ª Vara Federal de Belém, da 7ª

Vara Federal de Manaus, da 8ª Vara Federal de São Luís e da 5ª Vara Federal de Porto Velho, especializadas em matéria ambiental e agrária, se limita apenas aos municípios que integram a jurisdição da sede da correspondente seção judiciária, com competência para processar e julgar as ações cíveis, criminais e de execuções fiscais de todas as classes e ritos que direta ou indiretamente versem sobre o Direito Ambiental ou Agrário [...]”

II. A construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e, por consequência, o suposto dano ambiental, abrange vários municípios e ultrapassa os limites da jurisdição da Subseção Judiciária de Altamira, englobando, também, municípios sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Santarém, tratando-se, portanto, de dano de âmbito regional, fazendo incidir na espécie a regra do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável por força do art. 21 da Lei 7.347/1985.

III. Conflito de competência conhecido para declarar competente para processar e julgar a ação civil pública o MM. Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, especializada em Direito Agrário e Ambiental – suscitante.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, suscitante.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 05/06/2012.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre os juízos da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, especializada em Direito Agrário e Ambiental – suscitante, e o da Subseção Judiciária de Altamira/PA, de competência geral – suscitado.

2. O conflito diz respeito à competência para o julgamento de ação civil pública que tem como objetivo a suspensão das obras de construção da UHE Belo Monte para a elaboração de cadastro de identificação da população atingida e a regularização fundiária de todos os que lá residem.

3. O MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA – suscitado, declinou da competência tendo em vista a instalação da vara especializada em Direito Agrário e Ambiental, a teor da Resolução/Presi/Cenag 14/2010, da Portaria Presi/Cenag 200/2010 e do Provimento Coger 44/2010.

4. Distribuídos e encaminhados os autos à 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o MM. juiz federal suscitou conflito negativo de competência sob o argumento de que, a teor do art. 2º da Lei 7.347/1985, a competência da Subseção Judiciária de Altamira/PA é absoluta, por ser o foro onde ocorreu o suposto dano ambiental, bem assim que a competência funcional a que alude a Lei da Ação Civil Pública tem prevalência sobre o Provimento Coger 49/2010 (fls. 2-9).

5. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 41-47, opina para que seja reconhecida a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA – suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Em alguns conflitos de competência de minha relatoria que cuidavam da mesma matéria, esta col. 3ª Seção firmou entendimento no sentido de que o local do dano para fins de verificação da competência da Vara especializada em Direito Ambiental ou em Direito Agrário seria todo o Estado do Pará, incluindo-se aí o Município de Altamira.

2. Esse entendimento estava fundamentado no art. 3º da Portaria Presi/Cenag 200/2010, a qual dispunha, em seu art. 3º, que

A 9ª Vara Federal de Belém terá jurisdição em todo o Estado do Pará e sua competência abrangerá todas as ações (cíveis, criminais e de execuções fiscais) de todas as classes e ritos que direta, ou indiretamente, versem sobre Direito Ambiental ou Agrário.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente e Selene Almeida e os Exmos. Srs. Juizes Federais Vallisney de Souza Oliveira e Carlos Eduardo Castro Martins (convocados).

3. Contudo, em 30/11/2011 foi editada a Portaria Presi/Cenag 49, que veio alterar as Portarias Presi/Cenag 200, 201, 248 e 250, todas de 2010, que tratavam da instalação das varas especializadas em Direito Agrário e Ambiental nas Seções Judiciárias dos Estados do Pará, Amazonas, Maranhão e Rondônia, a qual, em seu art. 1º, assim dispõe:

Art. 1º A jurisdição da 9ª Vara Federal de Belém, da 7ª Vara Federal de Manaus, da 8ª Vara Federal de São Luís e da 5ª Vara Federal de Porto Velho, especializadas em matéria ambiental e agrária, se limita apenas aos municípios que integram a jurisdição da sede da correspondente seção judiciária, com competência para processar e julgar as ações cíveis, criminais e de execuções fiscais de todas as classes e ritos que direta ou indiretamente versem sobre o Direito Ambiental ou Agrário, exemplificativamente:

- a) ações civis públicas;
- b) mandados de segurança;
- c) ações anulatórias de débito fiscal e tributação ambiental, inclusive relacionadas com importações, exportações e isenções;
- d) execuções de sentença provisórias ou definitivas;
- e) execuções fiscais;
- f) exceção de pré-executividade ou embargos à execução;
- g) ações de indenização por danos sofridos individualmente, inclusive se fundamentadas no Código Civil;
- h) cartas precatórias;
- i) atos administrativos relacionados com o meio ambiente cultural e processos de jurisdição voluntária;
- j) termos circunstanciados e processos de crimes ambientais.

4. Contudo, a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e, por consequência, o suposto dano ambiental, abrange vários municípios e ultrapassa os limites da jurisdição da Subseção Judiciária de Altamira, englobando, também, municípios sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Santarém.

5. Trata-se, portanto, de dano de âmbito regional, fazendo incidir na espécie a regra do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável por força do art. 21 da Lei 7.347/1985, senão vejamos:

5.1. Lei 8.078/1990:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

5.2. Lei 7.347/1985:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

6. Nesse sentido os seguintes precedentes:

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação Civil Pública. Construção Usina Hidrelétrica Belo Monte. Dano ambiental regional. Competência jurisdicional do Juízo da Capital do Estado. Aplicação ao art. 93, II, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985.

I - Nos termos do art. 2º da Lei nº. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

II - No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, decorrente da construção da Usina Hidrelétrica Belo Monte, é competente o Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, especializado em matéria ambiental e agrária, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso II, da Lei nº. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei nº. 7.347/85.

III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará. (CC 0061089-73.2011.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, Terceira Seção, e-DJF1, p. 27, de 10/04/2012.)

Processual Civil. Conflito de competência. Juízo Federal comum e vara especializada. Ambiental e agrária. Ação Civil Pública. Competência do Juízo Federal.

1. A Portaria Presi/Cenag n. 200/2010 foi editada no exercício da competência outorgada pela Constituição Federal (art. 96, inciso I, alínea "a"), que atribui aos tribunais a competência para dispor sobre a competência e o funcionamento de seus respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, e de acordo com a regulamentação dada pela Lei n. 5.010/1966, com amparo na Resolução do Conselho da Justiça Federal n. 102/2010.

2. O suposto dano ambiental que poderá ocorrer com a implantação Usina Hidrelétrica de Belo Monte é de âmbito regional.

3. A competência das varas especializadas, determinada pelas leis de organização judiciária, em razão da matéria, é de caráter absoluto, e a

redistribuição do feito não viola o princípio do juiz natural.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitante, ou seja, o Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará. (CC 0041324-19.2011.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado), Terceira Seção, e-DJF1, p. 16, de 12/12/2011.)

Conflito negativo de competência. Juízo de Vara Cível e Juízo de Vara Ambiental e Agrária. Ação Civil Pública. AHE Belo Monte. Competência funcional do Juízo da Capital do Estado em razão do caráter regional do dano. Lei 8.078/1990, art. 93, II, c/c art. 21 da Lei 7.347/85. Conflito conhecido para firmar a competência do juízo suscitante.

1. Conflito de competência extraído dos autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal pleiteando, em síntese, a declaração de nulidade do procedimento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte - AHE Belo Monte e do consequente estudo de impacto ambiental (EIA) e de seu relatório (RIMA).

2. A obra relativa à Usina Hidroelétrica de Belo Monte apresenta impactos ambientais que envolvem onze municípios do Estado do Pará: Altamira, Vitória do Xingu, Senador José Porfírio, Anapu, Brasil Novo, Pacajá, Porto de Moz, Uruará, Medicilândia, Placas e Gurupá. Abrange, portanto, a jurisdição de duas Subseções Judiciárias: Altamira e Santarém.

3. Incide, na espécie, o art. 93, II da Lei nº 8.078/1990 diante do caráter regional do impacto ambiental causado pelo empreendimento.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária do Pará, osuscitante. (CC0041328-56.2011.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Selene Almeida, Terceira Seção, e-DJF1, p. 16, de 12/12/2011.)

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente para processar e julgar a ação civil pública o MM. Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, especializada em Direito Agrário e Ambiental – suscitante.

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0052232-24.2000.4.01.0000

Embargos Infringentes na Apelação Cível 2000.01.00.064228-4/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
 Relator p/ acórdão: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Embargante: União Federal
 Procurador: Dr. Manoel Lopes de Sousa
 Embargada: Associação dos Moradores do Setor Sul
 Advogado: Dr. Abrão Rosa Lopes
 Publicação: DJ de 18/11/2002, p. 52

Ementa

Direito Ambiental. Terreno da União. Proximidade de nascente. Classificação da área, pelo Município de Goiânia, como zona de proteção ambiental. Desclassificação, a pedido, para atender ao interesse de construção da sede da Procuradoria da República. Redução ao raio mínimo previsto na lei e, além disso, considerando como nascente o ponto onde a água aflora da tubulação. Lençol freático a 2 metros de profundidade. Aplicação do princípio in dubio pro natura. Nulidade do ato.

I. O interesse consistente em dotar a Procuradoria da República de uma sede adequada ao exercício de suas funções, que pode ser satisfeito por outros meios, é secundário em relação ao de preservação do Córrego dos Burititis, cuja nascente é insubstituível.

II. É possível conhecer, por meio de registros antigos, o local da nascente originária, estando o terreno da União, se admitido esse ponto, situado parcialmente dentro do perímetro mínimo de preservação ambiental, e o fato de não ter sido identificado pela perícia o local, hoje, da efetiva nascente enseja a aplicação do princípio *in dubio pro natura*.

III. O mínimo de duzentos metros de distância, para efeito de considerar-se o terreno excluído da área de proteção ambiental, levou em conta não a nascente natural, mas o ponto onde a água aflora da tubulação, canalizado que fora o referido córrego, há vários anos, para permitir outras construções.

IV. A existência de outros edifícios na área, levantados antes do zoneamento ambiental, não é justificativa para acrescentar-se mais uma obra, muito menos a sede da Procuradoria da República, com seis mil toneladas, tendo em vista incluir-se entre as atribuições do Ministério Público a defesa do meio ambiente.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 29/05/2002.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator p/acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de embargos infringentes opostos pela União ao acórdão da egrégia Quinta Turma deste Tribunal, de que foi relator o eminente Juiz João Batista Moreira, que, por maioria, deu provimento à apelação interposta pela Associação dos Moradores do Setor Sul, contra sentença que julgara improcedente ação civil pública por ela ajuizada em face da União e do Município de Goiânia, com o objetivo de suspender edital de licitação para contratação de empresa para construção do edifício da nova sede da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

O acórdão tem a seguinte ementa:

Direito Ambiental. Terreno da União. Proximidade de nascente. Pretensão de construir prédio público. Reclassificação de zona de preservação ambiental em zona especial. Nulidade do ato.

1. O direito ambiental não se compadece com aplicação meramente formal da norma jurídica.

2. Não deve ser considerada, para fim de zoneamento, a distância do local em que atualmente aflora, da tubulação, o curso d'água, mas a distância da nascente natural.

3. É possível conhecer, por meio de registros antigos, o local da nascente verdadeira, que determina classificação do terreno como zona de preservação ambiental, e, mesmo que não o fosse, aplicar-se-ia o *in dubio pro natura*.

4. Além desse motivo principal, a variedade de opções e a coerência com as atribuições do Ministério Público justificam a busca de outro local para construção da sede da Procuradoria da República.

5. Sentença reformada.

6. Apelação provida. (fl. 573)

Visa a embargante a prevalência do voto vencido, proferido pelo ilustre Juiz Fagundes de Deus, que

confirmava a sentença de improcedência do pedido, argumentando, a embargante, que esse voto “está de acordo com a farta prova pericial produzida nos autos”, tendo dado a correta interpretação à norma ambiental aplicável.

A embargada ofereceu impugnação às fls. 612-636.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal emitiu parecer às fls. 639-653, conclusivo no sentido do provimento dos embargos, a fim de que prevaleça o voto vencido, restabelecendo os termos da sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Ao revisor.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — A autora, ora embargada, ajuizou ação civil pública com o fito de suspender licitação para a contratação das obras de construção da nova sede da Procuradoria da República no Estado de Goiás alegando, em síntese: *a)* estar a área compreendida em Zona de Proteção Ambiental (ZPA – III), conforme disciplinado pela Lei Complementar municipal 31/1994, visto que localizada em terreno contíguo à nascente do Córrego Buritis; *b)* ser ilegal a construção de edifício em ZPA – III, que não admite a modalidade de uso especial pretendida pelo órgão do Ministério Público Federal; *c)* impossibilidade de alteração administrativa dos critérios fixados pela Lei Complementar 31/1994; *d)* que a construção acarretará danos ao meio ambiente da região, cujos

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Selene Almeida, Maria Isabel Gallotti, Maria do Carmo Cardoso e a Exma. Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto (convocada).

moradores são representados pela autora; e) que a obra projetada, contendo seis pavimentos, causará perigo ao manancial aquático da nascente do Córrego Buritis; f) que laudo geotécnico anexado aos autos comprova riscos ao lençol freático do Córrego Buritis, localizado a 1,80 m da superfície; g) descumprimento do art. 93 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), pela falta de prévia anuência do órgão de trânsito; h) desatendimento da Lei 6.938/1981, pela não elaboração prévia de estudo de impacto ambiental.

Dita ação foi julgada improcedente, havendo o MM. juiz assim fundamentado a sentença, na parte conclusiva:

De fato, consoante bem esclareceu a prova pericial, em razão de sua atual distância da nascente do Córrego Buritis (mais de 300 metros), evidencia-se que, nos termos dos artigos 85, §2º e 86, incisos I e II, da Lei Complementar municipal 31/94, a área em destaque não pertence à Zona de Proteção Ambiental III (ZPA - III). Dessarte, cai por terra o argumento de que a localização da área não permitiria a edificação do prédio com uso do solo de classificação especial (art. 19, §1º, IV, da LC municipal 31/94).

Da mesma maneira, nos termos do §1º (*rectius*: deveria ser §2º) do mesmo artigo, aprovado o projeto pelo IPLAM - Instituto de Planejamento Municipal (fls. 100/102), após a apresentação de laudo geotécnico (fls. 70/94), vejo que foram observados os trâmites legais necessários à admissão do prédio como de uso especial.

De outro lado, invoca a Autora o recente art. 93 da Lei 9.503/97, que passou a exigir a aprovação, pelo órgão de trânsito, dos projetos de edificação que possam transformar-se em pólos atrativos de trânsito.

Não obstante, também esse preceito não representa óbice à construção do prédio da Procuradoria da República. Isso porque, ao vistoriar a atual sede do Ministério Público Federal no Estado de Goiás, em horário normal de expediente, a perícia judicial deixou claro que o novo edifício *“dificilmente poderá trazer transtornos, congestionamentos ou complicações significativas ao trânsito”* (fl. 348). Não fosse o suficiente, por se tratar o referido art. 93 da Lei 9.503/97 de dispositivo editado em data *posterior* à concessão da autorização de construção, enquanto não caducada esta, não há necessidade de observarem-se as regras instituídas pela legislação superveniente. Na verdade, as novas exigências legais deveriam ser atendidas tão-somente após o transcurso do prazo de validade da autorização, e mesmo assim enquanto não iniciada a obra. Nesse sentido, veja-se Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 6. ed., Malheiros, p. 160-161.

Isto posto, conforme ressaltei na decisão que indeferiu a medida liminar, o único argumento de peso utilizado pela Autora reside na necessidade,

ou não, da prévia elaboração do EIA/RIMA EIA/RIMA previsto no art. 225 § 1º, IV, da CF/88, art. 10 da Lei 6.938/81, e art. 1º da Resolução nº 01/86 do CONAMA.

Acontece que a prova pericial apontou resposta negativa à imprescindibilidade da confecção do estudo de impacto ambiental do projeto, como já transcrito acima. (fls. 500-501)

O voto condutor do acórdão embargado, todavia, foi no sentido da procedência da ação, tendo anotado, depois de analisar as alegações das partes e o laudo pericial:

Com estes dados é possível estabelecer o ponto nodal da questão: se for considerada a nascente natural do Córrego Buritis, a pretendida obra da Procuradoria da República não poderá ser realizada, porque classificado o terreno como Zona de Proteção Ambiental III. Conforme já foi mencionado, a área de nascente, num raio mínimo de cem metros, é considerada de preservação permanente (ZPA-I). A partir desse limite, inicia-se a ZPA-III (faixa de transição representada pelas áreas contíguas à ZPA-I). Tendo-se em conta que o raio da ZPA-I é de cem metros, no mínimo, da nascente, considera-se como área contígua, no mínimo, outros cem metros (cf. laudo pericial, fl. 341) e, assim, estando o terreno em questão a cento e vinte (ou cento e quarenta) metros da antiga nascente, situa-se, em parte, naquela classificação. Mas se for considerado o ponto atual de afloramento da água, o prédio da Procuradoria ficará a mais de trezentos metros, podendo-se considerar, portanto, fora da área de preservação ambiental.

A instrução processual foi toda conduzida no sentido da segunda alternativa. Já no primeiro quesito, para efeito de perícia, indagou o juiz: *A área prevista para a construção da nova sede da Procuradoria da República em Goiás dista quantos metros da atual nascente do Córrego Buritis?* (fl. 254) O Ministério Público também pede que se relate *‘as condições atuais (grifei) da nascente do Córrego dos Buritis’* e pergunta se *‘a execução do projeto aprovado pela Prefeitura, do imóvel em tela, afetará de maneira significativa as condições atuais (grifei) da nascente’* (fl. 272), não tocando na primeira possibilidade. (fl. 570).

O cerne da questão, pois, está em saber qual nascente do Córrego Buritis merece ser preservada, se a natural, não mais existente, ou a artificial, mesmo porque foi este o ponto sobre o qual se verificou a divergência.

Começo por examinar o conceito de nascente, segundo a doutrina e a legislação.

E o faço valendo-me do parecer ministerial, no trecho a seguir transcrito, *verbis*:

Para definir nascente, valemo-nos de consultas em obras de literatura especializada.

Segundo VIKTOR LEINZ¹, 'quando a superfície do terreno intercepta o lençol freático a *água emerge na superfície* formando-se uma fonte ou *nascente*. Em geral um curso d'água é formado por várias nascentes ramificadas, reservando-se entretanto o termo *nascente* apenas para *local de afloramento* mais a montante.' (Grifou-se)

Do ponto de vista de ANTÔNIO GUERRA², nascente ou cabeceira de um curso d'água consiste na 'área onde *surgem os olhos d'água que dão origem a um curso fluvial*'. (Grifou-se)

Não foram somente os especialistas em geologia-geomorfologia que se preocuparam em definir o que é nascente d'água. No aspecto jurídico, o legislador ordinário também teve essa mesma preocupação, tanto que no Código de Águas, destinou um Capítulo para disciplinar este tema (arts. 89 e segs.), tendo, inclusive, definido claramente o significado do termo:

'Art. 89. Consideram-se 'nascentes' para os efeitos desse Código, as *águas que surgem naturalmente* ou *por indústria humana*, e correm dentro de um só prédio particular, e ainda que o transponham, quando elas não têm sido abandonadas pelo proprietário do mesmo.

[...]

Art. 95. A *nascente de uma água* será determinada pelo ponto em que ela começa a *correr sobre o solo* e não pela veia subterrânea que a alimenta.' (Destacou-se)

Como se pode bem observar, quer do ponto de vista geológico quer do aspecto legal, nascentes ou cabeceiras de córregos ou rios são surgências d'água que afloram, tornando-se visíveis na superfície do solo. Não havendo, portanto, que se confundir nascente com água subterrânea (lençol freático), esta presente em qualquer tipo de terreno normal. (fls. 645-646)

Estabelecido que *nascente* é a "área onde *surgem os olhos d'água* que dão origem a um curso fluvial", e que pode surgir naturalmente ou por obra do homem, cumpre averiguar, na espécie, onde se encontra a nascente do Córrego Buritis, assim como sua distância do terreno onde se pretende construir a sede da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

Lê-se no laudo da perita oficial que, em visitas e observações locais,

[...] verificou-se a impossibilidade de precisar o local da nascente atual, haja vista a

mesma estar canalizada e ter ocorrido operações de desmatamento, drenagem, canalização, aterro e também edificações na área de influência (foto 8, 9, 10 e 11), há várias décadas, [consignando, todavia, que o terreno em questão] está localizado a montante do Córrego Buritis distando mais de 300 metros (316.4m), de uma surgência de água e do local onde aparece a boca da canalização da antiga nascente (foto 1 e 2), na área da CPRM e do Clube dos Oficiais (foto 3), onde o curso d'água se torna novamente canalizado (foto 4) e liberado em uma pequena represa artificial neste mesmo Clube e tornando-se novamente canalizado (foto 5 e 6), não sofrendo portanto interferência de acréscimo ao seu aquífero por permeabilidade, se não por água pluvial canalizada (foto 7). Fl. 339

Estudo elaborado a pedido da Procuradoria da República no Estado de Goiás pela empresa Arcoverde Consultoria e Projetos, denominado "Laudo Geotécnico com Avaliação dos Possíveis Impactos Ambientais", embora não se constitua em laudo oficial, porque realizado unilateralmente, traz significativos elementos esclarecedores a respeito das características ambientais da área em questão, *verbis*:

O lote em estudo está posicionado no Setor Sul de Goiânia, uma das áreas mais densamente habitadas e valorizadas da cidade. Situa-se na extremidade sul de uma quadra com cerca de 800m de comprimento por 110m de largura, limitada pela avenidas Jamel Cecílio (Av. 136), avenida 87 e ruas 148 e 132, onde localizam-se outras áreas institucionais (SAE, INMETRO e CPRM) e os clubes de Engenharia, dos Oficiais da PM e dos Sargentos da PM. Possui área de 5.000m², com frente para a Avenida 136 e fundos para o lote da SAE.

Esta quadra, que antigamente encerrava uma vereda formadora das nascentes do Córrego dos Buritis, encontra-se suavemente deprimida em relação aos terrenos adjacentes, sendo a sua cota mais elevada de 806 (806m em relação ao nível do mar) no lote da Procuradoria.

Atualmente quase toda a quadra encontra-se com as características fisiográficas primitivas alteradas.

A exuberante vereda formadora do Córrego dos Buritis resume-se atualmente a um filete d'água perene com cerca de 150 metros de extensão que corre por um desvio sobre terrenos alagadiços da margem direita do antigo curso original, a montante do lagoa artificial do Clube dos Oficiais da PM, abrangendo os lotes daquele clube e da CPRM.

Aquele local é o único testemunho da antiga baixada aluvial, podendo ser observados ainda alguns representantes dos buritis que deram nome ao córrego (Foto 2).

O restante da quadra é ocupado por edificações diversas, quadras de esporte e piscinas dos clubes (Foto 3)." (Fl. 72)

¹ Geologia Geral, 1966

² Dicionário Geológico-Geomorfológico, 1966

Em outro trecho, consta do estudo:

Hoje pode-se literalmente dizer que o Córrego dos Buritis, ‘desapareceu do mapa’, pois o que resta de seu curso é um trecho desviado de 150 metros a montante da lagoa do Clube dos Oficiais, conforme já comentado anteriormente.

Em conclusão, afirma o laudo:

Com base nos estudos efetuados pode-se concluir que o lote da Procuradoria está posicionado a montante do Córrego dos Buritis distando mais de 300 metros da superfície d’água existente atualmente e mais de 100 metros da extinta nascente, de modo que qualquer tipo de edificação que venha a ser efetuada, não terá qualquer influência naquele curso d’água (fl. 86).

O laudo oficial, ao responder quesitos sobre a possibilidade de impacto ambiental com a construção, afirma que:

Todo e qualquer tipo de construção causa dano ao meio ambiente, por análises nos laudos e visitas ao local fica caracterizado que a construção causará um impacto ambiental, mas que não foge dos impactos ambientais causados pelas edificações já existentes e futuras, além dos impactos principalmente visuais e sonoros ocasionados pela ocupação urbana da região, [aduzindo que, quanto à interferência da construção e os prováveis impactos à nascente do Córrego Buritis], são praticamente pequenos por não alterar a dinâmica do aquífero ou lençol freático (fl. 346).

Da análise feita dos documentos dos autos, é possível chegar a duas conclusões, decisivas para a solução da lide: 1ª) o terreno destinado à construção da sede da Procuradoria da República no Estado de Goiás está localizado a uma distância superior a 300 (trezentos) metros da atual nascente do Córrego dos Buritis, e mais de 100 (cem) metros da antiga nascente do mesmo Córrego; 2ª) em consequência, não está situado em Zona de Proteção Ambiental, seja do tipo I, seja do tipo III, definidas, respectivamente, nos incisos I e III do art. 85 da Lei Complementar 31/1994, do Município de Goiânia.

Com efeito, consoante esse dispositivo legal, as Zonas de Proteção Ambiental são diferenciadas basicamente por suas peculiaridades ecológicas e classificam-se em: I – Zona de Proteção Ambiental – I (ZPA-I), compreendendo as áreas de Preservação Permanente; II – Zona de Proteção Ambiental – II (ZPA-II), compreendendo as Unidades de Conservação; III – Zona de Proteção Ambiental – III (ZPA-III), compreendendo as faixas de transição representadas pelas áreas contíguas às Áreas de Preservação Permanente e às Unidades de

Conservação, excetuando-se aquelas áreas parceladas e consolidadas pertencentes às Zonas Urbana e de Expansão Urbana do Município; IV – Zona de Proteção Ambiental – IV (ZPA-IV), compreendendo os espaços abertos, praças, parques infantis, parques esportivos, rótulas do sistema viário e plantas ornamentais de logradouros.

O § 2º desse artigo assim dispõe:

Caracterizam-se como faixas de transição aquelas contíguas à Zona de Proteção Ambiental-I (ZPA-I) e à Zona de Proteção Ambiental-II (ZPA-II), com largura mínima de 100m (cem metros) no caso de nascentes, lagos, represas, rios e similares, bem como aquelas já parceladas contíguas às ZPA-I e ZPA-II, com largura que garanta uma configuração contígua.

Inteiramente procedente, assim, ao que entendo, a argumentação exposta no parecer do órgão ministerial nesta instância, neste passo:

A prova pericial é clara e robusta no sentido de que a obra dista mais de 300 metros da nascente existente fora do seu terreno. A nascente anteriormente existente não pode servir de parâmetro para efeito de indicação e caracterização da área como de proteção ambiental. Consoante atestam os técnicos especializados não mais existem as antigas nascentes localizadas a montante da divisa da CPRM e Clube dos Oficiais, e que, os únicos recursos hídricos existentes a montante deste local, são provenientes de águas subterrâneas, contidas em aquíferos porosos rasos (lençol freático) e aquíferos fraturados profundos, o que, como visto, não se confunde com nascente d’água, nos termos da legislação vigente.

Exaustivamente demonstrado nos autos que a antiga nascente não mais existe (desaparecimento com aterramento do vale por entulhos de construção e rebaixamento do lençol freático) e que a atual encontra-se distante a mais de 300 metros do lote que se pretende construir.

O laudo pericial e os esclarecimentos de fls. 599/606 não podem ser desprezados por essa Colenda Turma.

Inócua a proteção de nascente não mais existente.

Forçoso reconhecer que, não tendo mais a antiga nascente função de alimentar o referido Córrego (dado o fato ululantemente óbvio de não mais existir!), não faz o menor sentido invocar o princípio da prevenção de danos e degradações ambientais para coibir a construção do edifício-sede do Ministério Público Federal na área em apreço.

Tal princípio é aplicável somente nos casos em que houver perigo de ocorrência de um dano grave ou irreversível o que não é, em absoluto, o caso em apreço (a propósito cf. Revista de Direito

Ambiental, abril/junho de 1996, Editora Revista dos Tribunais). (Fls. 639-640)

O que verifiquei, do exame dos autos, é que da área antes constituída por “exuberante vereda” nada mais resta de suas características originais, o que é lamentável. Tal constatação não justifica, é certo, a conclusão de que se pode nela construir sem os devidos cuidados com impactos ambientais. Não vejo, contudo, configurados riscos de degradação, em função da obra projetada, eis que situada fora da Zona de Proteção Ambiental III e o projeto foi elaborado com observância de recomendações técnicas tendentes a minorar impactos negativos ao meio ambiente.

O próprio juiz relator do acórdão embargado, conhecedor da região, após reconhecer que, “apesar de antropizado, o Córrego Buritis sobrevive, dando origem a uma série de belos lagos artificiais no Bosque dos Buritis, a mais aprazível e valorizada região, em pleno centro de Goiânia”, afirma que “a construção de mais um prédio naquela nascente pode não representar perigo concreto, imediato”, aduzindo, todavia, que isso pode trazer riscos para a sobrevivência daquele córrego, “ou, no mínimo, de mais poluição, o que é bastante, tratando-se de questão ambiental, para que se aplique o *princípio da prevenção*”.

A essa argumentação, porém, contrapõe-se o parecer ministerial ao sustentar que,

[...] não tendo mais a antiga nascente função de alimentar o referido Córrego (dado o fato ululantemente óbvio de não mais existir!), não faz o menor sentido invocar o princípio da prevenção de danos e degradações ambientais para coibir a construção do edifício-sede do Ministério Público Federal na área em apreço.

Penso, com a devida vênia do ilustre juiz relator, que a razão está com a douta representante do Ministério Público Federal.

Considero oportuno, finalmente, transcrever do parecer ministerial o trecho em que reafirma sua posição em defesa do meio ambiente, *verbis*:

Fundamental registrar que o Ministério Público Federal, como instituição destinada a velar pela correta aplicação da lei e a proteger o meio ambiente, bem como os interesses da sociedade como um todo, jamais defenderia a construção da sua sede em uma área de preservação ambiental, fato este que geraria, no mínimo, uma situação muito constrangedora perante a população, o que não é, em absoluto, o caso.

Se hoje busca-se efetivar a construção do edifício na área em referência é porque, após exaustivas consultas e esclarecimentos de técnicos

especializados (engenheiros, geólogos, peritos, ambientalistas etc), tem-se plena convicção de que a área em apreço não está inserida em uma Zona de Proteção Ambiental e que a obra não trará prejuízos ao meio ambiente local.

Diante de todo o exposto, dou provimento aos embargos para que prevaleça o voto vencido, restabelecendo, assim, a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

Voto-Vogal Vencedor

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor presidente, reafirmando meu voto proferido na Turma, dele destaco alguns trechos:

[...] *pode-se observar que a parte do lote mais próxima da nascente (extinta), que é a sua divisa com o terreno da SAE, dista daquele ponto 140 metros;*

[...] *já naquela época (1975), o curso d'água foi interceptado e canalizado no local onde foi construída a sede do INMETRO;*

[...] *o lote da Procuradoria dista 300 metros daquele corpo d'água tal como ele existe hoje e 140 metros de sua extinta nascente original; as determinações efetuadas através de três furos de sondagem indicaram que no lote da Procuradoria o nível d'água situa-se entre 1,80 e 22,35m de profundidade*

[...] *(laudo geotécnico da Empresa Arcoverde Consultoria e Projetos, elaborado mediante contrato com a União - Procuradoria da República/GO.)*

[...]

Se considerarmos a nascente como o ponto original (anterior à antropização da área) o lote da Procuradoria estaria na sua maior parcela dentro de ZPA3, pois estaria 120 metros do fundo do lote da Procuradoria, de acordo com a aerofoto de fl. 18 dos autos); se considerarmos a nascente em sua posição hoje (pois houve um deslocamento para jusante) a distância até o fundo do lote seria de 260 metros, de acordo com cópia de aerofoto da fl. 15 dos autos do processo e neste caso a área da Procuradoria não estaria dentro de ZPA3 (Parecer técnico da Assessoria do Iplan)

[...]

Com estes dados é possível estabelecer o ponto nodal da questão: se for considerada a nascente natural do Córrego Buritis, a pretendida obra da Procuradoria da República não poderá ser realizada, porque classificado o terreno como Zona de Proteção Ambiental III. Conforme já foi mencionado, a área de nascente, num raio mínimo de cem metros, é considerada de preservação permanente (ZPA-I). A partir desse limite, inicia-se a ZPA-III (faixa de transição representada pelas áreas

contíguas à ZPA-I). Tendo-se em conta que o raio da ZPA-I é de cem metros, no mínimo, da nascente, considera-se como área contígua, no mínimo, outros cem metros (cf. laudo pericial, fl. 341) e, assim, estando o terreno em questão a cento e vinte (ou cento e quarenta) metros da antiga nascente, situa-se, em parte, naquela classificação. Mas se for considerado o ponto atual de afloramento da água, o prédio da Procuradoria ficará a mais de trezentos metros, podendo-se considerar, portanto, fora da área de preservação ambiental.

A instrução processual foi toda conduzida no sentido da segunda alternativa. Já no primeiro quesito, para efeito de perícia, indagou o juiz: A área prevista para a construção da nova sede da Procuradoria da República em Goiás dista quantos metros da atual nascente do Córrego Buritis? (fl. 254). O Ministério Público também pede que se relate “as condições atuais (grifei) da nascente do Córrego dos Buritis” e pergunta se “a execução do projeto aprovado pela Prefeitura, do imóvel em tela, afetará de maneira significativa as condições atuais (grifei) da nascente” (fl. 2.272), não tocando na primeira possibilidade.

O laudo oficial começa por dizer que “o lote da futura sede do Ministério Público Federal está localizado a montante do Córrego Buritis distando mais de 300 metros (316,4m) de uma surgência de água e do local onde aparece a boca da canalização da antiga nascente[...]”. Acrescenta que se verificou “impossibilidade de precisar o local da nascente atual, haja vista a mesma estar canalizada e ter ocorrido operações de desmatamento, drenagem, canalização, aterro e também edificações na área de influência, há várias décadas” (fl. 339), e que “a área onde anteriormente se localizava a nascente do córrego Buriti sofreu processos de desmatamento, drenagem, canalização, aterro e edificação em virtude de sua ocupação, não conservando mais as características de uma Área de Preservação Permanente, como determina a legislação, não sendo possível a detecção exata da nascente atual somente com as visitas ao local. Para tal seria necessário um trabalho de escavação, seguindo a(s) tubulação(ões) que a canalizam, a partir do ponto onde desemboca, já nas áreas da CPRM e Clube dos Oficiais (fl. 341).

Outro trecho do laudo pericial merece ser destacado (fls. 341-342): “[...] considerando a nascente como sendo a boca da canalização onde atualmente deságua e local que na ocasião das visitas foram observados dois olhos d’água, a área de Preservação Permanente (ZPA-I) deveria apresentar um raio mínimo de 100 metros, e a faixa de transição a esta área circundante da nascente (ZPA-III) com raio mínimo também de 100 metros daquele ponto no Clube dos Oficiais e CPRM, a área em questão se encontra fora desses limites (316,4 metros)”.

A questão ambiental não se satisfaz com a aplicação simplesmente formal da norma jurídica. O juiz sentenciante, acatando tese da União, considerou como nascente do Córrego Buritis a boca da tubulação

de onde brota a água, canalizada que fora para dar lugar a edifícios em que funcionam repartições federais. Mas é evidente que essa não é a nascente natural que a lei visa a proteger. [...] (Voto).

Não consigo conceber que se possa considerar a *nascente artificial*. Se admitirmos que a *boca da tubulação* seja a nascente, estará criado um *artifício* para contornar a legislação. Basta canalizar uma nascente para alterar a localização da área de preservação ambiental. Entendendo-se que a nascente é a *boca da tubulação*, de fato, o terreno da União pode ser tido fora da área mínima de preservação ambiental. Mas, se levarmos em conta a nascente original, que foi aterrada e canalizada, numa época em que não havia preocupação com o meio ambiente, então, o terreno da União está, em parte, dentro da área de preservação ambiental. Invoquei, no voto proferido na Turma, o princípio da prevenção, que recomenda o *in dubio pro natura*. Como a perícia não conseguiu demonstrar onde é a nascente verdadeira (precisaria de trabalho de sondagem e rastreamento da canalização para chegar até a origem) a prova é, então, deficiente, devendo decidir-se em prol do meio ambiente.

Dizer que o *Ministério Público Federal não iria pleitear construção em área de preservação ambiental* é simples argumento de autoridade. Significa afirmar que o Ministério Público não erra.

Outro aspecto a considerar é que a classificação inicial da área como de preservação ambiental não levou em conta (e poderia fazê-lo) só a distância *mínima* (grifei) de duzentos metros. Logo, até mesmo sua redução ao mínimo de duzentos metros, para atender à pretensão da União, parece casuismo.

Voto – Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — I

A espécie dos autos foi bem exposta no relatório do ilustre Des. Federal, Dr. Daniel Paes Ribeiro, nestas letras:

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União ao acórdão da egrégia Quinta Turma deste Tribunal, de que foi Relator o eminente Juiz João Batista Moreira, que, por maioria, deu provimento à apelação interposta pela Associação dos Moradores do Setor Sul, contra sentença que julgara improcedente Ação Civil Pública por ela ajuizada em face da União e do Município de Goiânia, com o objetivo de suspender edital de licitação para contratação de empresa para construção do edifício da nova sede da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

O acórdão tem a seguinte ementa:

Direito Ambiental. Terreno da União. Proximidade de nascente. Pretensão de construir prédio público. Reclassificação de zona de preservação ambiental em zona especial. Nulidade do ato.

1. O direito ambiental não se compadece com aplicação meramente formal da norma jurídica.

2. Não deve ser considerada, para fim de zoneamento, a distância do local em que atualmente aflora, da tubulação, o curso d'água, mas a distância da nascente natural.

3. É possível conhecer, por meio de registros antigos, o local da *nascente verdadeira, que determina classificação do terreno como zona de preservação ambiental, e, mesmo que não o fosse, aplicar-se-ia o in dubio pro natura.*

4. Além desse motivo principal, a variedade de opções e a coerência com as atribuições do Ministério Público justificam a busca de outro local para construção da sede da Procuradoria da República.

5. Sentença reformada.

6. Apelação provida." (Fl. 573)

Visa a embargante a prevalência do voto vencido, proferido pelo ilustre Juiz Fagundes de Deus, que confirmava a sentença de improcedência do pedido, argumentando, a embargante, que esse voto "está de acordo com a farta prova pericial produzida nos autos", tendo dado a correta interpretação à norma ambiental aplicável.

A embargada ofereceu impugnação às fls. 612-636.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal emitiu parecer às fls. 639-653, conclusivo no sentido do provimento dos embargos, a fim de que prevaleça o voto vencido, restabelecendo os termos da sentença de primeiro grau. (Fls. 655-656.)

Em seguida, o nobre relator proferiu seu voto, nestes termos:

A autora, ora embargada, ajuizou Ação Civil Pública com o fito de suspender licitação para a contratação das obras de construção da nova sede da Procuradoria da República no Estado de Goiás alegando, em síntese: a) estar a área compreendida em Zona de Proteção Ambiental (ZPA – III), conforme disciplinado pela Lei Complementar municipal 31/1994, visto que localizada em terreno contíguo à nascente do Córrego Buritis; b) ser ilegal a construção de edifício em ZPA – III, que não admite a modalidade de uso especial pretendida pelo órgão do Ministério Público Federal; c) impossibilidade de alteração administrativa dos critérios fixados pela Lei Complementar 31/1994; d) que a construção acarretará danos ao meio ambiente da região, cujos moradores são representados pela autora; e) que a obra projetada, contendo seis pavimentos, causará perigo ao manancial aquático da nascente do Córrego Buritis; f) que laudo geotécnico anexado aos autos comprova riscos ao lençol freático do

Córrego Buritis, localizado a 1,80 m da superfície; g) descumprimento do art. 93 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), pela falta de prévia anuência do órgão de trânsito; h) desatendimento da Lei 6.938/1981, pela não elaboração prévia de estudo de impacto ambiental.

Dita ação foi julgada improcedente, havendo o MM. Juiz assim fundamentado a sentença, na parte conclusiva:

"De fato, consoante bem esclareceu a prova pericial, em razão de sua atual distância da nascente do Córrego Buritis (mais de 300 metros), evidencia-se que, nos termos dos artigos 85, §2º e 86, incisos I e II, da Lei Complementar municipal 31/1994, a área em destaque não pertence à Zona de Proteção Ambiental III (ZPA - III). Dessarte, cai por terra o argumento de que a localização da área não permitiria a edificação do prédio com uso do solo de classificação especial (art. 19, §1º, IV, da LC municipal 31/1994).

Da mesma maneira, nos termos do §1º (rectius: deveria ser §2º) do mesmo artigo, aprovado o projeto pelo Iplam – Instituto de Planejamento Municipal (fls. 100-102), após a apresentação de laudo geotécnico (fls. 70-94), vejo que foram observados os trâmites legais necessários à admissão do prédio como de uso especial.

De outro lado, invoca a Autora o recente art. 93 da Lei 9.503/1997, que passou a exigir a aprovação, pelo órgão de trânsito, dos projetos de edificação que possam transformar-se em pólos atrativos de trânsito.

Não obstante, também esse preceito não representa óbice à construção do prédio da Procuradoria da República. Isso porque, ao vistoriar a atual sede do Ministério Público Federal no Estado de Goiás, em horário normal de expediente, a perícia judicial deixou claro que o novo edifício "dificilmente poderá trazer transtornos, congestionamentos ou complicações significativas ao trânsito" (fl. 348). Não fosse o suficiente, por se tratar o referido art. 93 da Lei 9.503/1997 de dispositivo editado em data posterior à concessão da autorização de construção, enquanto não caducada esta, não há necessidade de observarem-se as regras instituídas pela legislação superveniente. Na verdade, as novas exigências legais deveriam ser atendidas tão-somente após o transcurso do prazo de validade da autorização, e mesmo assim enquanto não iniciada a obra. Nesse sentido, veja-se Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 6. ed., Malheiros, p. 160-161.

Isto posto, conforme ressaltei na decisão que indeferiu a medida liminar, o único argumento de peso utilizado pela Autora reside na necessidade, ou não, da prévia elaboração do EIA/RIMA previsto no art. 225 § 1º, IV, da CF/1988, art. 10 da Lei 6.938/1981, e art. 1º da Resolução 01/1986 do Conama.

Acontece que a prova pericial apontou resposta negativa à imprescindibilidade da confecção

do estudo de impacto ambiental do projeto, como já transcrito acima.” (Fls. 500-501)

O voto condutor do acórdão embargado, todavia, foi no sentido da procedência da ação, tendo anotado, depois de analisar as alegações das partes e o laudo pericial:

“Com estes dados é possível estabelecer o ponto nodal da questão: se for considerada a nascente natural do Córrego Buritis, a pretendida obra da Procuradoria da República não poderá ser realizada, porque classificado o terreno como Zona de Proteção Ambiental III. Conforme já foi mencionado, a área de nascente, num raio mínimo de cem metros, é considerada de preservação permanente (ZPA-I). A partir desse limite, inicia-se a ZPA-III (faixa de transição representada pelas áreas contíguas à ZPA-I). Tendo-se em conta que o raio da ZPA-I é de cem metros, no mínimo, da nascente, considera-se como área contígua, no mínimo, outros cem metros (cf. laudo pericial, fl. 341) e, assim, estando o terreno em questão a cento e vinte (ou cento e quarenta) metros da antiga nascente, situa-se, em parte, naquela classificação. Mas se for considerado o ponto atual de afloramento da água, o prédio da Procuradoria ficará a mais de trezentos metros, podendo-se considerar, portanto, fora da área de preservação ambiental.

A instrução processual foi toda conduzida no sentido da segunda alternativa. Já no primeiro quesito, para efeito de perícia, indagou o juiz: A área prevista para a construção da nova sede da Procuradoria da República em Goiás dista quantos metros da atual nascente do Córrego Buritis? (fl. 254) O Ministério Público também pede que se relate ‘as condições atuais (grifei) da nascente do Córrego dos Buritis’ e pergunta se ‘a execução do projeto aprovado pela Prefeitura, do imóvel em tela, afetará de maneira significativa as condições atuais (grifei) da nascente’ (fl. 272), não tocando na primeira possibilidade.” (Fls. 570).

O cerne da questão, pois, está em saber qual nascente do Córrego Buritis merece ser preservada, se a natural, não mais existente, ou a artificial, mesmo porque foi este o ponto sobre o qual se verificou a divergência.

Começo por examinar o conceito de nascente, segundo a doutrina e a legislação.

E o faço valendo-me do parecer ministerial, no trecho a seguir transcrito, *verbis*:

“Para definir nascente, valemo-nos de consultas em obras de literatura especializada.

Segundo Viktor Leinz³, *‘quando a superfície do terreno intercepta o lençol freático a água emerge na superfície formando-se uma fonte ou nascente. Em geral um curso d’água é formado por várias nascentes*

ramificadas, reservando-se entretanto o termo nascente apenas para local de afloramento mais a montante.’ (Grifou-se)

Do ponto de vista de Antônio Guerra⁴, nascente ou cabeceira de um curso d’água consiste na ‘área onde surgem os olhos d’água que dão origem a um curso fluvial’. (Grifou-se)

Não foram somente os especialistas em geologia-geomorfologia que se preocuparam em definir o que é nascente d’água. No aspecto jurídico, o legislador ordinário também teve essa mesma preocupação, tanto que no Código de Águas, destinou um Capítulo para disciplinar este tema (arts. 89 e segs.), tendo, inclusive, definido claramente o significado do termo:

‘Art. 89. Consideram-se ‘nascentes’ para os efeitos desse Código, as águas que surgem naturalmente ou por indústria humana, e correm dentro de um só prédio particular, e ainda que o transponham, quando elas não têm sido abandonadas pelo proprietário do mesmo.

[...]

Art. 95. A nascente de uma água será determinada pelo ponto em que ela começa a correr sobre o solo e não pela veia subterrânea que a alimenta.’ (Destacou-se)

Como se pode bem observar, quer do ponto de vista geológico quer do aspecto legal, nascentes ou cabeceiras de córregos ou rios são surgências d’água que afloram, tornando-se visíveis na superfície do solo. Não havendo, portanto, que se confundir nascente com água subterrânea (lençol freático), esta presente em qualquer tipo de terreno normal.” (Fls. 645-646)

Estabelecido que nascente é a “área onde surgem os olhos d’água que dão origem a um curso fluvial”, e que pode surgir naturalmente ou por obra do homem, cumpre averiguar, na espécie, onde se encontra a nascente do Córrego Buritis, assim como sua distância do terreno onde se pretende construir a sede da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

Lê-se no Laudo da Perita Oficial que, em visitas e observações locais, “verificou-se a impossibilidade de precisar o local da nascente atual, haja vista a mesma estar canalizada e ter ocorrido operações de desmatamento, drenagem, canalização, aterro e também edificações na área de influência (foto 8, 9, 10 e 11), há várias décadas”, consignando, todavia, que o terreno em questão “está localizado a montante do Córrego Buritis distando mais de 300 metros (316.4m), de uma surgência de água e do local onde aparece a boca da canalização da antiga nascente (foto 1 e 2), na área da CPRM e do Clube dos Oficiais (foto 3), onde o curso d’água se

³ Geologia Geral, 1966

⁴ Dicionário Geológico-Geomorfológico, 1966

torna novamente canalizado (foto 4) e liberado em uma pequena represa artificial neste mesmo Clube e tornando-se novamente canalizado (foto 5 e 6), não sofrendo portanto interferência de acréscimo ao seu aquífero por permeabilidade, se não por água pluvial canalizada (foto 7)". Fls. 339.

Estudo elaborado a pedido da Procuradoria da República no Estado de Goiás pela empresa Arcoverde Consultoria e Projetos, denominado "Laudo Geotécnico com Avaliação dos Possíveis Impactos Ambientais", embora não se constitua em laudo oficial, porque realizado unilateralmente, traz significativos elementos esclarecedores a respeito das características ambientais da área em questão, *verbis*:

"O lote em estudo está posicionado no Setor Sul de Goiânia, uma das áreas mais densamente habitadas e valorizadas da cidade. Situa-se na extremidade sul de uma quadra com cerca de 800m de comprimento por 110m de largura, limitada pelas avenidas Jamel Cecílio (Av. 136), avenida 87 e ruas 148 e 132, onde localizam-se outras áreas institucionais (SAE, Inmetro e CPRM) e os clubes de Engenharia, dos Oficiais da PM e dos Sargentos da PM. Possui área de 5.000m², com frente para a Avenida 136 e fundos para o lote da SAE.

Esta quadra, que antigamente encerrava uma vereda formadora das nascentes do Córrego dos Buritis, encontra-se suavemente deprimida em relação aos terrenos adjacentes, sendo a sua cota mais elevada de 806 (806m em relação ao nível do mar) no lote da Procuradoria.

Atualmente quase toda a quadra encontra-se com as características fisiográficas primitivas alteradas.

A exuberante vereda formadora do Córrego dos Buritis resume-se atualmente a um filete d'água perene com cerca de 150 metros de extensão que corre por um desvio sobre terrenos alagadiços da margem direita do antigo curso original, a montante do lagoa artificial do Clube dos Oficiais da PM, abrangendo os lotes daquele clube e da CPRM.

Aquele local é o único testemunho da antiga baixada aluvial, podendo ser observados ainda alguns representantes dos buritis que deram nome ao córrego (Foto 2).

O restante da quadra é ocupado por edificações diversas, quadras de esporte e piscinas dos clubes (Foto 3)". (Fls. 72)

Em outro trecho, consta do estudo: "Hoje pode-se literalmente dizer que o Córrego dos Buritis, 'desapareceu do mapa', pois o que resta de seu curso é um trecho desviado de 150 metros a montante da lagoa do Clube dos Oficiais, conforme já comentado anteriormente".

Em conclusão, afirma o Laudo: "Com base nos estudos efetuados pode-se concluir que o lote da Procuradoria está posicionado a montante do Córrego dos Buritis distando mais de 300 metros da superfície d'água existente atualmente e mais de 100

metros da extinta nascente, de modo que qualquer tipo de edificação que venha a ser efetuada, não terá qualquer influência naquele curso d'água" (fls. 86).

O laudo oficial, ao responder quesitos sobre a possibilidade de impacto ambiental com a construção, afirma que: "Todo e qualquer tipo de construção causa dano ao meio ambiente, por análises nos laudos e visitas ao local fica caracterizado que a construção causará um impacto ambiental, mas que não foge dos impactos ambientais causados pelas edificações já existentes e futuras, além dos impactos principalmente visuais e sonoros ocasionados pela ocupação urbana da região", aduzindo que, quanto à interferência da construção e os prováveis impactos à nascente do Córrego Buritis, "são praticamente pequenos por não alterar a dinâmica do aquífero ou lençol freático" (fls. 346).

Da análise feita dos documentos dos autos, é possível chegar a duas conclusões, decisivas para a solução da lide: 1ª) o terreno destinado à construção da sede da Procuradoria da República no Estado de Goiás está localizado a uma distância superior a 300 (trezentos) metros da atual nascente do Córrego dos Buritis, e mais de 100 (cem) metros da antiga nascente do mesmo Córrego; 2ª) em consequência, não está situado em Zona de Proteção Ambiental, seja do tipo I, seja do tipo III, definidas, respectivamente, nos incisos I e III do art. 85 da Lei Complementar 31/1994, do Município de Goiânia.

Com efeito, consoante esse dispositivo legal, as Zonas de Proteção Ambiental são diferenciadas basicamente por suas peculiaridades ecológicas e classificam-se em: I – Zona de Proteção Ambiental – I (ZPA-I), compreendendo as áreas de Preservação Permanente; II – Zona de Proteção Ambiental – II (ZPA-II), compreendendo as Unidades de Conservação; III – Zona de Proteção Ambiental – III (ZPA-III), compreendendo as faixas de transição representadas pelas áreas contíguas às Áreas de Preservação Permanente e às Unidades de Conservação, excetuando-se aquelas áreas parceladas e consolidadas pertencentes às Zonas Urbana e de Expansão Urbana do Município; IV – Zona de Proteção Ambiental – IV (ZPA-IV), compreendendo os espaços abertos, praças, parques infantis, parques esportivos, rótulas do sistema viário e plantas ornamentais de logradouros.

O § 2º desse artigo assim dispõe: "Caracterizam-se como faixas de transição aquelas contíguas à Zona de Proteção Ambiental-I (ZPA-I) e à Zona de Proteção Ambiental-II (ZPA-II), com largura mínima de 100m (cem metros) no caso de nascentes, lagos, represas, rios e similares, bem como aquelas já parceladas contíguas às ZPA-I e ZPA-II, com largura que garanta uma configuração contígua".

Inteiramente procedente, assim, ao que entendo, a argumentação exposta no parecer do órgão ministerial nesta instância, neste passo:

"A prova pericial é clara e robusta no sentido de que a obra dista mais de 300 metros da

nascente existente fora do seu terreno. A nascente anteriormente existente não pode servir de parâmetro para efeito de indicação e caracterização da área como de proteção ambiental. Consoante atestam os técnicos especializados não mais existem as antigas nascentes localizadas a montante da divisa da CPRM e Clube dos Oficiais, e que, os únicos recursos hídricos existentes a montante deste local, são provenientes de águas subterrâneas, contidas em aquíferos porosos rasos (lençol freático) e aquíferos fraturados profundos, o que, como visto, não se confunde com nascente d'água, nos termos da legislação vigente.

Exaustivamente demonstrado nos autos que a antiga nascente não mais existe (desaparecimento com aterramento do vale por entulhos de construção e rebaixamento do lençol freático) e que a atual encontra-se distante a mais de 300 metros do lote que se pretende construir.

O laudo pericial e os esclarecimentos de fls. 599-606 não podem ser desprezados por essa Colenda Turma.

Inócua a proteção de nascente não mais existente.

Forçoso reconhecer que, não tendo mais a antiga nascente função de alimentar o referido Córrego (dado o fato ululantemente óbvio de não mais existir!), não faz o menor sentido invocar o princípio da prevenção de danos e degradações ambientais para coibir a construção do edifício-sede do Ministério Público Federal na área em apreço.

Tal princípio é aplicável somente nos casos em que houver perigo de ocorrência de um dano grave ou irreversível o que não é, em absoluto, o caso em apreço (a propósito cf. Revista de Direito Ambiental, abril/junho de 1996, Editora Revista dos Tribunais). (Fls. 639-640)

O que verifiquei, do exame dos autos, é que da área antes constituída por "exuberante vereda" nada mais resta de suas características originais, o que é lamentável. Tal constatação não justifica, é certo, a conclusão de que se pode nela construir sem os devidos cuidados com impactos ambientais. Não vejo, contudo, configurados riscos de degradação, em função da obra projetada, eis que situada fora da Zona de Proteção Ambiental III e o projeto foi elaborado com observância de recomendações técnicas tendentes a minorar impactos negativos ao meio ambiente.

O próprio Juiz Relator do acórdão embargado, conhecedor da região, após reconhecer que, "apesar de antropizado, o Córrego Buritis sobrevive, dando origem a uma série de belos lagos artificiais no Bosque dos Buritis, a mais aprazível e valorizada região, em pleno centro de Goiânia", afirma que "a construção de mais um prédio naquela nascente pode não representar perigo concreto, imediato", aduzindo, todavia, que isso pode trazer riscos para a sobrevivência daquele córrego, "ou, no mínimo, de mais poluição, o que é bastante, tratando-se de

questão ambiental, para que se aplique o princípio da prevenção".

A essa argumentação, porém, contrapõe-se o parecer ministerial ao sustentar que, "não tendo mais a antiga nascente função de alimentar o referido Córrego (dado o fato ululantemente óbvio de não mais existirl!), não faz o menor sentido invocar o princípio da prevenção de danos e degradações ambientais para coibir a construção do edifício-sede do Ministério Público Federal na área em apreço".

Penso, com a devida vênua do ilustre Juiz Relator, que a razão está com a douta representante do Ministério Público Federal.

Considero oportuno, finalmente, transcrever do parecer ministerial o trecho em que reafirma sua posição em defesa do meio ambiente, *verbis*:

"Fundamental registrar que o Ministério Público Federal, como instituição destinada a velar pela correta aplicação da lei e a proteger o meio ambiente, bem como os interesses da sociedade como um todo, jamais defenderia a construção da sua sede em uma área de preservação ambiental, fato este que geraria, no mínimo, uma situação muito constrangedora perante a população, o que não é, em absoluto, o caso.

Se hoje busca-se efetivar a construção do edifício na área em referência é porque, após exaustivas consultas e esclarecimentos de técnicos especializados (engenheiros, geólogos, peritos, ambientalistas, etc), tem-se plena convicção de que a área em apreço não está inserida em uma Zona de Proteção Ambiental e que a obra não trará prejuízos ao meio ambiente local."

Diante de todo o exposto, dou provimento aos embargos para que prevaleça o voto vencido, restabelecendo, assim, a sentença de primeiro grau." (Fls. 661-667).

II

O eminente Des. Federal, Dr. João Batista Moreira, na qualidade de revisor, proferiu voto divergente, nesta redação:

Senhor Presidente, não acolho a argumentação de que deve considerar também como nascente artificial. Se admitíssemos que a boca da tubulação seja uma nascente ficará fácil, a partir de agora, contornar a legislação. Basta canalizar uma nascente para poder ampliar a área de preservação. Se formos entender que a nascente é a boca da tubulação, de fato o terreno da Procuradoria está fora da área de preservação ambiental 3. Mas, se entendermos que deve ser considerada a nascente original, que foi aterrada e canalizada na época em que não havia preocupação com o meio ambiente, para dar origem à construções de obras, por sinal, da União, também, então, o terreno da Procuradoria está, em parte, dentro da área de preservação ambiental 3. Invoquei aqui, doutrinariamente, o princípio da prevenção que recomenda o indúbio pró salute. Como a perícia

não conseguiu demonstrar onde é a nascente verdadeira – precisaria de mais trabalho de sondagem para descobrir e rastreamento da canalização para chegar até a origem -, falta prova e, na dúvida, deve-se julgar em prol do meio ambiente. (Fl. 668).

Pedi vista dos autos e, ora, os trago para esta sessão de julgamento.

III

Já no julgamento da Apelação Cível 2000.01.00.064228-4/GO, perante a colenda Quinta Turma deste Tribunal, o ilustre relator, Dr. João Batista Moreira, redigiu seu voto vencedor, com inegável acerto, nestes termos:

Em 22 de fevereiro de 1996, o então Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Goiás, Dr. Osmar José da Silva, encaminhou ao Instituto de Planejamento Municipal – IPLAN, do Município de Goiânia, ofício do seguinte teor:

[...]

Visando elaborar o projeto arquitetônico da nova sede da Procuradoria da República em Goiás, na área urbana de 5.000 m² situada entre as ruas 132 com 148 e Avenida 136 – Setor Sul, pertencente à União, e que sedia, atualmente, a Agência Regional da SAE, constatamos que a mesma encontra-se inserida em ZONA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (ZPA III), com exigência urbanística de baixa densidade (Padrão C – Tabela I, do Anexo I – da Lei Complementar 031/94), cujos índices são insuficientes para atender ao programa básico de necessidades estimado em 7.000 m², incluindo subsolo, conforme já relatado a Vossa Excelência.

No intuito de preservar o máximo de verde na referida área, estamos propondo a verticalização do edifício e por isso solicitamos permissão para a construção do prédio da PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS, naquela área, e que para tanto passe ela a ser considerada ÁREA DE EQUIPAMENTO ESPECIAL, conforme disposições do artigo 19, inc. IV, letra “e”, § 1º e “caput” do artigo 22, da Lei Complementar nº 031, de 29 de dezembro de 1994, e Lei Complementar nº 15/92.

[...]

A ZPA III, nos termos da Lei Complementar 31/1994, do Município de Goiânia, compreende

[...] as faixas de transição representadas pelas áreas contíguas às Áreas de Preservação Permanente (circundantes das nascentes permanentes e temporárias, de córrego, ribeirão e rio, com um raio de no mínimo 100m) e às Unidades de Conservação, excetuando-se aquelas áreas parceladas e consolidadas pertencentes às Zonas Urbana e de Expansão Urbana do Município (art. 85, III).

Pode ser utilizada apenas para: habitação unifamiliar, geminada e seriada; comércio varejista vicinal, de micro e pequeno portes; prestação de serviço local, de micro e pequeno portes.

Já a Zona Especial compreende

[...] atividades de caráter regional e natureza especializada, representadas por equipamentos cuja localização e parâmetros urbanísticos sujeitam-se a critérios próprios, estabelecidos pelo órgão municipal competente [...], [dependendo de] “análise prévia e parecer conclusivo do Instituto de Planejamento Municipal” (art. 19, § 1º, IV, e § 2º).

Em 17/02/1996, reiterando o pedido anteriormente feito, a Procuradoria da República encaminha ao Iplan laudo geotécnico da área, assinado por dois engenheiros da Arcoverde Consultoria e Projetos. Consta desse laudo (aspectos mais pertinentes com a questão em exame) que: “de acordo com enquadramento feito pelo Iplan, o lote está posicionado na Zona de Proteção Ambiental do Córrego dos Buritis” (fl. 72), todavia, “hoje pode-se literalmente dizer que o Córrego dos Buritis desapareceu do mapa, pois o que resta de seu curso é um trecho desviado de 150 metros a montante da lagoa do Clube dos Oficiais[...]”; “[...] o lote da Procuradoria está posicionado a 300 metros do curso atual do Córrego dos Buritis[...]” (fl. 77); “pode-se observar que a parte do lote mais próxima da nascente (extinta), que é a sua divisa com o terreno da SAE, dista daquele ponto 140 metros”; “[...] já naquela época (1975), o curso d’água foi interceptado e canalizado no local onde foi construída a sede do Inmetro” (fl. 81); “utilizando-se de superposição da transparência 1, da aerofoto de 1961, sobre a foto aérea de 1992, ambas transportadas para a escala 1:2.000, pode-se sintetizar visualmente a posição do lote da Procuradoria em relação ao que hoje resta do Córrego dos Buritis e em relação à sua nascente primitiva, observando-se que o lote da Procuradoria dista 300 metros daquele corpo d’água tal como ele existe hoje e 140 metros de sua extinta nascente original” (fl. 84); “as determinações efetuadas através de três furos de sondagem indicaram que no lote da Procuradoria o nível d’água situa-se entre 1,80 e 2,35m de profundidade [...]” (fl. 86). [Conclui:]

Com base nos estudos efetuados pode-se concluir que o lote da Procuradoria está posicionado a montante do Córrego dos Buritis distando mais de 300 metros da superfície d’água existente atualmente e mais de 100 metros da extinta nascente, de modo que qualquer tipo de edificação que venha a ser efetuada, não terá qualquer influência naquele curso d’água.

Em relação ao sistema hídrico subterrâneo, as principais alterações que podem ocorrer são praticamente as mesmas tanto para edificações de grande porte, como para construções baixas, visto que estão relacionadas principalmente à

impermeabilização dos solos e, conseqüentemente, diminuição da recarga do aquífero.

Como o nível do lençol freático é relativamente raso, para evitar qualquer interferência no aquífero, como desvio do fluxo e rebaixamento do nível d'água durante ou após a construção, recomenda-se o uso de fundações superficiais, tipo sapata, e que o pavimento inferior não seja edificado abaixo do nível freático.

No que se refere às condições geológicas do terreno, também não existem quaisquer limitações para o porte das edificações que venham a ser construídas no lote, como inclusive demonstram as edificações já existentes nas vizinhanças do lote situadas no mesmo contexto geológico-hidrogeológico.

Por fim, cumpre sugerir a adoção de medidas voltadas para a preservação e recuperação do testemunho da vereda formadora do Córrego dos Buritis, próximo ao Clube dos Oficiais da PM, não apenas pelo aspecto de proteção ambiental, mas primordialmente pelo resgate das paisagens que fazem parte do patrimônio cultural da cidade.

[...]

Em seguida, veio parecer técnico da Assessoria do IPLAN:

[...]

Na nossa opinião o LAUDO TÉCNICO apresentado demonstra, com farta ilustração, que a nascente original do Córrego Buriti está situada a mais de 100m do fundo do lote da Procuradoria (vide cópia de aerofoto de 1961 dos arquivos do IPLAN, fl. 18 dos autos), bem como mostra que com o nível intenso de antropização no local (que já intenso em 1961 como mostrarão as cópias das aerofotos fls. 18 e 20) a nascente d'água (considerada aqui como ponto em que a água do lençol freático aflora) deslocou-se para jusante ficando hoje, segundo palavras do LAUDO TÉCNICO apresentado, "a 300 metros do fundo do lote da Procuradoria" (estes dados foram consubstanciados, segundo o referido LAUDO TÉCNICO, por três furos de sonda que determinaram o nível d'água).

Assim, de acordo com as informações apresentadas no LAUDO GEOTÉCNICO apresentado teríamos a seguinte situação: Se considerarmos a nascente como o ponto original (anterior à antropização da área) o lote da Procuradoria estaria na sua maior parcela dentro de ZPA3, pois distaria 120 metros do fundo do lote da Procuradoria, de acordo com a aerofoto de fl. 18 dos autos); se considerarmos a nascente em sua posição hoje (pois houve um deslocamento para jusante) a distância até o fundo do lote seria 260 metros, de acordo com cópia de aerofoto da fl. 15 dos autos do processo) e neste caso a área da Procuradoria não estaria dentro de ZPA3.

[...]

Com base nesse parecer foi deferida a licença para construção do edifício-sede da Procuradoria da República, reenquadrando-se a área como de Uso Especial. Recomendou-se que, "por se tratar de área ambientalmente mais sensível em função de sua proximidade com nascente e curso d'água, ainda, em face ao desnível natural do terreno", que fosse edificado somente um pavimento subterrâneo, cuja profundidade não atingisse o lençol freático existente no local, e fundações superficiais, do tipo "sapata" a fim de se evitar maiores impactos negativos no aquífero da região (fls. 100-102).

O Município de Goiânia, em manifestação sobre o pedido de liminar (fls. 241-243), ao concordar com a argumentação da autora, disse que

[...] a aprovação do projeto e concessão da Licença para construção na área em divulgação não atendeu ao procedimento administrativo legal; a solicitação de aprovação do projeto e uso do solo para construção por parte da Procuradoria da República deveria estar acompanhada do Relatório de Estudo Ambiental da área (o Rima); como também no referido processo deveria constar os pareceres dos técnicos da Secretaria Municipal do Meio Ambiente e da Superintendência Municipal de Trânsito (S.M.T.), ambos pronunciando sobre a adequação da obra; por fim, o estudo jurídico da Procuradoria Geral do Município, evidenciando se houve respeito à legislação específica, ou não, mormente quanto à Lei de Zoneamento, Lei Complementar 31/1994, arts. 19 e 20.

Com estes dados é possível estabelecer o ponto nodal da questão: se for considerada a nascente natural do Córrego Buritis, a pretendida obra da Procuradoria da República não poderá ser realizada, porque classificado o terreno como Zona de Proteção Ambiental III. Conforme já foi mencionado, a área de nascente, num raio mínimo de cem metros, é considerada de preservação permanente (ZPA-I). A partir desse limite, inicia-se a ZPA-III (faixa de transição representada pelas áreas contíguas à ZPA-I). Tendo-se em conta que o raio da ZPA-I é de cem metros, no mínimo, da nascente, considera-se como área contígua, no mínimo, outros cem metros (cf. laudo pericial, fl. 341) e, assim, estando o terreno em questão a cento e vinte (ou cento e quarenta) metros da antiga nascente, situa-se, em parte, naquela classificação. Mas se for considerado o ponto atual de afloramento da água, o prédio da Procuradoria ficará a mais de trezentos metros, podendo-se considerar, portanto, fora da área de preservação ambiental.

A instrução processual foi toda conduzida no sentido da segunda alternativa. Já no primeiro quesito, para efeito de perícia, indagou o juiz: A área prevista para a construção da nova sede da Procuradoria da República em Goiás dista quantos metros da atual nascente do Córrego Buritis? (fl. 254) O Ministério Público também pede que se relate "as

condições atuais (grifei) da nascente do Córrego dos Buritis” e pergunta se “a execução do projeto aprovado pela Prefeitura, do imóvel em tela, afetará de maneira significativa as condições atuais (grifei) da nascente” (fl. 272), não tocando na primeira possibilidade.

O laudo oficial começa por dizer que

[...] o lote da futura sede do Ministério Público Federal está localizado a montante do Córrego Buritis distando mais de 300 metros (316,4m), de uma surgência de água e do local onde aparece a boca da canalização da antiga nascente (foto 1 e 2), na área da CPRM e do Clube dos Oficiais (foto 3), onde o curso d’água se torna novamente canalizado (foto 4) e liberado em uma pequena represa artificial neste mesmo Clube e tornando-se novamente canalizado (foto 5 e 6), não sofrendo portanto interferência de acréscimo ao seu aquífero por permeabilidade, se não por água pluvial canalizada (foto 7). [Acrescenta que se verificou] impossibilidade de precisar o local da nascente atual, haja vista a mesma estar canalizada e ter ocorrido operações de desmatamento, drenagem, canalização, aterro e também edificações na área de influência, há várias décadas (fl. 339), [e que] a área onde anteriormente se localizava a nascente do córrego Buriti sofreu processos de desmatamento, drenagem, canalização, aterro e edificação em virtude de sua ocupação, não conservando mais as características de uma Área de Preservação Permanente, como determina a legislação, não sendo possível a detecção exata da nascente atual somente com as visitas ao local. Para tal seria necessário um trabalho de escavação, seguindo a(s) tubulação(ões) que a canaliza(m), a partir do ponto onde desemboca, já nas áreas da CPRM e Clube dos Oficiais (fl. 341).

Outro trecho do laudo pericial merece ser destacado (fls. 341-342):

[...] considerando a nascente como sendo a boca da canalização onde atualmente deságua e local que na ocasião das visitas foram observados dois olhos d’água, a área de Preservação Permanente (ZPA-1) deveria apresentar um raio mínimo de 100 metros, e a faixa de transição a esta área circundante da nascente (ZPA-III) com raio mínimo também de 100 metros a partir do limite da ZPA-I, totalizando uma distância de 200 metros daquele ponto no Clube dos Oficiais e CPRM, a área em questão se encontra fora desses limites (316,4 metros).

[...]

A questão ambiental não se satisfaz com a aplicação simplesmente formal da norma jurídica. O juiz sentenciante, acatando tese da União, considerou como nascente do Córrego Buritis a boca da tubulação de onde brota a água, canalizada que fora para dar lugar a edifícios em que funcionam repartições federais. Mas é evidente que essa não é a nascente natural que a lei visa a proteger.

Argumenta-se que a área está antropizada e que não haveria maiores prejuízos com a construção de mais um edifício. Sabe, todavia, quem conhece, que, apesar de antropizado, o Córrego Buritis sobrevive, dando origem a uma série de belos lagos artificiais no Bosque dos Buritis, a mais aprazível e valorizada região, em pleno centro de Goiânia.

Ainda nesta manhã, ao apreciar pedido de suspensão, com efeito ativo, de decisão judicial que indeferira a suspensão de obras de um apart-hotel na orla marítima de Salvador (AG 2001.01.00.026545-3/BA), deparei-me com a seguinte argumentação do Ministério Público Federal, em relação a semelhante situação: Afirma, ainda, como fundamentação para denegar o pedido de liminar, que quanto a esta questão, impacto ambiental, observa-se que bem próximo ao local onde a ré Lebram está construindo o apart-hotel existem vários edifícios, assim, se a área fosse de relevante interesse ambiental nada poderia ser construído no local. Incorreu em equívoco tal entendimento da nobre julgadora, posto que a suposta impunidade para casos que tais não pode servir de fundamento para a denegação da justiça, mesmo em sede de cognição provisória.

A construção de mais um prédio naquela nascente pode não representar perigo concreto, imediato, mas traz riscos para a sua sobrevivência ou, no mínimo, de mais poluição, o que é bastante, tratando-se de questão ambiental, para que se aplique o princípio da prevenção, que justifica o *in dubio pro salute* ou *in dubio pro natura* (Cf. MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9 ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 61). Não houvesse riscos, perderiam sentido as recomendações de medidas preventivas, contidas em ambos os laudos técnicos, uma delas não acolhida pelo projeto da Procuradoria da República – a utilização de fundações superficiais.

Outro aspecto a considerar são as inúmeras opções de terrenos em que pode ser erguido o prédio da Procuradoria da República, ao passo que o Córrego Buritis é insubstituível.

Se mais argumentos não houvesse, um seria suficiente – creio – para o deslinde da questão: a necessidade de coerência do Ministério Público Federal com a sua missão constitucional de proteger os interesses difusos e coletivos, dentre os quais sobressaem a defesa do meio ambiente e a promoção da cidadania, traduzida, esta, na atitude da Associação dos Moradores do Setor Sul de Goiânia. Aliás, tal coerência está presente no comportamento da Procuradoria da República, que adiou o início da obra, mesmo não tendo sido deferida liminar para impedi-la.

Voto pela reforma da sentença, anulando a licença para construção da sede da Procuradoria da República em Goiás, emitida pelo Município de Goiânia, porque baseada em ato nulo do Iplan (cópia às fls. 100-102), que, sem motivo suficiente, transformou o terreno da União, em referência, de

Zona de Preservação Ambiental III em Zona Especial. (Fls. 568-571).

IV

O voto do eminente relator, no julgamento da apelação cível em referência não merece reparos.

A tese da União, que considera a nascente do Córrego Buritis, como sendo aquela que surge da boca da tubulação engenhosamente canalizada pela invenção humana, para, em tentando anular a criação da natureza, impor suas edificações ilegais, parece-nos absurda, pois a inteligência hermenêutica de nosso Código de Águas (arts. 89 a 95) não autoriza a se extrair dali um conceito jurídico de *nascente móvel* adaptável ao interesse subjetivo daqueles que habitem ou invadam seu espaço natural.

As conclusões do laudo da Sra. Perita oficial, Dra. Edite Mesquita dos S. Carvalho, engenheira agrônoma, com registro no Crea 2600/D, não me são convincentes, até mesmo por sua inidoneidade técnica para opinar sobre questões atinentes a engenharia civil, como requer a hipótese dos autos, onde se discutem as características do projeto de construção da futura sede do Ministério Público Federal, em Goiânia (GO), e o impacto ambiental que essa construção, com suas dimensões projetadas, poderá causar na área de preservação questionada.

Observe-se, a título de exemplo, a conclusão simples e sem o mínimo rigor técnico, que se colhe de seu laudo pericial: “Quanto à interferência desta construção e os prováveis impactos a nascente do Córrego Buriti são praticamente pequenos por não alterar a dinâmica do aquífero ou lençol freático” (Fls. 346).

Essa mesma questão fora respondida, por mais de uma vez, com conhecimentos técnicos seguros e convincentes, pelos srs. peritos assistentes da associação autora, Dra. Neusa Michelon Baiocchi, engenheira arquiteta, registrada no CREA-GO 1.089/D e Dr. Luiz Soares de Queiroz, engenheiro civil, com registro no CREA-GO 500/D, nestes termos:

Quesito da Associação dos Moradores do Setor Sul – 2.11: A construção do edifício sede da Procuradoria da República em Goiás, com 06 (seis) andares, mais subsolo, poderá causar problemas com a nascente do Córrego Buritis?

RESPOSTA: Trata-se de uma obra de grande carga, com cerca de 3.000.000 de Kg, em uma área de apenas 1.000m² ou seja 3t/m², isto é uma carga significativa. Uma carga deste porte escorada nas fundações do prédio causarão a longo do tempo um fluxo inverso da percolação do aquífero fazendo inclusive aflorar o lençol, tal qual acontece nas obras

de maior porte que são construídas na região baixa do Setor Jaó em Goiânia.

Quesitos do Município de Goiânia – 2

Quais os danos que a construção da respectiva obra provocará efetivamente ao Meio Ambiental local, mais especificamente à nascente do Córrego Buritis?

RESPOSTA: Esta construção representa uma carga adicional ao lençol freático de cerca de 3.000t em um área de cerca de 1.000m² ou seja 3t/m². Funciona como uma bomba hidráulica no terreno, provoca um bombeamento capilar negativo, ou seja, inverso, o lençol freático sobe, atinge a superfície, deverá posteriormente ser esgotado e daí para frente as consequências são imprevisíveis.

Quesitos da Justiça Federal – 6

O projeto, a construção, a instalação ou o funcionamento do estabelecimento, atividades ou serviços que se pretendem desenvolver na área identificada na inicial são capazes de causar degradação ou potencialidade de inquérito ambiental que exigiriam a prévia realização do EIA/Rima, na forma da legislação de regência?

RESPOSTA – Sem dúvida que a implantação de uma obra deste porte vai alterar as características locais e causar um grande impacto ambiental, e pior, este dano não aparece de imediato, ele se manifesta ao longo dos anos; podemos citar casos similares que já ocorreram em Goiânia, quando vários prédios do centro estão com seus solos sendo invadidos pelas águas do lençol freático que estão emergindo com o peso dos prédios; o peso das obras provoca a percolação ascendente do aquífero, é o processo inverso do abastecimento do lençol freático em sua variação de ciclo. Neste ponto queremos enfatizar a competência do órgão de planejamento urbano de Goiânia, o Iplan que definira parâmetros de limites de altura e ocupação do uso do solo para as ZPAs, a fim de minimizar os impactos ambientais. (Fls. 378).

Como se vê, a sra. perita oficial, na qualidade de engenheira agrônoma, não está habilitada, suficientemente para opinar sobre as questões técnicas postas nos autos e bem respondidas no laudo elaborado pelos engenheiros civis, assistentes da associação autora, os quais responderam essas questões com total conhecimento técnico-científico da matéria deduzida nestes autos.

Nesse sentido, acolho o entendimento jurisprudencial de que

[...] é inidônea a prova, se o perito não tem conhecimento técnico necessário à elaboração do laudo (RTJ 83/964) [e que] na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existente nos autos, inclusive de pareceres e dados oficiais sobre o tema objeto da prova, tanto mais quando, como

no caso, adota conclusões de um dos laudos, com adaptações determinadas por dados científicos que se acham nos autos (STJ – 3ª Turma, Ag. 27.011-1/RS – AgRg, rel. Min. Dias Trindade – Unânime – D.J.U. de 23/11/92, p. 21.887), [pois, de lege lata,] o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436).

Diante da fragilidade do laudo da sra. perita oficial, constante de fls. 339-362, acolho as conclusões do laudo dos assistentes técnicos da associação autora, por seus sólidos fundamentos (fls. 377-419), que bem se preordenam à observância, na espécie, dos objetivos maiores do *bem difuso ambiental*, ecologicamente equilibrado, a que todos nós temos direito, como garantia fundamental, feito bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público, inclusive ao Ministério Público (CF, art. 129, III) e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*), exigindo-se, na forma da lei, para instalação de obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, como no caso em exame, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

Tais objetivos se traduzem, no plano infraconstitucional, através das disposições da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que regula a Política Nacional do Meio Ambiente, com o objetivo de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida e à proteção da dignidade da vida humana, numa ação governamental de manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo (art. 2º, I), bem assim e nesse mesmo propósito, os dispositivos da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade, que estabelecem normas de ordem pública e interesse social, que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único), visando uma política urbana com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, numa gestão democrática, por meio da participação da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 2º, II), mediante um planejamento municipal, instrumentalizado pelo plano diretor da cidade, com zoneamento ambiental, estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) dentre outros instrumentos previstos

no art. 4º, incisos I a VI e respectivas alíneas do diploma legal em referência.

V

Com estas considerações, *nego provimento aos presentes embargos*, para que *prevaleça o voto vencedor* de fls. 565-571 destes autos, da lavra do eminente Des. Federal, Dr. João Batista Moreira, *que prestigiou o bem difuso ambiental*, na espécie.

Este é meu voto.

Voto-Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhor presidente, ouvi atentamente a exposição do Des. Federal Souza Prudente, mas, com a devida vênia da divergência inaugurada pelo eminente revisor, Des. João Batista Moreira, acompanho o voto do relator.

Assim o faço por entender que a nascente a ser preservada é a nascente atual.

Sensibilizou-me o argumento de que seria fácil fazer outra canalização para postergar ainda mais a localização atual da nascente, de modo que a lesão ao meio ambiente não teria fim.

Fosse este o caso, não teria dúvidas de que se evitasse o aumento da canalização para permitir a realização da obra, com a alteração do meio ambiente atual. Creio que este deve ser preservado, o meio ambiente atual e não o pretérito.

No caso em julgamento, não se postula a construção de nova canalização e nem a alteração da nascente, que será mantida onde está hoje.

Pelo que depreendi do voto do relator, lamentavelmente o meio ambiente já foi danificado, o local já está repleto de construções, de modo que não há exigência legal de estudo de impacto ambiental, desde que calculada a distância da obra a contar da nascente atual e não da pretérita.

Pelos motivos expostos, acompanho o voto do relator, dando provimento aos embargos.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Senhor presidente, ouvi com atenção o brilhante voto do Desembargador Souza Prudente e estou convencida de que deve ser mantido o voto vencedor na apelação que acompanhei na 5ª Turma. O que me levou a acompanhar o eminente relator da apelação é a mesma razão que me leva agora a acompanhar o

voto divergente de Sua Excelência, na sessão passada e, agora, o do Des. Federal Souza Prudente. Tenho para mim que a sentença monocrática se baseou em laudo oficial que foi conduzido a considerar como a nascente do córrego Buritis a boca da canalização da água. Na Inglaterra, diz-se que o legislador pode tudo, que o legislador só não pode fazer homem-mulher e mulher-homem.

Penso que não pode também alterar a natureza das coisas. A nascente de um rio, ainda que o legislador a conceitue de forma diferente do fato natural, é o lugar onde a água brota da natureza e não o local do cano de onde a água sai. Esse fato, para mim, é relevante, ou seja, a nascente na natureza, não a por obra da ação humana. Mesmo que esta seja, para fins legais, a boca da canalização, se se constrói uma imensa obra ou um conjunto de pequenas obras na nascente da natureza, haverá, evidentemente, contaminação do lençol freático. Pelo que dos autos consta, o lençol freático, no caso, é muito raso.

Tive a oportunidade de visitar a cidade de Goiânia, lá verifiquei o seu desmatamento. Praticamente não existe área verde na cidade. As restantes são conservadas em parques municipais. Em uma dessas visitas que fiz à cidade, observei que o parque, onde ficam os lagos Buritis, é praticamente tudo que existe hoje, em termos de ambiente de lazer para a comunidade.

Tenho informação do Des. João Batista, que a poluição de detergente, produtos químicos, o limo, a sujeira das lavagens feitas no prédio do Tribunal de Justiça local inundam os pequenos lagos do Parque Buritis. Por que isso ocorre? O córrego não está, afinal, canalizado? Tal ocorre porque a água poluída de produtos químicos das lavagens penetram no subsolo e são levados ao córrego. Dizer-se que já se destruiu tudo, que está tudo praticamente destruído. Então, agora, pode-se construir um grande prédio próximo à nascente verdadeira não é razoável. Pela exposição muito bem feita pelo Des. Federal Souza Prudente, a construção do prédio do MPF não apenas aumentará a sujeira nos três Lagos Buritis, mas acabará com a água. O prédio da Procuradoria tem três mil toneladas: haverá um bombeamento negativo que fará que ao longo dos anos a água do lençol freático suba. No futuro, então a cidade não terá mais os três pequenos lagos que, hoje, ainda restam.

Assim, tendo em vista a natureza das coisas, os fatos que a lei e as perícias não podem contornar, porque os fatos são o que são, foram essas razões que me levaram a acompanhar o Des. Federal João Batista Moreira, por ocasião da apelação. Como também

fiz questão de assinalar na oportunidade daquele julgamento à Turma, as funções e as atribuições constitucionais do Ministério Público não lhe dão a faculdade de olvidar o princípio da precaução. Também em contato com os juizes federais, na última visita que fiz à Goiânia para a instalação do Juizados Especiais Criminais e Cíveis, fui informada que a população local está revoltada com a iniciativa do Ministério Público da construção desse prédio, que danificará mais ainda a já insignificante área verde da cidade. Isso não convém ao Ministério Público, porque este deve ser o primeiro a dar o exemplo na conservação do meio ambiente e incentivar a educação ecológica da comunidade.

Com esses fundamentos, divirjo, com a vênia do relator, do seu voto para acompanhar a divergência e negar provimento aos embargos.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Senhor presidente, louvo o detalhado relatório elaborado pelo relator, Daniel Paes Ribeiro, assim como pelo Desembargador, João Batista Moreira, porque este aprofundou muito seu voto, dado seu conhecimento e, agora, do Desembargador, Souza Prudente, o que possibilita bastante a compreensão dos fatos e, por conseguinte, tenho a segurança necessária para proferir meu voto de matéria de tal relevância na ordem ambiental.

Seguramente a nascente que alimenta os lagos artificiais e o Lago Buriti, ainda que desviada por canalização, nesse aspecto, ressalvo o entendimento do Desembargador João Batista Moreira, quando disse que “seria uma forma fácil de burlar a Lei Ambiental”, com certeza sofrerá danos irreparáveis: o solo, o subsolo e o lençol freático, especialmente nesse aspecto, chamo à atenção pelo relatório e o voto do Desembargador Souza Prudente, quando entende que a obra, com esse porte, acarretará conseqüentemente prejuízo ao lençol freático. E como assim bem disse a Des. Federal Selene de Almeida, que *in loco* estive e verificou os danos já causados, vou acompanhar a divergência no voto do Des. Federal João Batista Moreira e também com os fundamentos esposados pelo Des. Federal Souza Prudente, que teve o critério, o cuidado de verificar os laudos e se basear também em documentos extra-autos, até porque, como ele bem disse, o juiz não pode se fixar tão-somente em elementos que constam dos autos, mas sim buscar outros elementos para a sua convicção.

Nesse ponto, então, divirjo e nego provimento aos embargos infringentes.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão Calixto: — Senhor presidente, ouvi atentamente o voto do Des. Federal Souza Prudente e, tendo tomado conhecimento pleno da matéria, sinto-me habilitada a votar. Assim, acompanho o voto divergente do Des. Federal João Batista Moreira diante da fundamentação apresentada pelo Des. Federal Souza Prudente e por convicção plena de que o Direito Ambiental tem tido uma evolução muito grande e o mal que foi feito não pode persistir. Inclino-me a favor de um desenvolvimento sustentável. No entanto, é imprescindível que o Judiciário apresente um posicionamento firme com relação ao cumprimento da legislação ambiental, que tem sido, muitas vezes, dilapidada e ignorada pelo próprio Judiciário.

Tendo em vista isso e o longo e bastante elucidativo voto do Desembargador Federal Souza Prudente, acompanho a divergência.

Esclarecimento

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor presidente, antes já me manifestei, na Turma, sobre a dificuldade que tive, como relator da apelação, em face da coincidência de ser egresso do Ministério Público Federal, egresso da Justiça Federal de Goiás e, sobretudo, egresso de Goiânia, como cidadão. Tenho em Goiás, no Ministério Público, na Justiça e na comunidade, grandes amigos. Em Goiás estão os meus pais. E os meus filhos. Para vencer essa dificuldade, examinei a questão com muito cuidado, com muito critério, para proferir o voto. Estou certo de que esta decisão não é um revés, uma derrota para a União, especificamente para a Procuradoria da República em Goiás, porque terá sido finalmente vitorioso o interesse público primário – a preservação do meio ambiente -,

cuja defesa é atribuição essencial do Ministério Público. A União e Procuradoria da República lutavam pelo interesse público secundário, o interesse momentâneo pela aquisição de uma sede definitiva para o Ministério Público Federal em Goiás, interesse que é, sem dúvida, importante, mas um prédio pode ser construído em outro local, não uma nascente, nem o alto conceito da referida instituição. Há algum tempo, creio que no final do ano passado, li nos jornais de Goiânia que o Córrego Buritis estava sumindo no meio do caminho, antes de chegar àqueles lagos do Bosque dos Buritis, não se sabendo porque. Imaginem os senhores se um fenômeno parecido acontecesse depois de iniciada a construção do prédio da Procuradoria! Mesmo sem motivos reais, a população iria atribuir o fato à construção do prédio. Os Procuradores da República de Goiás reconhecerão que esta decisão é a mais sábia. Evita o risco de amanhã serem responsabilizados até por um fenômeno da natureza.

Enfatizo que a área de preservação ambiental, no caso, deve ser de, *no mínimo*, duzentos metros (100 m. de área 1 + 100 m. de área 3). Nada impede, aliás, é louvável a classificação além desse mínimo. Digamos que fosse reduzida ao mínimo para atender à pretensão da Procuradoria da República. Ainda assim não seria correto, porque significaria um casuísmo e o Ministério Público não deve contentar-se só com o mínimo.

A colega Selene de Almeida referiu-se aos pequenos lagos do Bosque dos Buritis e aos comentários, que ouvira, sobre suposta carência de áreas verdes em Goiânia. Os lagos são realmente miúdos, comparados com os de Brasília, mas esclareço que Goiânia é considerada uma capital ecologicamente bem servida. Tem uma reserva florestal de oitocentos alqueires, na saída para Anápolis. Neste aspecto, parece-me que só é superada por Curitiba. Mas não custa manter sua situação privilegiada.

Terceira Turma

Recurso em Sentido Estrito 0002555-73.2011.4.01.3804/MG

Relatora:	Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Recorrente:	Justiça Pública
Procuradora:	Ludmila Junqueira Duarte Oliveira
Recorrido:	Joaquim Gomes de Brito
Advogado:	Juscelino Dornela
Publicação:	e-DJF1 de 06/07/2012, p. 143

Ementa

Penal e Processual Penal. Crime contra o meio ambiente. Art. 40 da Lei 9.605/1998. (Dano direto a unidade de conservação). Plantação de espécie exótica no Parque Nacional da Serra da Canastra. Denúncia. Análise do elemento subjetivo do tipo. Apuração na instrução criminal. Prevalência do princípio in dubio pro societate. Descrição de fato típico, com todas as suas circunstâncias. Art. 41 do CPP. Rejeição da denúncia. Impossibilidade. Recurso provido.

I. Verificada a ocorrência de dano à Unidade de Conservação Parque Nacional da Serra da Canastra, por meio do plantio de eucalipto dentro da área não regularizada do parque, com introdução de espécie exótica (eucalipto), sem autorização do órgão competente, resta caracterizada, em tese, a conduta tipificada no art. 40 da Lei 9.605/1998.

II. A finalidade essencial da unidade de conservação *Parque Nacional* é a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, com possibilidade de limitação a seu uso, em face da função social do direito de propriedade, consoante disposto no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal.

III. “[...] A criação de Parque Nacional não muda a essência ecológica da área em questão; autoriza sim a alteração da natureza da propriedade, ou seja, não é a criação de tal Unidade de Conservação de Proteção Integral, ou a desapropriação em si, que vai garantir proteção ao ecossistema, pois esta proteção lhe é inerente e independe da criação de qualquer Unidade de Conservação ou de qualquer formalização pelo Poder Público, sendo essencialmente pautada na concepção fática da relevância ambiental da área, seja pública ou particular. Caso contrário, a defesa do meio ambiente somente poderia ocorrer em áreas públicas. [...]” (STJ, REsp 1122909/SC, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, unânime, DJe de 07/12/2009).

IV. “Se a denúncia, alicerçada em elementos do inquérito, contém a descrição clara e objetiva do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e a classificação do delito, possibilitando a ampla defesa do réu, deve ser recebida, sem prejuízo da apuração do elemento subjetivo do tipo no curso da ação penal.” (STF, Inq 1326/RO, rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, unânime, DJU de 03/02/2006, p. 14.)

V. As circunstâncias da suposta prática do crime, na espécie, impõem a aferição do elemento subjetivo do tipo após a instrução criminal, na ação penal. Precedentes do STF e do TRF 1ª Região.

VI. Preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, incabível é a rejeição da denúncia.

VII. Recurso provido.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento ao recurso em sentido estrito, à unanimidade.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 28/05/2012.

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão prolatada pelo ilustrado Juízo Federal da Subseção Judiciária de Passos/MG, que, nos autos do Inquérito Policial 2555-73.2011.4.01.3804/MG, rejeitou a denúncia, na qual é imputada, a Joaquim Gomes de Brito, a conduta tipificada no art. 40 da Lei 9.605/1998, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal (fls. 55-69).

Sustenta o recorrente, em síntese, que Joaquim Gomes de Brito foi denunciado pela prática da conduta descrita no art. 40 da Lei 9.605/1998, por ter introduzido espécie exótica (eucalipto), no Parque Nacional da Serra da Canastra, causando dano direto à unidade de conservação.

Alega que a plantação de eucalipto foi realizada na Fazenda Fecho da Serra, zona rural do Município de Capitólio/MG, porção ainda não regularizada fundiariamente. Acrescenta que o Laudo Técnico Ambiental de fls. 32-36 atestou que a vegetação invasora prejudica a flora e a fauna nativa, bem como impede a regeneração natural das espécies autóctones na área atingida, de 13,0654 hectares.

Defende que o fato de ainda não ter ocorrido a desapropriação do imóvel não abala a obrigação do proprietário de observar as limitações impostas pela criação da unidade de conservação, sob o fundamento de que o legislador não condicionou sua criação à prévia desapropriação ou aquisição das áreas.

Ressalta que a existência de unidade de conservação não é incompatível com o regime de

propriedade privada, que incorpora as limitações trazidas pela instituição do espaço especialmente protegido; que,

[...] segundo o disposto no art. 28 da Lei 9.985/2000 e seu parágrafo único, enquanto não houver a regularização fundiária da unidade de conservação de proteção integral, caso do Parna Serra da Canastra, devem ser asseguradas às populações residentes no local, *apenas* as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais, sendo *vedadas* quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, como o ocorrido no caso em tela. (fls. 75-75v).

Deduz que, na espécie, demonstrada a efetiva existência da unidade de conservação, o exercício do direito de propriedade na Fazenda Fecho da Serra só pode ser feito em consonância com as limitações impostas pela criação do Parna Serra da Canastra, entre as quais a vedação à introdução de espécies exóticas, nos termos do art. 31 da Lei 9.985/2000.

Pede, assim, o provimento do recurso, a fim de ser recebida a denúncia, em desfavor de Joaquim Gomes de Brito, pela prática da conduta delituosa descrita no art. 40 da Lei 9.605/1998 (fls. 72-96).

Contrarrazões oferecidas a fls. 82-89.

Mantida a decisão recorrida, subiram os autos da Corte (fl. 90).

A PRR 1ª Região opina pelo provimento do recurso (fls. 94-96).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Como se vê dos autos, trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão prolatada pelo ilustrado Juízo Federal da Subseção Judiciária de Passos/MG, que, nos autos do Inquérito Policial 2555-73.2011.4.01.3804/MG, rejeitou a denúncia, na qual é imputada, a Joaquim Gomes de Brito, a conduta tipificada no art. 40 da Lei 9.605/1998, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal (fls. 55-69).

A decisão recorrida encontra-se lavrada nos seguintes termos:

A increpação escorada na Lei de Crimes Ambientais, artigo 40, causação de “danos diretos e irreversíveis a unidade de conservação”, ressentem-se de fôlego.

Basta dizer que a propriedade “está localizada dentro da área não regularizada do Parque Nacional da Serra da Canastra, não estando, portanto, dentro da unidade de conservação e não na zona de amortecimento ou entorno”, na dicção da agência ambiental (f. 32-34).

A região da Serra da Canastra¹, radicada no sudoeste de Minas Gerais, no bioma do cerrado, contempla a nascente do Rio São Francisco e relevantes espécies de fauna e da flora. Ao limiar da década de 70, pela primeira vez, fora suspensa a navegabilidade no Velho Chico, mercê de severa seca a assolar a região e do desmatamento sem critérios oriundo da construção da represa de Furnas na região.

Deslizou-se, daí, à criação do Parque Nacional da Serra da Canastra — PNSC, através do Decreto 70.355, de 03-04-1972. Fundamentalmente integrado pelo Chapadão da Canastra (norte) e pelo Chapadão da Babilônia (sul), o Parque referia “uma área estimada em 200.000 ha. (duzentos mil hectares)” (art. 1º). Para sua implementação, autorizou-se o Ministério da Agricultura, por meio de agência própria, “a promover as desapropriações necessárias” (art. 5º), excluídas as terras “que tenham alto valor agricultável” (art. 4º).

Logo à partida, já no levantamento pertinente aos recursos naturais e às propriedades particulares ali existentes, adelgaçou-se o perímetro da área alvo de perquirição a pouco mais de 106.000 ha (cento seis mil hectares). No afã de viabilizar futura expropriação, sob pagamento em títulos da dívida agrária, o Executivo baixou dois Decretos, tomando por base a área assim mitigada:

Fica declarada área prioritária de emergência, para fins de reforma agrária, a região constituída pelos municípios de Sacramento, São Roque de Minas e Vargem Bonita, no Estado de Minas Gerais, como os limites e confrontações definidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia Estatística IBGE (Decreto 74.446, de 21.08.1974).²

É declarada de interesse social, para fins de desapropriação, nos termos do artigo 18, letra “h”, artigo 10, inciso II e VI, e artigo 24, inciso V, da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, urna área de terras, medindo aproximadamente 106.185,50 ha (cento e seis mil, cento e oitenta e cinco hectares e cinquenta ares), de diversos proprietários, situadas

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal César Cintra Jatthy Fonseca (convocado).

¹ A designação canastra, possivelmente cunhada por bandeirantes expedicionários, decorrerá da similitude entre a forma da canastra – antiga arca móvel usada pelos próprios bandeirantes – e o desenho da serra, quando divisada à distância (SCALON, Lester. Serra da Canastra. São Paulo: Empresa de Artes, 2009, *passim*).

² Dispõe sobre a criação de área prioritária de emergência, para fins de Reforma Agrária, Estado de Minas Gerais e dá outras providências”.

nos municípios de Vargem Bonita, Sacramento e São Roque de Minas, no Estado de Minas Gerais (Decreto 74.447, de 21-08-1974).³

A agência agrária – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA – fora autorizada a implementar, em nome da União, a desapropriação dos imóveis rurais açambarcados pelo Parque da Canastra (Decreto 74.447/74, art. 3º) e, para tanto, firmara convênio com o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal IBDF, a quem incumbiria subministrar os recursos necessários.

No contexto das tratativas à expropriação, apontados equívocos arraigados ao levantamento realizado pelo órgão então contratado pelo IBDF (Fundação João Pinheiro), operou-se a exclusão de área reputada de alto valor agricultável (Vale dos Cândidos ou Vão), da área atinente ao Chapadão da Babilônia e de imóveis onde já havia projetos de reflorestamento autorizados pela agência florestal. De conseguinte, o perímetro da área objeto do estudo vestibular (106.185,50 ha) foi adelgado ainda mais, remanesceu na expressão de 61.929,00 ha (sessenta um mil, novecentos vinte nove hectares).

Ausente consenso permissivo à expropriação amigável, à contenda em conformismo dos proprietários quanto a valores (terra nua e benfeitorias) e à forma de pagamento (títulos da dívida agrária, resgatáveis num lustro), aforada foi ação de desapropriação, em 1976, na Justiça Federal de Belo Horizonte: seu objeto contemplava área ainda mais acanhada, 60.748,69 ha (sessenta mil, setecentos quarenta oito hectares, sessenta nove centiares).

Jurisdicionalizada a pendenga, em 1977, a área cuja desapropriação se colimava foi efetivamente demarcada, agora balizada em 71.525 ha (setenta um mil, quinhentos vinte cinco hectares), remanescendo-lhe à orla o Chapadão da Babilônia (sul).

Mesmo assim, subsistira a resistência de muitos dos proprietários, notadamente pequenos, gente radicada na região havia gerações, desprovida de expectativa com a proposta indenizatória formulada pelo Executivo. Com isto, manu militari, o aparelho estatal deflagrou medidas tendentes à retirada dos proprietários da área então delimitada (Chapadão da Canastra: 71.525 ha), mediante oposição de marcos oficiais, retirada de gado e criações, demolição de casas, currais, benfeitorias em geral e congêneres. Para tanto, houve até o concurso de agentes da força policial federal, a desaguar em atos de truculência e arbitrariedade

contra a gente da roça ali enraizada fazia muito, em atividade de agropecuária familiar,

voltada à subsistência do grupo. Trata-se de fato público e notório, apurável ao simples exame de jornais de época.⁴

Assim balizada a área do Parque Nacional da Serra da Canastra (71.525 ha) — contemplada no Plano de Manejo⁵ lavrado em 1981⁽⁶⁾ e solidificada no Plano de Ação Emergência de 1993 (PAE) —, implementadas e pagas as desapropriações correlatas conquanto ainda remanesçam processos judiciais questionando valores —, em 1991, sobreveio a revogação dos próprios Decretos autorizadores dos atos expropriatórios (Decretos 74.446/74 e 74.447/74), ressalvados os efeitos jurídicos até então consumados. Tanto se utimou, respectivamente, por meio de Decretos Presidenciais não numerados, dados à luz a 05-09-1991 (anexo III) e 10-05-1991 (anexo), in verbis:

DECRETO DE 5 DE SETEMBRO DE 1991.

Ressalva os efeitos jurídicos de declarações de interesse social ou de utilidade pública e revoga os decretos que menciona.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Ficam ressalvados os efeitos jurídicos das declarações de interesse social ou de utilidade pública, para fins de desapropriação ou de instituição de servidão administrativa, relativas a processos judiciais em curso ou àqueles transitados em julgado há menos de dois anos anteriores à vigência deste decreto.

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

Art. 3º Declaram-se revogados os decretos relacionados no Anexo.

DECRETO DE 10 DE MAIO DE 1991.

Ressalva os efeitos jurídicos dos atos declaratórios de interesse social ou de utilidade pública para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, mantém autorizações para funcionamento de empresas aos domingos e feriados, e revoga os decretos que menciona.

³ “Declara de interesse social, para fins de desapropriação, imóveis rurais situados nos Municípios de Vargem Bonita, Sacramento e São Roque de Minas, compreendidos na área prioritária de emergência, para fins de Reforma Agrária, de que trata o Decreto 74.446, de 21 de agosto de 1997.

⁴ Brasil em chamas, Revista Novo Ambiente – desenvolvimento com equilíbrio ano 1, n. 4, set/2010, Curitiba.

⁵ O Plano de Manejo foi instituído pelo Decreto 84.017, de 21/09/1979 (aprova o regulamento dos parques nacionais brasileiros): “Art. 6º - Entende-se por Plano de Manejo o projeto dinâmico que, utilizando técnicas de planejamento ecológico, determine o zoneamento de um Parque Nacional, caracterizando cada uma das suas zonas e propondo seu desenvolvimento físico, de acordo com suas finalidades”.

⁶ IBDF – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal. 1981. Plano de manejo. Parque Nacional da Serra da Canastra. IBDF, Brasília.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, e nas Leis nºs 605, de 5 de janeiro de 1949, e 4.504, de 30 de novembro de 1964,

DECRETA:

Art. 1º Ficam ressalvados os efeitos jurídicos dos atos declaratórios de interesse social ou de utilidade pública para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa relativas a processos judiciais em curso ou àqueles transitados em julgado há menos de dois anos da vigência deste decreto.

Art. 2º Ficam mantidas as autorizações outorgadas mediante decreto a empresas, para funcionarem aos domingos e feriados, civis e religiosos.

Parágrafo único. O Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social declarará, mediante portaria, as autorizações de que trata este artigo.

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

Art. 4º Declaram-se revogados os decretos relacionados no anexo.

Consolidada a área do Parque Nacional da Serra da Canastra em 71.525 ha (Chapadão da Canastra), na área excluída (Chapadão da Babilônia: aproximadamente 130.000 hectares), não expropriada, persistiram a agricultura e pecuária de subsistência, práticas já seculares. Sucedeu, porém, a agregação de novas atividades, dentre essas, o turismo ecológico e a extração mineral a ensejar a expedição de licenças ambientais de todos os matizes por agências estatais.

Em 2005, depois de dilatada gestação, novo Plano de Manejo do Parque Nacional da Serra da Canastra foi dado a lume, explicitando a situação fundiária regularizada da área já expropriada (Chapadão da Canastra: 71.525 ha), correspondente ao Parque demarcado hoje em operação, e a necessidade de regularização quanto ao Chapadão da Babilônia (130.000 ha), para consecução dos 200.000 hectares estimados ao limiar. As atividades na área assim designada não regularizada somente poderiam ser conspurcadas ou embargadas ao depois da indenização das propriedades/posses. Disseram-no, àquele ensejo, prepostos do Executivo:

Do total da área decretada, 71.525 ha estão com a situação fundiária regularizada, ou seja, sob posse e domínio do IBAMA, enquanto os outros 130.000 ha são constituídos por propriedades/posses, não estando ainda regularizados. (só

podem ser paralisadas quando da indenização das propriedades/posses).⁷

O propalado desiderato expansionista teria como desdobramento jurídico natural a ultimação, a instâncias do Executivo, de providências tendentes à expropriação da área não regularizada (composta por propriedades particulares), via desapropriação amigável ou judicial, sob pagamento de justa e prévia indenização em dinheiro aos proprietários (Decreto-Lei 3.365, de 21-06-1941; Constituição Federal, art. 50, XXIV).

Todavia, ao invés de palmilhar a liturgia legal, a desaguar em ponderável dispêndio orçamentário com a quitação de indenizações, o Executivo ordenou às suas agências e prepostos a adoção de posturas conducentes a sufocar e aniquilar tantos quantos estivessem na área não regularizada: paralisação, desconstituição e sobrestamento de atos administrativos já expedidos, realização de fiscalizações permeadas por rigor eumático, imposição diuturna de embargos, interdições e multas, etc. A partir daí, uma constelação de ações vem aportando em juízo. A linha de ação ultimada pelo Executivo foi externada ao ensejo de Relatório firmado pelo “Grupo de Trabalho Interministerial, instituído pelo Decreto de 24 de janeiro de 2006, relativo ao Parque Nacional da Serra da Canastra”, verbis:

[...] o IBAMA expediu determinações no sentido de paralisar a concessão ou renovação de licenças e informou a órgãos e entidades da Administração Pública o novo entendimento, gerando a necessidade de desconstituir ou de sobrestar atos administrativos anteriormente expedidos.

Assim, à medida que os responsáveis pelo exercício das atividades incompatíveis com os objetivos do Parque Nacional tiveram seus requerimentos negados, as fiscalizações atuaram as atividades e ações propostas pelo Ministério Público Federal resultaram na sua paralisação [...].

Assim alinhavado o contexto fático subjacente à espécie, resta espancar, a miúdo e por inteiro, o proceder protagonizado pelo aparelho estatal com o escopo de incorporar ao Parque Nacional da Serra da Canastra a área remanescente, Chapadão da Babilônia, integrada por propriedades particulares. Cuida-se de atos de violência institucional, escamoteados sob a capa duma legalidade amalgamada à luz de impressões e concepções míopes. A diretriz legal a ser cumprida repita-se é a deflagração de medidas expropriatórias, sob prévia e justa indenização. Aí, precisamente, o cânone da legalidade a que também inexoravelmente se vincula o poder público e seus prepostos. Fora daí,

⁷ Ministério do Meio Ambiente. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. 2005. Plano de manejo. Parque Nacional da Serra da Canastra. Ibama, Brasília.

tem-se, unicamente, atos espoliativos perpetrados pelo Estado, cuja gravidade mais ganha corpo em razão de quem os protagoniza⁸. Neste terreno, aliás, a legitimidade de atuação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade — Instituto Chico Mendes, à luz da legislação reitora (Lei 11.516/2007, art. 1º, I)⁹, confina-se aos limites da área do Parque efetivamente implantada e regularizada, isto é, aos 71.525 hectares: quanto à área não regularizada, juridicamente estranha ao conceito de Unidade de Conservação, não lhe é dado legalmente fiscalizar, atuar ou atuar. Mesmo a ingerência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA na porção de área não regularizada se atrela à concreta existência de situação afeta a atribuições federais (Lei 7.735/89, art. 20)¹⁰, inferidas à luz do catálogo constitucional (CF, artigos 20 e 21). Fora daí, prevalece a atribuição residual, assaz mais abrangente, sob a alçada dos Estados-membros e municípios.

Como as restrições impostas às propriedades particulares situadas dentro do Parque almejado transpõem às raias de meras limitações administrativas, traduzindo aniquilação ao direito dominial¹¹, a formal desapropriação é inexorável, sob

pena se legitimar o confisco. Há, por isto, categórica previsão legal a respeito: Lei 9.985/2000, art. 11, § 1º¹². Sem regular expropriação, é inconcebível a existência de Unidade de Conservação, em qualquer esfera. Ausente a transposição do bem particular ao domínio público, tem-se, unicamente, promessa ou propósito declarado de criá-la, inidônea, por si e em si, a espargir efeitos jurídicos. Em definitivo, nenhuma Unidade de Conservação pode se erigir à custa de atos espoliativos infligidos a particulares.

Há de se conciliar a proteção ambiental (CF, art. 225)¹³ com o direito de propriedade (idem, art. 5º, XXII e XXIV)¹⁴. É dizer, ao proprietário privado ou cerceado de usar e usufruir do bem há de se assegurar prévia e justa indenização. A premência do desafio¹⁵ de implementar o Parque Nacional da Serra da Canastra, tal e como planeado ao exórdio, não pode se metamorfosear em passaporte à atuação desligada da lei, nem servir de alibi ao pisoteio de regras plasmadas no Estado de Direito:

⁸ “A desapropriação indireta não passa de esbulho da propriedade particular e, como tal, não encontra apoio em lei. É situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário, até mesmo com os interditos possessórios” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 600).

⁹ Art. 1º Fica criado o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: I - executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União [...]”.

¹⁰ “Art. 2º É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: I - exercer o poder de polícia ambiental; II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e III - executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.”

¹¹ “[...] Mas, se o impedimento de construção ou desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem [...]” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 637).

¹² “Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico. § 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei”.

¹³ “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; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; 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”.

¹⁴ Art. 5º, XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

¹⁵ GABEIRA, Fernando. *O desafio da Canastra*. JB Ecológico, v. 4, n. 44, p. 20, set./2005.

Recurso extraordinário. Estação ecológica. Reserva florestal na serra do mar. Patrimônio nacional (cf, art. 225, § 4º) limitação administrativa que afeta o conteúdo econômico do direito de Propriedade. Direito do proprietário à indenização. Dever estatal de ressarcir os prejuízos de ordem patrimonial sofridos pelo particular. RE não conhecido.

- Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública.

- A proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo código Florestal, o adequado e racional aproveitamento das árvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes.

A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si – considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade –, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário.

A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal.

O preceito consubstanciado no art. 225, § 4º, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental.

- A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do dominus da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 255, § 4º da Constituição.

Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput)¹⁶

Efetivamente, é inarredável a preservação do meio ambiente, direito de terceira dimensão, de natureza transindividual¹⁷. A ausência de providências efetivas a respeito poderá comprometer o futuro da humanidade. A salvaguarda, contudo, não pode ser levada às últimas consequências, nem fazer tábula rasa do arcabouço normativo. A vertente bussolar, neste terreno, há de ser a realidade dos fatos, em ordem a garantir o “meio ambiente humano”,

¹⁶ STF RE 134.297-8/SP 1. Turma – rel. Celso de Mello - DJ 22/09/1995.

¹⁷ *Meio ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade. Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais. Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III). Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente. Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei. Supressão de vegetação em área de preservação permanente. Possibilidade de administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial. Relações entre economia (CF, art. 30, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - Colisão de direitos fundamentais. Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes. Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161). A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (cf, art. 170, VI). Decisão não referendada. Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). [...]” [STF - ADI 3540 MC – Relator Celso de Mello – Pleno – j. 1º/09/2005-DJ 03/02/2006. p. 14]*

igualmente erigido a princípio fundamental na Carta da República (CF, art. 1º, III).¹⁸

Aliás, a implementação da totalidade do Parque Nacional da Serra da Canastra, tal e como estimado ao prelúdio (200.000 hectares), pelos desdobramentos que enfeixa, é objeto de iniciativas e tratativas em diversas esferas, inclusive na legislativa (Projetos de Lei 147/2010 e 148/2010, em trâmite no Senado da República; Projetos de Lei 1.448/2007 e 1.517/2007, em curso na Câmara dos Deputados).

Na espécie versada, a área da plantação de eucalipto escapa aos limites do Parque Nacional da Serra da Canastra (71.525 ha). Ela se insere no contexto das denominadas áreas não regularizadas, propriedades particulares incluídas no plano de consecução do parâmetro estimado para a Unidade de Conservação (200,000 ha), ainda não expropriadas.

Nesta conjuntura, é incabível se cogitar da existência de ‘unidade de conservação’, palco dos danos ambientais propalados, máxime no terreno criminal.

É juridicamente inexistente “unidade de conservação”, elemento objetivo-descritivo do tipo¹⁹, sucumbe a imputação sob foco (art. 40), de pertinência adjungida à área do Parque efetivamente implantada (71.525 hectares) e consecutórios.

II – NESTAS CONDIÇÕES, à vista da fundamentação expendida, *rejeito a denúncia de f. 51-52, com esteio no Código de Processo Penal, art. 395, III.*

III – Baixas, anotações e comunicações necessárias.

IV – Intime-se e arquivem-se. (fls. 55-69).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, *in verbis*:

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela acusação contra a decisão (fls. 55/69) que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor de Joaquim Gomes de Brito, pela suposta prática do crime previsto no art. 40 da Lei n. 9.605/98.

Segundo a denúncia, o acusado, enquanto proprietário do imóvel cognominado “Fazenda Fecho da Serra”, teria, com vontade livre e consciente, causado dano ambiental ao Parque Nacional da Serra da Canastra, mediante a introdução de espécie exótica invasora, qual seja, eucalipto, sem autorização do órgão ambiental competente.

A denúncia foi rejeitada ao fundamento de que a área na qual foi feita a plantação de eucaliptos escapa aos limites do Parque Nacional da Serra da Canastra e que não pode ser enquadrada como unidade de conservação, pois está inserida no contexto das propriedades particulares incluídas no plano de consecução para Unidade de Conservação e ainda não expropriadas.

Em suas razões recursais, a acusação argumenta, em síntese, que a criação da unidade de conservação depende apenas da edição de ato do poder público, não sendo requisito para sua instituição a expedição de decreto de desapropriação das áreas particulares. Nesse sentido, sustenta que a simples criação da unidade de conservação confere nova feição à função socioambiental da propriedade, impondo restrições que devem ser observadas no exercício das faculdades do domínio, de modo que a conduta do acusado, independentemente de sua terra ter sido objeto de expropriação para fins de composição da unidade de conservação, atenta contra o meio ambiente e subsume-as ao tipo penal previsto no art. 40, da Lei n. 9.605/98.

Contrarrazões apresentadas às fls. 83/89.

É o breve relato.

2. Inicialmente, como questão prejudicial de mérito e matéria de ordem pública, insta verificar a eventual ocorrência de prescrição.

Os supostos fatos criminosos ocorreram em fevereiro de 2009. Ante a inexistência de sentença condenatória, a prescrição deverá regular-se pelo máximo da pena cominada ao delito.

Assim, como a pena máxima cominada ao crime previsto no art. 40, da Lei n. 9.605/98 é de 05 (cinco) anos, a prescrição dar-se-á em doze anos, ex vi do art. 109, III, do mesmo diploma.

Não tendo transcorrido tempo superior a doze anos entre a data dos fatos, último marco interruptivo para contagem do prazo prescricional, e a presente data, constata-se que não houve incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal, o que somente deverá ocorrer, em tese, em 01/02/2021.

3. No mérito, merecem ser acolhidas as razões do recorrente.

Em que pese a argumentação expendida pelo magistrado, em princípio, não seria razoável aguardar a ultimação de processo expropriatório para se determinar os limites de atuação do Estado na preservação do meio ambiente.

O Direito Ambiental, compreendido como um direito de terceira dimensão que visa tutelar os interesses da coletividade, por sua própria natureza,

¹⁸ Isto significa que, do ponto de vista jurídico-ambiental, o constituinte originário fez uma escolha indiscutível pelo chamado antropocentrismo, ou seja, entendeu que o Ser Humano é o centro das preocupações constitucionais e que a proteção do meio ambiente se faz como uma das formas de promoção da dignidade da pessoa humana. Aliás, isso resulta claro da simples leitura do caput do art. 225, quando é estabelecido o dever de defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Os princípios do direito ambiental quando analisados sob o ponto de vista constitucional, são princípios setoriais (pois pertencentes a um único ramo do direito) e que devem se submeter aos princípios constitucionais mais amplos (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2008, p. 36).

¹⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. 25. ed. Saraiva: São Paulo, 2002, p. 272, v. 1.

deve ser interpretado como prevalente sobre os interesses meramente privados.

Desta forma, ao lançar mão de uma ferramenta para proteção do Meio Ambiente, neste caso a criação de Unidade de Conservação, o poder público, ainda que não tenha efetivado por completo o plano de expropriações, já manifesta de maneira inequívoca sua pretensão de preservação da área estabelecida como parâmetro.

Esta atuação não pode ser ignorada ou submetida por completo às limitações de ordem administrativa, tal como o processo de desapropriação. Assim, tão logo instituída a Unidade de Conservação, que, ressalte-se, depende de procedimento deveras complexo, devem ser reconhecidos alguns dos efeitos esperados e necessários à realização dos objetivos inerentes à sua própria criação.

Nesse sentido, é forçoso admitir que as terras particulares ainda não desapropriadas passam a sofrer limitações de uso decorrentes da alteração de sua função social. Não se está a tolher por completo o exercício do Direito Privado, mas apenas a compatibilizá-lo com a função socioambiental reconhecida, atendendo-se, inclusive, ao disposto no art. 5º, inciso XXIII, da CF.

Portanto, a atuação do poder público pautada na busca pela preservação do Meio Ambiente é eminentemente voltada para a tutela do interesse coletivo e o simples ato de implantação da Unidade de Conservação, em tese, autoriza a imposição de limitações ao uso da propriedade, ainda que esta esteja situada em área pendente de regularização, tal como no presente caso.

Esse entendimento é corroborado pelos seguintes julgados (grifei):

Ambiental e Administrativo. Mandado de segurança. Inexistência de violação do art. 535, II, do CPC. Parque Nacional das Araucárias. Invalidação de licenças ambientais para o aproveitamento de árvores caídas, secas ou mortas, pelo decreto instituidor do parque. Possibilidade. Debate que não se resume à transferência da propriedade particular para o domínio público. Degradação ambiental iminente. Desnecessidade de ato formal para que a proteção a fauna, flora, belezas naturais e o equilíbrio ecológico seja implementada. 1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Qualquer alteração danosa ou potencialmente danosa ao ecossistema deve ser combatida pelo Poder Público, sendo a criação de Parque Nacional mais um dos inúmeros instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico à sociedade - para a preservação do meio ambiente. 3. A criação de Parque Nacional não muda a essência ecológica da área em questão; autoriza sim a alteração da natureza da propriedade, ou seja, não é a criação de tal Unidade de Conservação de Proteção Integral, ou a desapropriação em si, que vai garantir proteção ao ecossistema, pois esta proteção

lhe é inerente e independe da criação de qualquer Unidade de Conservação ou de qualquer formalização pelo Poder Público, sendo essencialmente pautada na concepção fática da relevância ambiental da área, seja pública ou particular. Caso, contrário, a defesa do meio ambiente somente poderia ocorrer em áreas públicas. 4. A formalização de qualquer das modalidades de Unidade de Conservação invalida as licenças ambientais anteriormente concedidas. Além disso, é patente, in casu, que a extração pretendida é danosa ao ecossistema do Parque, o que impede a concessão de novas licenças. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 200900075501 - T2 - Min. relator Humberto Martins. DJe, 07/12/2009.)

Conflito positivo de competência. Crime ambiental. Existência de interesse da União. Competência da Justiça Federal. 1. A conduta foi praticada, em tese na Área de Proteção Ambiental do Cairuçu criada pelo Decreto Federal nº 89.242/83, integrante, portanto, de Unidades de Conservação, da qual faz parte a Reserva Ecológica da Joatinga, criada por decreto estadual. 2. Os critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação estão previstas na Lei nº 9.985/2000, que estabelece que a Área de Preservação Ambiental pode ser instituída tanto em propriedade pública quanto em particular, sendo que nestas podem ser estabelecidas normas e restrições para sua utilização. 3. Uma vez que o crime tenha ocorrido em área sujeita à restrição administrativa ao uso da propriedade privada, subsiste assim o interesse direto e específico da União na causa, a atrair a competência da Justiça Federal para o deslinde do feito. 4. Patente o interesse do IBAMA na preservação da área atingida, mormente informação trazida aos autos de que a autarquia federal foi a responsável pela concessão da licença para as ações ali desenvolvidas, posteriormente revogada por ter sido reconhecida ilegal. 5. O crime teria provocado também alterações nas características naturais da zona costeira que, a teor do art. 225, § 4º da Constituição Federal, é patrimônio nacional a merecer guarida perante a Justiça Federal, ex vi do art. 109, IV, da Constituição Federal. 6. Conflito conhecido para determinar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis/RJ, anulados os atos decisórios do Juízo Estadual.

(STJ - CC 200700447743 - 3 Seção - Min. relator Og Fernandes - DJe, 24/06/2009.)

Por sua vez, o juízo de admissibilidade da denúncia, realizado em momento extremamente prematuro do processo, exige cautela por parte do magistrado, de modo que a decisão de rejeitá-la somente deve ser levada a cabo quando for possível identificar de maneira contundente a ocorrência das hipóteses previstas no art. 395, do Código de Processo Penal.

Não se vislumbrando de maneira manifesta a mencionada situação, deve a denúncia ser recebida, para que, após a devida instrução processual,

os elementos reunidos ao processo permitam ao magistrado concluir seguramente pela procedência ou improcedência da pretensão acusatória.

No presente caso, ao se levar em consideração o entendimento jurisprudencial trazido à baila e a constatação de que a propriedade do recorrido situa-se dentro da Unidade de Conservação Parque Serra da Canastra, não fica evidente a indubitosa ausência de justa causa para persecução penal.

Ao contrário, as provas já coligidas aos autos demandam maiores apurações, somente viáveis através do exame do conjunto probatório a ser construído durante a instrução criminal, até mesmo para se possa concluir com concretude que a conduta desenvolvida pelo acusado guarda nexos causais com o dano suportado pela Unidade de Conservação, já que as informações constantes no laudo técnico ambiental elaborado pelo Instituto Chico Mendes (fls. 32/36) atestam que a vegetação nativa da área onde foram plantados os eucaliptos já não existia há muito tempo.

3. Ante o exposto, o Ministério Público Federal, nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso em sentido estrito. (fls. 94-96).

Comungo do entendimento expendido pelo Parquet.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o direito ao meio ambiente equilibrado foi erigido à categoria de direito fundamental do cidadão, conforme preceituado em seu art. 225, *caput*:

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.

O mesmo dispositivo legal, em seu § 1º, inciso III, preceitua:

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

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Regulamentando a referida norma, editou-se a Lei 9.985, de 18/07/2000, que assim dispõe em seu art. 11:

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas

e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

De fato, a finalidade essencial da unidade de conservação *Parque Nacional* é a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, com possibilidade de limitação a seu uso, em face da função social do direito de propriedade, consoante disposto no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal.

A seu turno, dispõe o art. 40 da Lei 9.605/1998:

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre.

§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena.

§ 3º Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

Comentando o art. 40 da Lei 9.605/1998, lecionam Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho e Flávio Dino de Castro e Costa²⁰:

O bem jurídico tutelado é a preservação do ambiente, patrimônio natural. Distanciando-se um pouco da concepção de lesão à propriedade que permeia o delito de dano na legislação penal comum, a lei especial leva em conta a preocupação primordial com a proteção do meio ambiente, reservando

²⁰ Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, Ney Barros Bello Filho e Flávio Dino de Castro e Costa, in *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais, Comentários à Lei 9.605/1998*, 2. ed., Brasília Jurídica, p. 249.

ao plano secundário a repercussão puramente patrimonial do comportamento criminoso.

Como se vê do Relatório de Fiscalização do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, foi verificada a ocorrência de dano à Unidade de Conservação Parque Nacional da Serra da Canastra, por meio do plantio de eucalipto dentro da área não regularizada do parque, com introdução de espécies exóticas (eucalipto), sem autorização do órgão competente (fls. 11-17).

Do mesmo modo, o Laudo Técnico Ambiental, lavrado pela referida autarquia, atesta que “o dano ambiental ocorreu dentro da área do Parque, pendente de regularização fundiária, e não em sua zona de amortecimento” (fl. 33), de forma a caracterizar a materialidade do delito.

Por outro lado, os indícios de autoria encontram-se demonstrados pelo termo de declarações do denunciado, perante a autoridade policial, no sentido de que efetuou o plantio de eucaliptos na Fazenda, que acredita que o imóvel está dentro do Parque Nacional e que não solicitou licença para a plantação dos eucaliptos, que continuam no local (fl. 45).

De qualquer sorte, tenho-me posicionado no sentido de que, demandando dilação probatória, a aferição do elemento subjetivo do tipo não pode ser apreciada por ocasião do exame dos requisitos da peça acusatória, previstos no art. 41 do diploma adjetivo, para o recebimento da denúncia.

Assim, a aferição do elemento subjetivo do tipo deve ser feita após a instrução criminal, mediante o cotejo com os demais elementos probatórios.

Nesse sentido, vale destacar os seguintes precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal:

[...] *Se a denúncia, alicerçada em elementos do inquérito, contém a descrição clara e objetiva do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e a classificação do delito, possibilitando a ampla defesa do réu, deve ser recebida, sem prejuízo da apuração do elemento subjetivo do tipo no curso da ação penal.* (STF – Inq 1326/RO, rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, unânime, DJU de 03/02/2006, p. 14).

Ademais, a aferição da existência dos elementos subjetivos dos tipos penais demandará dilação probatória, circunstância que sugere a conveniência do recebimento da denúncia para melhor esclarecimento dos fatos criminosos imputados ao querelado. (STF – Inq. 2134/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, unânime, DJU de 02/02/2007, p. 74).

Afigura-se, assim, **incabível a rejeição da denúncia**, em razão da prevalência, nessa fase processual, do princípio *in dubio pro societate*.

Portanto, demonstrados suficientes indícios da autoria e a materialidade do delito, com o preenchimento dos requisitos constantes do art. 41 do Código de Processo Penal, deve ser recebida a denúncia.

Pelo exposto, adotando as razões do parecer ministerial, dou provimento ao recurso, para receber a denúncia.

É como voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0004900-54.2007.4.01.3900

Apelação Criminal 2007.39.00.005166-5/PA

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto
 Apelantes: Fernando Antônio Pessoa Cebolão
 Incogel – Indústria e Comércio de Gelo e Pescado Ltda.
 Advogados: Dr. Mário Barros Neto e outros
 Apelada: Justiça Pública
 Procurador: Dr. André Sampaio Viana
 Publicação: e-DJF1 de 23/09/2011, p. 109

Ementa

Penal. Processo Penal. Apelação. Crime ambiental. Art. 34, parágrafo único, inciso I, Lei 9.605/1998. Pesca em local proibido. Indeferimento de suspensão condicional do processo. Circunstâncias desfavoráveis. Inépcia da denúncia. Inexistência. Autoria. Indícios. Condenação.

I. O *sursis* processual, benefício cuja propositura é de responsabilidade exclusiva do Ministério Público Federal, não é mero juízo de conveniência do titular da ação penal senão que um direito subjetivo do réu, caso os pressupostos do art. 89 da Lei 9.099/1995 c/c o art. 77 do Código Penal sejam atendidos.

II. Descabida a inépcia da denúncia suscitada, tendo em vista que as circunstâncias do crime tidas por negativas pelo Ministério Público Federal e referendadas pelo Juízo *a quo* – pescar em área proibida e em grande escala –, criaram óbice à manifestação favorável ao benefício de suspensão condicional do processo.

III. É perfeitamente possível a condenação com base em prova indiciária, desde que em consonância com as demais obtidas em Juízo (precedentes).

IV. Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Fernando Antônio Pessoa Cebolão e negar provimento à apelação da empresa Incogel Indústria Comércio de Gelo e Pescados Ltda.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 12/09/2011.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Fernando Antônio Pessoa Cebolão e Incogel – Indústria e Comércio de Gelo e Pescado Ltda. contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Rubens Rollo D’Oliveira, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará, que *julgou procedente a pretensão punitiva e condenou o réu, pessoa física, a 2 (dois) anos de detenção e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário do maior salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, e a ré, pessoa jurídica, a 25 (vinte e cinco) dias-multa à razão diária do maior salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, ambos pela prática do crime tipificado no art. 34 da Lei 9.605/1998.*

2. De acordo com a denúncia de fls. 3-4, datada de 25/04/2007 e recebida em 19/06/2007 (fl. 74), em suma, no dia 20/03/2006, a fiscalização exercida conjuntamente pelo Ibama e a Marinha de Guerra do Brasil, no intuito de coibir a pesca de lagosta e pargo, no período de defeso, e de piramutaba e mero, no estuário dos Rios Pará e Amazonas, “constatou que os denunciados estavam fazendo pesca de arrasto em lugares proibidos” pelo órgão ambiental no Município de Soure. Na ocasião foram apreendidos: uma rede de arrasto de pesca industrial de piramutaba; um BIP mf XI comp. 22,25 mts. [embarcação]; e 4.493Kg de peixe da espécie piramutaba. Foi aplicada uma multa à Incogel de R\$ 46.930,00 (quarenta e seis mil novecentos e trinta reais).

3. Impetrado *habeas corpus* neste TRF 1ª Região em favor de Fernando Antônio Pessoa Cebolão,

pretendendo o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, a MM. Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe concedeu a liminar e determinou o sobrestamento da ação até o julgamento do *writ* perante a Terceira Turma (fl. 78).

4. A empresa Incogel Ltda., por sua vez, impetrou mandado de segurança visando, igualmente, à declaração da incompetência federal. A decisão da magistrada supracitada também foi no sentido do sobrestamento da ação (fls. 84-85).

5. Denegada a ordem pelo TRF 1ª Região (fls. 263-266), o réu impetrou *habeas corpus* substitutivo de Recurso Ordinário no Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de anular a sessão de julgamento desta Corte, por ter sido composta, na maioria, por juízes convocados. Requereu, ainda, liminarmente, a suspensão do trâmite da presente ação penal. A decisão da Min. Maria Thereza de Assis Moura foi de indeferimento da liminar (fls. 243-244).

6. Correição parcial interposta pelo Ministério Público Federal contra decisão do juízo da 3ª Vara Federal do Pará, que indeferiu pedido de requisição da folha de antecedentes criminais do acusado, foi decidida pelo Juiz Olindo Menezes a favor do recorrente (fls. 287-289).

7. Na espécie, o juiz *a quo* entendeu provadas a materialidade e a autoria do crime imputado na denúncia (art. 34, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.605/2008), diante da prova documental e testemunhal obtida na instrução (fls. 328-338).

8. O réu Fernando Cebolão sustenta, em *preliminar*, inépcia da denúncia, porque o Ministério Público Federal deixou de ofertar-lhe a suspensão

condicional do processo, nos moldes do art. 89 da Lei 9.099/1995; por não descrever o fato criminoso e individualizar sua conduta, em flagrante responsabilidade penal objetiva; e por não haver descrição da decisão humana que teria propiciado proveito econômico para o ente moral (violação ao art. 3º da Lei 9.605/1998). No *mérito*, ambos os réus aduzem ausência de responsabilidade, devido à insuficiência de provas para a condenação (*in dubio pro reo*).

Pedem a anulação do processo desde a denúncia ou a reforma da sentença para o fim de absolvê-los (fls. 349-362).

9. Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 364-366-v, pugnando pelo não provimento da apelação.

10. O parecer da lavra do Procurador Regional da República Luiz Francisco Fernandes de Souza sugere o improvimento do recurso (fls. 369-372).

11. Ação penal não sujeita à revisão, por força do art. 290 do RITRF1ª Região, tendo em vista o crime imputado aos réus cominar pena de detenção.

12. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —

1. Das preliminares

1.1 De inépcia da denúncia

1.1.1 Ausência de proposta de suspensão condicional do processo

De acordo com o réu Fernando Cebolão, não houve motivação idônea a conferir supedâneo ao indeferimento do benefício. Entende ter preenchido os requisitos necessários previstos no art. 89 da Lei 9.099/1995 c/c o art. 77 do Código Penal.

A concessão do *sursis* processual, cuja propositura é de responsabilidade exclusiva do Ministério Público Federal, não é mero juízo de conveniência do titular da ação penal senão um direito subjetivo do réu, caso os pressupostos sejam atendidos. Nesse particular, colaciono o seguinte aresto da 2ª Seção deste TRF 1ª Região, unânime:

Se o acusado preenche os requisitos determinados pelo art. 89 da Lei 9.099/05, tem direito à concessão do *sursis* processual, que, embora haja corrente doutrinária contrária (Alexandre de Moraes

e Pazzaglini Filho), a meu ver é direito público subjetivo (nesse sentido também é a opinião de Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior), não sendo mera faculdade do Ministério Público apresentar ou não a proposta de suspensão do processo. A literalidade do caput do art. 89 da referida lei, não permite que se fique à mercê do órgão ministerial. Se presentes estiverem os requisitos para a concessão do benefício, deverá o Ministério Público apresentar a proposta. Faço parte da corrente doutrinária e jurisprudencial que defende que, não propondo o Ministério Público a suspensão do processo, caberá ao juiz sentenciante, após ouvido o órgão ministerial e o acusado, concedê-la, de ofício.

(RVCR 2008.01.00.020336-0/MG; rel. Juiz Tourinho Neto; e-DJF1, p. 46, de 26/04/201.)

No presente caso, após ser instado pelo juízo *a quo* (fl. 73) a manifestar-se sobre a suspensão condicional do processo, o Ministério Público Federal afirmou (fl. 73-v):

Em que pese o réu possa preencher os requisitos que se referem à graduação da pena, conforme explicitado na denúncia de fls. 03/04, a quantidade do pescado e a forma como se tem o iter do crime não permite qualquer benefício legal aos denunciados.

Assim sendo, o MPF deixa de propor a suspensão condicional do processo, requerendo assim o prosseguimento do feito nos ulteriores de direito.

A fundamentação apresentada, conquanto não tenha se estendido a minúcias ou citado qualquer dispositivo legal, remeteu diretamente ao inciso II do art. 77 do Código Penal, criando, por suposto, óbice ao deferimento da pretensão, pois as circunstâncias negativas do crime – pescar em local sabidamente proibido e em grande escala – estavam descritas na denúncia.

A motivação da recusa, a meu ver, foi satisfatória. Ademais, caso faltasse ao ato processual ministerial, o juiz de primeiro grau teria intercedido de forma a questioná-lo, porquanto pode e deve agir nesse sentido. Isso não ocorreu, como bem frisou o *Parquet*. Ao contrário, o magistrado confirmou o ponto de vista do *Parquet*.

Rejeito a preliminar.

1.1.2 Ausência de descrição do fato criminoso, de individualização da conduta e de decisão humana propiciadora de proveito econômico para o ente moral (violação ao art. 3º da Lei 9.605/1998)

De acordo com os réus, a denúncia é inepta, porque (fl. 358):

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo e o Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado).

[...] a acusação não se desincumbiu do seu dever processual de obediência ao requisito formal (descrição do fato criminoso com todas suas circunstâncias, inclusive da conduta do denunciado), faltando-lhe, ipso facto, também o conteúdo negativo, (não incorrer nas impropriedades de rejeição liminar da denúncia), ou seja, a peça primeira da acusação *é manifestamente inepta*, porque narra fatos que teriam ocorrido em uma embarcação da empresa apelante sem apontar qualquer ação ou omissão do recorrente, condenado única e exclusivamente por ser sócio daquela empresa cuja embarcação foi objeto de fiscalização do órgão ambiental, supostamente praticando pesca em área proibida. [...] (destaque do original)

E também devido à violação ao art. 3º da Lei Ambiental, tendo em vista que (fl. 357):

[...] para responsabilizar a pessoa jurídica, [o dispositivo] exige que a infração tenha sido cometida *por decisão de algum sócio ou representante legal da empresa, no interesse ou benefício dela.* (destaque do original)

A denúncia, como se sabe, é uma peça resumida, informativa da ação delitiva imputada a alguém. Deve conter os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal¹, de modo a propiciar o amplo direito de defesa. É o que a lei processual determina. Não se torna inepta tão-somente por deixar de entrar em detalhes. O arresto a seguir o demonstra:

Embora o acusado, ora apelante, tenha apontado que, na denúncia, a narração “[...] peca pela singeleza e insubsistência no que tange à real comprovação do alegado” (fl. 381), deve ser anotado que a descrição fática contida na denúncia, conquanto sucinta, atende os requisitos contidos no art. 41, do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a instauração da ação penal, bem como para o exercício do direito de defesa dos acusados, uma vez que nela se contém a exposição do fato reputado como delituoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

(ACR 0001817-67.2002.4.01.4300/TO; rel. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes; 4ª Turma; e-DJF1, p. 38, de 19/03/2010.)

Eis os termos da inicial, na espécie:

Trata-se de Procedimentos Administrativos instaurados com base em representações oriundas do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos

Recursos Naturais Renováveis do Estado do Pará – IBAMA, noticiando a prática de crime ambiental pelos denunciados.

Certificam os autos que em 20/03/2006, por ocasião de operação conjunta realizada entre o IBAMA e a *Marinha de Guerra do Brasil*, visando a coibir ação *predatória da pesca de lagosta e pargo*, no período de *defeso*, e fiscalizar a pesca proibida do mero e da piramutaba, no *estuário dos Rios Pará e Amazonas*, constatou-se que os denunciados estavam exercendo a pesca de arrasto em lugares interditados pelo IBAMA.

Na ocasião foram apreendidos os seguintes bens/produtos: uma rede de arrasto de fundo da pesca industrial de piramutaba; um BIP MF XI comp. 22.25 m; 4.493 Kg de peixe da espécie *piramutaba*. Foi aplicada multa no valor de R\$ 46.930,00 (Auto de Infração de fls. 09).

De acordo com os documentos de fls. 04/05, referida inspeção foi realizada no Município de Soure, à 00°04S de latitude e 048°22,1W de longitude, tendo sido presenciada pelos Srs. Henrique Rodrigues Nunes Filho e Alex Lacerda de Souza, ora arrolados como testemunhas.

A conduta dos denunciados amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 34, parágrafo único, I, da Lei nº 9.605/98, in verbis:

“Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgãos competentes:

Pena – detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.”

Além disso, há previsão do valor da multa no art. 19, parágrafo único, I, do Decreto nº 3.179/99, *ipsis litteris*:

“Art. 19. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Multa de R\$ 700,00 (setecentos reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com acréscimo de R\$ 10,00 (dez reais), por quilo de produto de pescaria.”

A quantidade de pescado e a forma como se tem o iter do crime não permitem qualquer benefício legal aos denunciados.

Diante do exposto, o *MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL* requer seja recebida a presente DENÚNCIA contra INCOGEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GELO E PESCA LTDA e FERNANDO ANTÔNIO PESSÔA CEBOLÃO, pelo delito capitulado no art. 34, parágrafo único, I, da Lei nº 9.605/98, prosseguindo-se o feito nos ulteriores de direito – rolo de testemunhas infra – até final sentença condenatória. (destaques do original)

Bem se vê a descrição da suposta conduta de pesca ilegal em área proibida, realizada por uma embarcação da empresa Incogel Ltda. A acusação não se baseou em conjecturas para vincular o réu Fernando Cebolão ao crime, porquanto o termo de inspeção a

¹ A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

fl.8-8-v foi assinado por ele na qualidade de proprietário ou representante legal do negócio.

Considero, pois, descaracterizada a responsabilidade penal objetiva suscitada, haja vista, *a priori*, provirem de ordens da administração superior os atos praticados em nome das empresas. O nexó de causalidade entre a ação e o resultado, como a própria defesa demonstrou em aresto do STJ (REsp 783.292/RJ, rel. Min. Felix Fischer) colacionado nas razões recursais, pode ser comprovado “ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da instrução criminal[...]”

Assim, reserva-se à fase judicial o confronto da qualidade de representante legal/proprietário da empresa e uma possível falta de consciência do fato criminoso com as provas arregimentadas pela acusação contrárias à tese defensiva. Tal posicionamento confere validade ao art. 2º da Lei 9.605, que dispõe:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Por fim, cabe trazer a lume que a análise da inépcia da denúncia já havia sido feita pelo TRF 1ª Região nos autos do *habeas corpus* 2007.01.00.048409-7/PA, quando a hipotética irregularidade foi rechaçada. Veja-se o entendimento da Terceira Turma na ocasião:

1. A competência para julgar os crimes ambientais não foi atribuída à Justiça Federal, salvo quando praticado em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

2. Se a pesca proibida é feita em rio federal, ou seja aquele que é proveniente de território estrangeiro (internacional) ou aquele que corta mais de um estado da federação (interestadual), há lesão a bens, serviços e interesses da União Federal, como disposto no inciso III do art. 20 da Constituição Federal, determinando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal. Na hipótese, a pesca proibida se deu nos Rios Amazonas e Pará, no Estuário do Rio Amazonas.

3. O Rio Amazonas é um rio federal, nascendo no lago Lauri ou Lauricocha, no Peru e desaguando no Oceano Atlântico, junto à Ilha do Marajó, no Pará. Ao longo de seu percurso ele recebe os nomes Tunguragua, Solimões e finalmente Amazonas. Os primeiros exploradores chamaram o rio Amazonas de mar - Mar Dulce, ou Mar Doce. É um rio colossal,

um quinto de toda a água doce lançada ao mar por todos os rios do mundo. Na foz, o Amazonas avança por dentro do oceano até uma distância de 150 quilômetros da costa.

4. O Rio Pará nasce na região das ilhas e deságua entre o Cabo Maguari e a ponta Curuçá, recebendo a vazão dos rios Anapu-Pacajá, Jacundá, Araticu, Cupijó, Tocantins, Moju, Acará e Guamá. Une-se, através do Estreito de Breves, ao Rio Amazonas, separando a ilha do Marajó do continente. Na verdade, o rio Pará não é um rio e sim um conjunto hidrográfico sem nascente própria, cujos seus principais formadores são os rios Araguaia, Tocantins, Capim, Acará, Moju, Guamá, Anapu, Jacundá, Pacajás e Araticum, cujas águas nele desembocam, dando origem a uma sucessão de baías e enseadas.

5. O Estuário do Rio Amazonas é composto por uma sequência de baías, como a de Melgaço das Bocas, a partir dessa baía o canal é denominado de Rio Pará.

6. Denúncia não digna de encômios, mas que contém, ainda que não muito bem, a exposição do fato criminoso, permitindo, no entanto, que o denunciado possa se defender.

Desse modo, rejeito a preliminar.

2. Mérito

O delito do art. 34, *caput*, da Lei 9.605/1998 é tipificado da seguinte forma:

Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Cuida-se de crime comum, material (exige a realização efetiva de morte ou apreensão de peixes), instantâneo e de perigo abstrato (independe da prova da probabilidade de efetiva lesão ao meio ambiente). O elemento subjetivo é o dolo, sendo despicando o específico para aperfeiçoamento. O objeto material é a fauna aquática e o objeto jurídico é a proteção ao meio ambiente². É norma penal em branco, sendo necessário remeter à Lei 7.679/1988, revogada pela Lei 11.959/2009, mas em vigor ao tempo dos fatos, para conhecer as regras extrapenais que regulavam a pesca na ocasião:

Art. 1º Fica proibido pescar:

I - em cursos d'água, nos períodos em que ocorrem fenômenos migratórios para reprodução e,

²NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 808.

em água parada ou mar territorial, nos períodos de desova, de reprodução ou de defeso;

II - espécies que devam ser preservadas ou indivíduos com tamanhos inferiores aos permitidos;

III - quantidades superiores às permitidas;

IV - mediante a utilização de:

a) explosivos ou de substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante;

b) substâncias tóxicas;

c) aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;

V - em época e nos locais interditados pelo órgão competente;

VI - sem inscrição, autorização, licença, permissão ou concessão do órgão competente.

§ 1º Ficam excluídos da proibição prevista no item I deste artigo os pescadores artesanais e amadores que utilizem, para o exercício da pesca, linha de mão ou vara, linha e anzol.

§ 2º É vedado o transporte, a comercialização, o beneficiamento e a industrialização de espécimes provenientes da pesca proibida. (destaquei)

2.1 A *materialidade delitiva* está comprovada por meio do termo de inspeção (fls. 8-8-v) já citado; do auto de infração a fl. 13, lavrado pelo Ibama em desfavor da empresa Incogel Indústria Comércio de Gelo e Pescados Ltda., no qual se tem a descrição da conduta ilícita e o valor da multa aplicada; além do documento denominado Folha de Bens Apreendidos – CBA (fl. 11), com a descrição dos peixes e petrechos para pesca apreendidos e o relatório de fiscalização a fl. 12, entre outros.

2.2 A *autoria* em relação ao réu Fernando Cebolão é indubitosa.

O acusado, em seu interrogatório judicial, negou a prática criminosa, mas confirmou ser um dos proprietários da empresa Incogel Ltda. Disse ser o responsável pela área operacional. Entretanto, procurou transferir a responsabilidade da conduta para o comandante da embarcação, que, segundo ele, “sabe muito bem onde pescar, mas às vezes viola a área proibida, talvez buscando aumentar sua comissão”. Reconheceu, por outro lado, que o barco utilizado para pescaria entrava em contato com a empresa duas vezes por dia, às 06h e às 18h, e operava acompanhado de um barco-mãe munido de GPS, para passar-lhe as coordenadas (fls. 217-218).

A prova testemunhal é forte o bastante para embasar a condenação, como concluiu o sentenciante. A despeito de nenhum dos convocados a prestar esclarecimentos ter afirmado categoricamente que o réu Fernando Cebolão deu ordens para a pescaria em

área proibida, é possível inferir sua responsabilidade a partir das declarações prestadas.

Alex Lacerda de Souza, analista ambiental do Ibama, declarou em juízo (fl. 272):

[...] Que de dentro da área proibida dava para observar a costa da ilha do Machadinho, o que leva a acreditar que os marítimos sabiam estarem em área proibida; [...] QUE a área é criatório de piramutaba, e por tal razão é preservada..

Já Henrique Rodrigues Nunes Filho, também servidor do Ibama, prestou o seguinte depoimento à autoridade judicial (fls. 273-274):

[...] QUE estava a bordo do navio da Marinha; [...] QUE na chamada área do Machadinho é proibida a pesca de arrasto, somente sendo permitida a pesca artesanal; [...] QUE os barcos têm um radar de localização e estão cientes de que aquela área é de pesca proibida; QUE a própria empresa sabe que a área é proibida desde a década de 60. [...]

Pedro Sérgio dos Santos Serrão, testemunha da defesa, declarou ao juízo (fls. 282):

QUE o depoente era, na época, empregado da empresa de nome MF 11, sendo que havia duas embarcações da empresa no local; [...] Que o barco tinha GPS naquela época.

Agora, veja-se a sentença no ponto (fls. 332-333):

No que toca à autoria há provas tanto no interrogatório do Réu quanto nas declarações das testemunhas, que o réu FERNANDO ANTÔNIO tinha em suas mãos o comando efetivo da empresa denunciada na qualidade de sócio responsável pela parte operacional e que os barcos eram de propriedade da empresa-ré.

As alegações do réu FERNANDO ANTÔNIO (fls. 217/218) para justificar a presença dos barcos em local proibido (correntes marítimas, erro de digitação de coordenadas, desejo do comandante de ganhar maior gratificação de produtividade) não convencem o juízo, porque não restaram provadas na instrução processual. Além disso, restou devidamente provado que o comandante da embarcação era pessoa experiente, a tripulação mantinha contato via rádio com a empresa, os barcos possuíam GPS e a área do Machadinho é conhecida como notório local de pesca proibida.

[...]

O Réu declarou ser o responsável operacional na empresa, e tendo ao seu dispor GPS no barco-mãe e rádio nas duas embarcações tinha como controlar a localização dos barcos, pois contactava duas vezes por dia com os barcos (às 6h e 18h) e a abordagem pela Marinha aconteceu às 6h35min. Em momento algum o Réu provou que o comandante

desobedeceu à ordem da empresa. Sequer arrolou o comandante como testemunha. [...]

Ora, é implausível o desconhecimento do réu Fernando Cebolão acerca da atividade criminosa, sendo ele responsável pela parte operacional da empresa e diante da prova testemunhal arrolada. Os barcos da Incogel dispunham de GPS e de cartas náuticas atualizadas. Seus comandantes eram pessoas experientes e faziam duas comunicações diárias com a empresa, sendo que uma delas ocorreu às 06h, pouco antes de ter havido a abordagem fiscalizadora, às 06h35.

Não lhe socorrem as alegações apresentadas em juízo, de influência das correntes marinhas que teriam conduzido o barco para área proibida, e de pretensão do comandante do barco em obter maior ganho com a pesca, pois não estão comprovadas nos autos. Na qualidade de chefe da atividade de pesca da empresa Incogel Ltda., diante da situação fático-probatória, considero insustentável a sua falta de anuência acerca da ilicitude da pesca.

A embarcação da empresa em comento estava carregada com aproximadamente quatro toneladas e meia de peixes da espécie piramutaba, comum na área do Machadinho, local de criação.

Há indícios fortíssimos da atividade em local proibido, sob os auspícios de Fernando Cebolão. Deveria o réu ter arrolado como testemunha o comandante da embarcação, para esclarecer se desobedeceu ou não a uma ordem sua. Não o fez provavelmente porque seria confrontado em juízo.

A prova indiciária, como se sabe, é admitida no direito penal na quadra de supedâneo de condenações, desde que não seja única, consoante os seguintes arestos:

O sistema do Código de Processo Penal permite decisão condenatória que utiliza prova indiciária, quando esta se mostra concludente e exclui qualquer hipótese favorável ao acusado, e ainda se coaduna com a prova colhida nos autos. (TRF/1ª Região, ACR 2000.35.00.011781-6/GO, Rel. Juiz Federal Convocado Saulo Casali Bahia, 3ª Turma, unânime, DJU de 12/12/2007, p. 25).

(ACR 2009.43.00.002891-4/TO; rel. Juiz Carlos Olavo; 3ª Turma; e-DJF1, p. 139, de 29/04/2011.)

A prova indiciária, hábil a embasar o decreto condenatório, é aquela que encontra ressonância nos elementos probantes, coligidos aos autos na via judicial, podendo a condenação fundar-se nas provas produzidas no Inquérito somente quando confirmadas, posteriormente, em Juízo, sob o crivo do contraditório, o que não é o caso dos autos.

(ACR 2008.36.01.003577-1/MT; rel. Juiz Mário César Ribeiro; 4ª Turma; e-DJF1, p. 107, de 16/11/2010.)

No presente caso, os indícios se mostram coerentes com as demais provas obtidas na instrução. A responsabilidade criminosa, tanto de Fernando Cebolão quanto da empresa Incogel Ltda. estão suficientemente provadas e permitem o édito condenatório.

2.3 Quanto à *dosimetria*, para fixar a pena-base à metade da previsão legal do tipo inculpidado no art. 34, *caput*, da Lei 9.605/1998, o juiz *a quo* considerou a culpabilidade elevada, dada a quantidade de peixe pescado e as graves consequências decorrentes da atividade ilegal, também pela quantidade de peixe apanhado, o modo utilizado (rede de arrasto), o local legalmente protegido e os “aspectos de valores inestimáveis tal qual a preservação do meio ambiente e ecossistemas”.

Data venia, incorreu em *bis in idem* o sentenciante. Primeiro, por avaliar a quantidade de peixes mais de uma vez. Segundo, porque pescar em local proibido é exatamente a descrição do tipo penal.

Dentro desse contexto, procedo a uma nova análise das circunstâncias judiciais, com fulcro no art. 59 do Código Penal.

A conduta do réu merece severa reprovação, dada a prática de pesca predatória, em larga escala, sem qualquer preocupação com o ecossistema atacado e à noite, para dificultar a fiscalização dos órgãos competentes (o barco estava carregado e foi abordado logo ao amanhecer). Por isso, sua *culpabilidade* é elevada. Os *antecedentes* estão imaculados, razão porque é primário; nada a dizer da *personalidade*, ante os elementos coligidos aos autos; sua *conduta social* é boa, com ocupação lícita de empresário; o *motivo* está relacionado à ambição; as *circunstâncias* são comuns ao delito; as *consequências* mostram-se bastante graves, na medida em que a retirada de peixes ainda em tenra idade do local de procriação contribui para a sistemática redução da espécie e diminui a possibilidade de que as gerações futuras possam usufruir do pescado. O *comportamento da vítima* não influenciou na consecução do crime.

Assim, tendo em conta o disposto no art. 6º da Lei 9.605/1998³, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multa, à razão

³Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

diária de 1 (um) salário-mínimo vigente ao tempo do fato (art. 6º, inciso III, da Lei 9.605/1998), corrigido, à qual torno definitiva ante a ausência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento.

Considero a pena pecuniária substitutiva de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) correta e suficiente, dentro da determinação do art. 7º c/c o art. 8º, inciso IV, c/c o art. 12, todos da Lei 9.605/1998⁴.

I - A gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II – os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

⁴ Art. 7º - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade

Art. 8º - As penas restritivas de direito são:

[...]

IV - prestação pecuniária;

Art. 12. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de

Mantenho a pena da pessoa jurídica Incogel Indústria e Comércio de Gelo e Pescado Ltda. nos moldes da sentença.

3. *Pelo exposto*, dou parcial provimento à apelação de Fernando Antônio Pessoa Cebolão para diminuir a pena de 2 (dois) anos de detenção e 15 (quinze) dias-multa no valor unitário do maior salário mínimo vigente ao tempo dos fatos para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multa, à razão diária de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo do fato e nego provimento ao apelo da pessoa jurídica Incogel Indústria e Comércio de Gelo e Pescado Ltda..

4. É o voto.

importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.

Quarta Turma

Numeração única: 0055358-82.2000.4.01.0000

Apelação Cível 2000.01.00.067080-0/MT

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
 Apelantes: Fazenda Xavantina S/A e outros
 Advogados: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 30/04/2010, p. 96

Ementa

Administrativo e Constitucional. Decreto 84.337/1979: criação da Reserva Indígena Parabubure. Terras do Estado de Mato Grosso, alienadas a particulares, na vigência da Constituição de 1946. Posse das terras. Permanência. Fazenda Xavantina. Desapropriação indireta. Indenização. Juros compensatórios e moratórios. Princípio tempus regit actum. Honorários advocatícios.

I. O art. 216, da Constituição de 1946 estabelece que “*será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem*”.

II. Essa ordem constitucional teve em vista a posse “*permanente*” dos silvícolas, ou segundo as palavras de Miguel Reale: “*exclusivamente a defesa da posse dos índios que ainda vivem à margem da civilização nacional, constituindo núcleos populacionais de cultura primitiva*”.

III. No caso, quando da alienação originária das terras pelo Governo do Mato Grosso, entre 1957/1960, adquiridas pelas apelantes entre 1966 a 1975, de terceiros, no local denominado Fazenda Xavantina não havia ocupação permanente de índios, que só ocorreu com a implantação da Reserva Parabubure através do Decreto 84.337, de 21/12/1979, quando passou a ser habitada pelos Xavantes, consumando-se o esbulho possessório em setembro de 1980. Procedência da ação de indenização por desapropriação indireta.

IV. Verificando que nas terras em causa não se achavam localizados, permanentemente, silvícolas (art. 216 da Constituição de 1946), à época em que o Estado de Mato Grosso as vendeu às autoras, pois que foram levados para elas depois da criação da Reserva Indígena Parabubure (1979/1980), válidos são os títulos de propriedade das autoras, e a União não poderia ter-se apropriado do imóvel sem a prévia desapropriação.

V. Fixado o valor da indenização de acordo com o laudo da perícia oficial produzida nos autos, por se mostrar consentâneo com o valor de mercado apurado para as terras da região.

VI. São devidos os juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da efetiva ocupação do imóvel, que, na hipótese, ocorreu em setembro de 1980. Aplicação das Súmulas 69 e 114/STJ, e 618/STF.

VII. A ação de indenização por desapropriação indireta foi proposta em 1980 e, assim sendo, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, incidem, no caso, juros moratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, contados na forma da Súmula 70/STJ (REsp 823.133/MT).

VIII. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da indenização (art. 27, § 1º do Decreto-Lei 3.365/1941). Precedentes do STJ.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 23/03/2010.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Mário César Ribeiro*: — Fazenda Xavantina S/A, Fazenda Estrela D’oeste S/A e Fazenda Capim Branco S/A, qualificadas na inicial, ajuizaram contra a União Federal, Fundação Nacional do Índio (Funai) e Estado do Mato Grosso, em 15/12/1980, perante o egrégio Supremo Tribunal Federal, ação cível originária, “*também denominada de desapropriação indireta ou ação de indenização*”, narrando os seguintes fatos, que destaco da inicial:

1. As suplicantes eram proprietárias de 110.000 (cento e dez mil) hectares de terras, a maior parte de mata virgem, situadas no município de Barra do Garças, no Estado do Mato Grosso.

2. O Governo Federal pelo Decreto n. 84.337 de 21 de dezembro de 1979, transformou ditas propriedades na porção de 90.000 (noventa mil) hectares em terras pertencentes à União Federal, por ser terras de Índios, nos termos do art. 198, §2º da Constituição.

3. Esta transformação pelo decreto do Governo Federal n. 84.337, de 21.12.1979 constitui usurpação da propriedade privada, garantida por todas as Constituições da República, inclusive a atual, conforme pareceres dos juristas FRANCISCO DE PAULA PESSOA (n. 2), CARLOS MEDEIROS SILVA (n. 3) e MIGUEL REALE (n. 4).

4. Estas aquisições feitas pelas Suplicantes se fizeram a pessoa jurídica de direito público, Estado do Mato Grosso, mediante compra e ainda por medição feita pelo mesmo Estado.

5. A venda feita pelo Estado do Mato Grosso se deu na vigência da Constituição de 1946, segundo a

qual as terras devolutas existentes no seu território [...] pertenciam ao Estado, de fato e direito.” (fl. 04)

[...]

“7. A Lei n. 6.001, de 10 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), dispõe no art. 26 que a União Federal poderá estabelecer em qualquer parte do Território Nacional áreas destinadas a posse e ocupação dos indígenas, cabendo aos proprietários a justa indenização pelas terras assim ocupadas.

8. A seu turno, o Ministro do Interior, Dr. MARIO ANDREAZZA, em Exposição dirigida ao Chefe do Governo, General de Exército JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO, acentuava que a Consultoria Jurídica do Ministério bem como a da Fundação Nacional do Índio – Funai – declararam ao Sr. Presidente da República e ao Supremo Tribunal Federal, em 17 de março de 1980, que a ‘Exposição de Motivos’ 148, de 21 de dezembro de 1979, é suficientemente clara e esclarecedora. Como se vê dessa Exposição de Motivos, antes de ser arbitrário de efeito imediato ou pessoal – sendo, portanto, norma de disciplina sucessiva e geral, o decreto impugnado enseja o exame e a proteção dos direitos acaso existentes, conferidos a particulares. Assim não fosse, por que falar como se compreende a Administração a fazer e o diz na EM retrocitada, em ‘análise dos títulos de propriedades’, em ‘avaliação das benfeitorias existentes nas posses e propriedades’, em ‘propor outras áreas para negociar, se necessário, com fazendeiros retirados’ e até em reexaminar financiamentos já concedidos pelo Banco do Brasil, às propriedades na área? Onde há ofensa a direitos, mesmo aqueles que não se apresentam como indiscutivelmente ‘líquidos e certos’, ou o irrefletidamente alegado pelo absurdo da invocação ‘confisco de bens?’ – Doc. n. 5.

9. Em consequência dessa posição governamental, foi constituído um grupo de trabalho pela Portaria n. 0023, de 23.01.1980, para promover

todos os levantamentos da área atingida, a situação dos proprietários e posseiros, a avaliação das benfeitorias para fins de indenização, o ressarcimento dos proprietários e posseiros etc. Após várias reuniões dos atingidos pelos citados decretos com os membros da comissão foi comunicado:

a) as benfeitorias seriam previamente ressarcidas pelo justo valor;

b) seria dado um prazo aos proprietários e ocupantes para desocupação das terras e entrega das benfeitorias;

c) em ‘compensação’ pela perda das terras, seria obtido através de permutas com terras do INCRA em valor equivalente;

d) que essas medidas seriam concretizadas até junho de 1980.

10. Posteriormente, a devolução referida na alínea c supra, evoluiu para venda, a preços baixos, de terras do INCRA com prazo de pagamento de até 15 anos e com juros simbólicos. Os interessados foram informados de uma reunião no dia 22 de agosto, na cidade de Barra do Garças, para ultimização dos detalhes, o que, provavelmente, seria para pagar as indenizações, no dia 28, das benfeitorias.

11. Infelizmente a oposição da Funai manifestada nessa reunião, então realizada, foi estorcedora:

a) não seriam indenizadas as benfeitorias e sim adquiridas por compra pela FUNAI, exigindo a Fundação quitação geral, rasa e plena, para nunca mais reclamar, por si e seus herdeiros ou sucessores, com o valor apontado unilateralmente pelas benfeitorias;

b) o recebimento do preço dessas benfeitorias unilateralmente avaliadas, os proprietários teriam que firmar em cartório escritura pública a) reconhecimento tratar-se de terras ocupadas e, memorialmente pelos silvícolas; b) o domínio da União sobre as terras; c) o prazo para desocupação das áreas era até 30 de setembro. E quem não quisesse se submeter, não seria indenizado, o valor das benfeitorias seria depositado em Juízo e a desocupação das terras seria imediato, contando o Governo Federal com a Polícia Federal para essa formalidade! (Doc. n. 6).

12. Não fora esta a recomendação do Exmo. Sr. Presidente da República, General de Exército JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO ao aprovar a exposição de motivos 062 do Exmo. Sr. Ministro do Interior Dr. MARIO ANDREAZZA e outros, na qual se diz expressamente que na reserva há ‘eleição diárias e usufruto indígena consoante assinalado, poderá recair sobre terras do domínio público ou propriedade particular. Na última hipótese, impõe-se o procedimento expropriatório, face à garantia constitucional do direito de propriedade (artigo 153, § 22), cabendo ao expropriado a indenização respectiva’ (doc. n. 7 – Exposição de Motivos de 8 de agosto de 1980, p. 15.710, do Diário Oficial).

E mais adiante assinala S. Ex^o, aprovando dita Exposição nº 062, que ‘as desapropriações, indenizações, implantação da infra-estrutura dos projetos, transporte dos colonos ... os recursos

necessários ao financiamento destinado aos civilizados reassentados, identicamente, deverão ser compatibilizados pelo Grupo de Trabalho Ministerial’ (doc. n. 8).

13. A Funairecebeu do Estado do Mato Grosso, como doação, 10.000 hectares de terras, destinando-as aos silvícolas, isto na vigência da Constituição de 1946 que, repetindo a Constituição de 1891, constituiu os Estados como legítimos proprietários ‘das terras’ devolutas situadas nos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federal (art. 64); Constituição de 1946 (art. 34, n. 2).

Pois foi na vigência desta última Carta Política que o Estado do Mato Grosso fez doação de terras de sua propriedade à Fundação Nacional do Índio – Funai –, assim como vendeu às Suplicantes e as mediu e demarcou para as mesmas Suplicantes.

14. Não se justifica tamanho arbítrio da FUNAI, falando em nome do Governo Federal. Para isto há justiça que, em nosso país, garante o direito de propriedade, os direitos individuais contra tamanha truculência acima mencionada.

15. As benfeitorias das Suplicantes foram avaliadas pela Comissão Oficial, excluída a participação das Suplicantes, em CR\$ 141.377.400,00 (cento e quarenta e um milhões, trezentos e setenta e sete mil e quatrocentos cruzeiros).

16. *Necessário se torne e se faça uma devida avaliação dessas benfeitorias, com participação das Suplicantes, o que ora se requer a V. Ex^a.*” (fls. 09/14)

[...]

“17. O art. 216 da Constituição de 1946 determinava que seria respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem. E o art. 186 da Constituição de 1967 era expresso:

‘Art. 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecidos seus direitos aos usufrutos exclusivos dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes.’

E nesta linha de idéia pode estabelecer o art. 2º do Decreto n. 63.082, de 1968:

‘Art. 2º. Fica a Fundação Nacional do Índio autorizada a entrar em entendimento com o Estado de Mato Grosso, com as Prefeituras locais e com os legítimos proprietários se eventualmente existirem para o fim especial de obtenção de doações, bem como efetuar as desapropriações indispensáveis ao cumprimento deste Decreto’.

18. O Decreto n. 76.999, de 8 de janeiro de 1976, estabeleceu normas sobre o processo administrativo das terras indígenas, a que alude o art. 19 da Lei n. 6.001, de 1973. Nesse Decreto foram feitas duas distinções, a saber: – a) demarcação das terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas a que se referem os artigos 4º, IV e 198 da Constituição (art. 2º); – b) a demarcação das áreas reservadas, (art. 3º) de cujo texto consta:

‘A demarcação das áreas reservadas de que trata o art. 26 da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, far-se-á com base na descrição dos limites

contidos no ato, do Poder Executivo, que as houver estabelecido’.

19. O parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Interior, aprovado pelo titular da Pasta, sobre as áreas reservadas deixou explícito:

‘É cabível acentuar, entretanto, que as terras não abrangidas pelo dispositivo Constitucional, mas que por força de normas regulamentares foram ou venham a ser reservadas aos silvícolas, envolvem situação jurídica distinta, prevalecendo o respeito às situações legitimamente constituídas e resolvendo-se as pendências através da compra e venda ou dos procedimentos expropriatórios.’ (fls. 14/16)

[...]

“Por tudo quanto ficou exposto, invocando doutos suplementos esperam as Suplicantes sejam solidariamente condenados a União Federal, a Fundação Nacional do Índio – Funai–, ou então o Estado do Mato Grosso a pagar:

a) – o valor das terras expropriadas como exposto nesta petição;

b) – o valor das benfeitorias feitas nos imóveis pertencentes às Suplicantes, com participação na comissão respectiva como representante das Suplicantes uma vez que o valor de 141.378.400,00 não corresponde ao justo valor das mesmas benfeitorias;

c) – a correção monetária desses valores até o efetivo pagamento do devido, conforme as alíneas anteriores;

d) – juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano a contar da efetiva desapropriação devida, nos termos da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

e) – juros de mora na forma da lei;

f) – honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento) sobre as parcelas anteriores;

g) – as custas e despesas judiciais. (cf. fls. 14/20)

Às fls. 1.756-1.793, o excelso Pretório, em sessão plenária, por maioria de votos, dando provimento a agravo regimental interposto pelo Estado do Mato Grosso, na Ação Ordinária 299-1, declarou-se incompetente para o julgamento da ação em referência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Primeiro Grau em Mato Grosso.

Às fls. 2.607-2.612, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso, Dr. Julier Sebastião da Silva, proferiu Sentença que tem o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência notificada às fls. 905/908, cuja anuência da parte ‘ex adversa’ se encontra materializada às fls. 1.370/1.371, declarando extinto o processo sem julgamento de mérito, quanto ao item ‘b’ do pedido inicial, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Por outro lado, JULGO IMPROCEDENTE o remanescente do pedido inicial e, como corolário,

CONDENO as Autoras no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor atribuído à causa, a teor das disposições do artigo 20, § 4º, do CPC.

Declaro ainda a nulidade dos títulos dominiais das Autoras. Oficie-se aos cartórios de registros imobiliários de localização dos imóveis.

Inconformadas, as autoras interpõem recurso de apelação (fls. 2.616-2.639).

Contrarrazões da União Federal e da Funai às fls. 2.721-2.731.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 2.750-2.848).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Tem a r. sentença recorrida os seguintes fundamentos:

Registre-se inicialmente que as Autoras desistiram, às fls. 905/908, de parte do pedido inicial, tendo a Funai concordado às fls. 1.370/1.371. Contudo, o juízo não homologou tal desistência, o que se faz no presente momento processual, extinguindo-se o processo quanto ao item ‘b’ da petição inicial.

Dessa forma, a controvérsia a ser decidida nesta peça resume-se ao pedido de indenização da terra nua ante a suposta desapropriação indireta praticada pelas Rés. Antes, entretanto, da análise do mérito desta lide, impõe-se a apreciação das prejudiciais suscitadas pela Funai.

No que se refere à alegação de ocorrência de prescrição, rejeito-a, pois o prazo extintivo do direito das Autoras é de 20 anos, lapso temporal este que não havia ainda se concretizado quando da propositura desta ação.

Já a assertiva consubstanciada na nulidade dos títulos dominiais das Requerentes caracteriza-se, em princípio, como propriamente de mérito e, juntamente com este, será analisada pelo Juízo.

O mérito da lide, uma vez afastadas as questões anteriores ao mesmo, assenta-se em pedido de indenização por desapropriação indireta decorrente de demarcação de área tradicionalmente ocupada por indígenas. O decreto considerado ofensivo à propriedade dos Autores, bem como a propositura desta ação, é anterior à vigência da Constituição Federal, embora tais aspectos não tenham qualquer influência no deslinde da causa, tanto porque a Carta promulgada em outubro de 1.988 manteve a mesma linha de disciplinamento das posses imemorais indígenas quanto em face do juízo não poder

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz e Carlos Olavo.

desconhecer, no momento da prolação da sentença, a legislação vigente.

A solução, portanto, para o conflito sob apreço passa necessariamente pela exata compreensão do artigo 231 da Constituição Federal, o qual, por meio de seus vários parágrafos, dispõe que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e por eles habitadas em caráter permanente são inalienáveis e indisponíveis, sendo nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse sobre os ditos imóveis. Na hipótese de ocupação de boa-fé, admite-se tão-somente a indenização das benfeitorias existentes.

A verificação, destarte, dos pressupostos anunciados pelo dispositivo constitucional pode ser assim procedida: a) a propriedade dos Autores está contida dentro de reserva indígena?; b) a ocupação é de boa-fé?; e c) existem benfeitorias indenizáveis?

A segunda e a terceira indagação, no entanto, encontram-se superadas ante a desistência por parte das Autoras, com a expressa anuência da Funai, do pedido de indenização das benfeitorias existentes no imóvel objeto desta demanda. Assim, permanece como matéria controvertida tão-somente o pleito de indenização da terra nua, o qual deve ser analisado à luz do primeiro pressuposto acima detalhado, observando-se obviamente o conjunto probatório existente neste feito.

A resposta fundamental à decisão do litígio não pode, porém, ser obtida a partir do laudo pericial de fls. 2068/2130, pois este fora confeccionado por engenheiro agrônomo, sem qualquer formação técnico-profissional para produzir um trabalho que demandava os conhecimentos especiais de um antropólogo. O próprio perito nomeado reconheceu à fl. 2760, que 'não possui conhecimento técnico para definir antropológicamente habitat imemorial indígena'. Dessa anomalia, gerou-se um laudo completamente sem valor probatório, o qual será desconsiderado para os fins desta ação, conforme permissão expressa dada pelo artigo 436 do CPC.

A par da restrição acima levada efeito, constato que o laudo subscrito pelo assistente técnico da Funai, que é antropólogo, carreado para os autos às fls. 2021/2180, responde de maneira satisfatória ao questionamento consubstanciado na imemorialidade ou não das terras que as Autoras sustentam ser proprietárias. Em verdade, o laudo, ora acolhido pelo Juízo, revela com clareza de detalhes que a área objeto desta demanda é de ocupação imemorial indígena Xavante. Segundo ainda o antropólogo os Silvícolas somente vieram a perder a posse da terra, os quais ocupavam tradicionalmente e em caráter permanente, no ano de 1956, quando foram expulsos por brancos. Após esse fato, o Estado de Mato Grosso titulou a área.

A conclusão do referido laudo, portanto, não permite nenhuma ilação quanto à natureza jurídica do imóvel objeto desta lide, que é reconhecidamente de posse imemorial indígena, afastando, por conseguinte, qualquer hipótese de acolhimento da pretensão inicial." (fls. 2609/2611)

Sustentam em síntese as autoras/apelantes que:

⇒ "não é juridicamente aceitável a tese da sentença de subordinar o julgamento da causa ao artigo 231 da Carta de 1988, quando é certo que as terras dos AA foram adquiridas sob a égide da CF/1946 (v. fls. 21 a 26)" (fl. 2626);

⇒ "a sentença violou o princípio da não retroatividade das leis, ao decidir o caso à base do art. 231 da CF/88 e não à luz do art. 216 da CF/46" (fl. 2627);

⇒ a farta prova pericial, documental e oral produzida nos presentes autos é firme no sentido de que "não há aldeamentos indígenas nas terras da Fazenda Xavantina e que os Xavantes não tiveram 'habitação permanente' ou perambularam nos limites das terras das autoras, objeto desta ação" (fl. 2632);

⇒ o laudo do assistente técnico da FUNAI, acolhido pela r. sentença, subscrito pelo Dr. Arthur Nobre Mendes não logrou demonstrar "que nas áreas por ele indicadas como das Autoras estivessem os índios localizados permanentemente, seja através de documentação, seja mediante fatos concretos, pois na verdade eram áreas de simples perambulação dos índios, no período de 1912 a 1919, aproximadamente, como confirmado pela obra de Giaccaria e Heine" (fl. 2633);

⇒ esse "engano cometido pelo Assistente Técnico indicado pela FUNAI, nas suas conclusões é relativo ao fato de se considerar a perambulação dos índios como fator decisivo de localização permanente deles" (fl. 2633);

⇒ "o STF desclassificou o elemento 'perambulação dos índios' como sinônimo de 'localização permanente', como vimos de ver no julgamento da ACOR n. 278, transcrito nos itens 25 e 26" (fl. 2633);

⇒ por "tudo mais que consta nos autos, afirma-se com absoluta certeza que as terras das agora apelantes, quando da alienação delas pelo Governo do Mato Grosso, entre 1957/1960 e até a sua expulsão das terras que legitimamente lhes pertenciam, não havia ocupação permanente de índios no local, o que só veio a ocorrer nos idos de setembro de 1980, quando da implantação da Reserva Parabubure através do Dec. n. 84.337/1979, ocasião em que, aí sim, com apoio material humano, financeiro, de ônibus, caminhões e aviões, foram implantados vários aldeamentos, onde passaram a habitar os Xavantes trazidos de várias outras aldeias, no dizer da FUNAI, superpovoadas" (fl. 2636).

E, por sua vez, as recorridas (União Federal e Funai), nas contrarrazões sustentam que:

⇒ "há imposição constitucional de nulidade aos negócios que visaram e/ou visem a restrição à posse dos silvícolas nas áreas permanentemente ocupadas" (fl. 2723);

⇒ o "domínio da União sobre as terras ocupadas por índios remanesce anterior à EC de 1969, na qual, em seu artigo 198, se declara textualmente que as terras ocupadas pelos silvícolas integram o Patrimônio da União, pois, mesmo sob o império da primeira Carta Republicana de 1891 já não se afigurava pertinente

considerar como devolutas as terras ocupadas pelas populações indígenas” (fl. 2724);

⇒ *“os Autores não lograram êxito em demonstrar os fatos constitutivos do direito reclamado” (fl. 2727);*

⇒ *o “Laudo Histórico-Antropológico de fls. 2.068 usque 2.130, foi produzido por profissional inabilitado ao mister, incapaz de determinar o que seria ‘área de ocupação tradicional indígena’, [...] o que restou sobejamente comprovado durante audiência de Instrução e Julgamento à fl. 2.760”, ocasião em que “o Sr. ‘expert inabilitado’ declarou textualmente, ‘não possui conhecimento técnico para definir antropologicamente ‘habitat imemorial indígena’” (fl. 2727);*

⇒ *“o princípio consagrado é o de não subsistir direito adquirido em decorrência de norma constitucional de extinção dos efeitos jurídicos de atos de qualquer natureza que visem a posse de terras ocupadas permanentemente por índios. Dessa sorte é a regra do art. 153, § 3º, e 22 da EC de 1969, atual art. 5º, XXII, XXIV e XXXVI, da Constituição de 1988”, (fl. 2730);*

⇒ *“em matéria de nulidade a pretensão dos Recorrentes ao pagamento de indenização por parte das Recorridas, afigura-se impossível em face das diversas vedações constitucionais, e não havendo benfeitorias a serem indenizadas, acertada a r. sentença atacada [...]” (fl. 2731).*

Pois bem, compulsando os presentes autos verifico que as apelantes adquiriram de terceiros, que haviam originariamente comprado do Estado do Mato Grosso, cerca de 110.000 (cento e dez mil) hectares de terras no Município de Barra do Garças/MT, consubstanciados por diversos lotes, conforme resumo a seguir:

○ *Lote São José, com 9.999 ha e 1.890m², Registro n. 4.849, fls. 156, Livro 3-G, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 28.07.1960 por José Torono Cruz (fls. 30/35) e vendido para as Apelantes em 12.05.1966 (fls. 36/41);*

○ *Lote Santo Anastácio, com 9.997 ha e 2.493m², Registro n. 4.850, fls. 156, Livro 3-G, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 28.07.1960 por Anastácio Marzul Lima (fls. 44/48) e vendido para as Apelantes em 07.06.1968 (fls. 49/61);*

○ *Lote São Carlos, com 9.999 ha e 1.890m², Registro n. 4.848, fls. 155, Livro 3-G, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 28.07.1960 por Carlos Siqueira Brito (fls. 68/71) e vendido para as Apelantes em 12.05.1966 (fls. 72/77);*

○ *Lote São Pedro, com 9.997 ha e 2.493m², Registro n. 4.839, fls. 151, Livro 3-G, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 07.008.1958 por Pedro Ivorino (fls. 82/83) e vendido para as Apelantes em 20.05.1966 (fls. 84/93);*

○ *Lote São João, com 9.997 ha e 9.023m², Registro n. 3.956, fls. 100, Livro 3-F, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 07.08.1958 por Nicolina Tecla Belinaso (fls. 99/103) e vendido para as Apelantes em 11.07.1966 (fls. 104/110);*

○ *Lote Santa Genoveva, com 9.998 ha e 4.513m², Registro n. 4.050, fls. 132, Livro 3-F, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 12.09.1958 por João Lopes Martins (fls. 173/177) e vendido para as Apelantes em 15.02.1967 (fls. 179/191);*

○ *Lote Santo Inácio, com 9.998 ha e 1.283m², Registro n. 3.954, fls. 100, Livro 3-F, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 12.09.1958 por Isidoro Fernandes Silveira (fls. 203/205) e vendido para as Apelantes em 11.07.1966 (fls. 207/223);*

○ *Lote São Justino, com 9.939 ha e 150m², Registro n. 4.481, fls. 152, Livro 3-G, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 26.07.1960 por Justino Guaitós Penna (fls. 235/237) e vendido para as Apelantes em 07.06.1968 (fls. 239/243);*

○ *Lote Santa Amélia, com 9.999 ha e 1.148m², Registro n. 4.840, fls. 151, Livro 3-G, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 28.07.1960 por Amélia Abreu Neves (fls. 268/271) e vendido para as Apelantes em 12.05.1966 (fls. 273/282);*

○ *Lote Santa Joana, com 9.998 ha e 3.190m², Registro n. 4.837, fls. 150, Livro 3-G, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 18.08.1960 por Joana Rocha de Souza (fls. 289/294) e vendido para as Apelantes em 12.05.1966 (fls. 295/299);*

○ *Lote Sem Denominação, com 9.998 ha e 3.646m², Registro n. 4.053, fls. 153, Livro 3-F, do Cartório do 1º Ofício de Barra do Garças, adquirido do Estado do Mato Grosso em 31.07.1957 por Marlene Cavalcante Garcia (fls. 333/337) e vendido para as Apelantes em 16.04.1980 (fls. 354/357).*

A União, através da Funai, mediante o Decreto Federal 84.337, de 21/12/1979 (fls. 410 e 661-662), criou a reserva indígena “Xavante de Parabubure” com uma área de 226.000 (duzentos e vinte e seis mil) hectares, que atingiu grande parte das terras pertencentes às ora apelantes, ou seja, 89.491 (oitenta e nove mil, quatrocentos e noventa e um) hectares, a qual fora interdita e incorporada ao patrimônio da União sem que fosse paga a correspondente indenização.

Por isso o ajuizamento, em 1980, da presente ação de desapropriação Indireta, no colendo Supremo Tribunal Federal, isso porque foi indicado, no polo passivo, o Estado do Mato Grosso, além da União e da Funai.

No curso do processo, as autoras/apelantes e a Funai *efetivaram acordo* na Suprema Corte (fls. 905-908 e 1.379-1.380), *quanto ao pagamento das*

benfeitorias indenizáveis (cf. relação de fls. 1.382-1.387), donde ter subsistido a presente demanda *somente* no concernente à indenização devida pela *Terra Nua*.

Foram elaborados laudos pelo assistente técnico da União, Engenheiro Civil Arthur Souza Novais (fl. 2.005); pelo assistente técnico do Perito, Engenheiro Civil José Eustáquio de Matos (fls. 2.006-2.019); pelo assistente técnico da Funai, Antropólogo Artur Nobre Mendes (fls. 2.022-2.067) e pelo perito judicial, Engenheiro Agrônomo Jurandir Brito da Silva (fls. 2.071-2.131).

Intimadas as partes para se manifestarem sobre os laudos do assistente técnico da Funai, Antropólogo Artur Nobre Mendes (cf. despacho de fl. 2.022) e do perito judicial, Engenheiro Agrônomo Jurandir Brito da Silva (cf. despacho de fl. 2.071):

✓ à fl. 2185, as Autoras, ora Apelantes concordaram com o Laudo Oficial, “requerendo, todavia, sejam levadas na devida acolhida as considerações oferecidas, com muita procedência e conhecimento de causa, pelo assistente técnico Dr. JOSÉ EUSTÁQUIO DE MATOS, de fls. 2005 a 2019 [sic – na verdade, as considerações de fl. 2005 são do Assistente Técnico da União, ARTHUR SOUZA NOVAIS], destacando suas observações a respeito dos quesitos da FUNAI”;

✓ às fls. 2189/2194, a União, “em que pese concordar [...], parcialmente, com as respostas ofertadas pelo Experto e seus Assistentes Técnicos, IMPUGNA, como impugnado tem, aqueles concernentes à atribuição do valor venal à terra nua”, ou seja, não impugnou o Laudo nas questões antropológicas relativas ao “habitat” imemorial indígena.

Consoante termo de audiência de instrução e julgamento realizada em 1º/12/1986, verifico que, estando presentes “o Advogado das Autoras, Dr. Vicente Bezerra Neto, o Procurador da FUNAI, Dr. Armando Silva Pinto, o representante da União Federal, Dr. Oderly Souza Azeredo e o Ministério Público Federal, representado pelo Dr. Roberto Cavalcanti Batista, os dois últimos Procuradores da República em Mato Grosso”, surgiu a possibilidade de entendimento entre as partes, conforme a seguir destaque:

“[...] O MM. Juiz determinou fosse consignado haver sido aberta às partes, antes da audiência, ex-vi do disposto no artigo 447 do CPC, oportunidade de entendimento para a solução da questão independentemente de decisão. Pedindo a palavra, pela ordem, o Dr. Procurador da República, representante da União Federal, secundado pelo Dr. Advogado da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, declarou que ante entendimento as partes resolveram requerer, nos termos do artigo 453, item I, do diploma adjetivo pátrio fosse a audiência adiada por um [...] prazo mínimo de trinta (30) dias a fim de que fosse encontrada uma fórmula ou denominador comum para a solução amigável da causa, naturalmente ouvidos os órgãos

máximos interessados nela. O Dr. Juiz ouviu o Dr. Vicente Bezerra Neto, representante dos Autores, o qual disse que realmente houve esse entendimento. Em face do acordo manifesto das partes para adiamento da audiência o Dr. Juiz deferiu o pedido, consignando, todavia, que as partes deveriam oferecer a este Juízo no prazo de trinta (30) dias o possível acordo a que viessem a chegar para a necessária homologação judicial, sendo certo que se decorrido esse lapso o Juízo determinaria à seção competente designação de nova data para dar continuidade a esta audiência. O Dr. Procurador da República, representante da lei, ouvido não se opôs ao acordo proposto pelas partes e conseqüente adiamento desta audiência. O Dr. Procurador da República, representante da União Federal, pedindo a palavra pela ordem requereu fosse consignado que a sua aceitação ao acordo que vier a ser firmado entre as partes não importará, absolutamente, em confissão por parte das Rés. O Dr. Vicente Bezerra Neto pediu a palavra pela ordem, para que fosse consignado que da mesma forma nenhuma confissão por parte dos Autores existe em face do sucesso ou não do acordo que vier a ser firmado. [...]” (fl. 2245/verso)

Às fls. 2.246-2.250, as autoras, ora apelantes, apresentaram sua proposta de acordo, que não foi aceita pela União (fls. 2.252-2.255), por espelhar o valor atribuído pelo Sr. perito do juízo e que, anteriormente, já havia sido impugnado. A Funai também não aceitou a referida proposta (fls. 2.256-2.257).

A União, em agosto de 1987 – meses depois –, requereu a realização de nova perícia (fls. 2.262-2.270), inclusive na parte que não houvera impugnado na época própria, relativa ao habitat imemorial indígena, sob o argumento de que o perito do juízo não seria qualificado para responder quesitos de natureza antropológica em virtude de sua condição de engenheiro agrônomo.

Acolhido o pedido pelo MM. juiz de 1º Grau (cf. decisão de fls. 2.291-2.292), as agora apelantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 2.315-2.320), que neste Tribunal Regional Federal da 1ª Região recebeu o n. 90.01.01320-1/MT, obtendo êxito em decisão assim ementada, verbis:

Processual Civil. Perícias técnica e antropológica.

- Manifestada a anuência das partes aos laudos periciais e estando preclusa a faculdade de praticar atos processuais a eles pertinentes, não há compatibilidade entre a perícia anterior, já consumada, e outra que se queira refazer sobre os mesmos fatos.

- A não impugnação da perícia, na primeira oportunidade em que dela for científica, preclui a faculdade e o ato se convalida.

- Agravo provido.” (j. 20/08/1990 – fl. 2.406)

Com efeito, consta do voto condutor do acórdão, da lavra do relator, Juiz Vicente Leal, verbis:

Sustentam as agravantes que o pedido formulado pela União Federal para a realização de nova perícia, decorrido mais de um ano da homologação da primeira e seu acolhimento, sem oitiva das partes contrárias, constitui violação do disposto no art. 398 do Código de Processo Civil, além de afrontar a coisa julgada, máxime a r. decisão que havia repellido idêntico pleito, anteriormente indeferida e sem recurso.

Analisando o art. 183 do Código de Processo Civil, o Prof. MONIZ DE ARAGÃO leciona:

‘Decorrido o prazo, está automaticamente verificada a preclusão temporal, que atinge o ápice com relação ao recurso contra a sentença de mérito, podendo implicar, concomitantemente na coisa julgada, formal e material.

A preclusão é um dos efeitos da inércia da parte, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. Mas nem só de inação poderá resultar. Além da temporal, que se forma pelo decurso do tempo, há a lógica, que decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se quereria praticar também, e a consumativa, que se origina de já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornar a realizá-lo’ (Comentários ao CPC, Fr. 2ª ed., 1976, p. 121).

Reforçando o posicionamento supra, o renomado mestre, contemplando o princípio da preclusão, arremata:

‘A disposição contida no texto firma o princípio da preclusão como corolário do dever de lealdade. A parte deve alegar a nulidade na primeira ocasião em que, dela ciente, tiver de falar nos autos; não o fazendo preclui-lhe a faculdade e o ato se convalida’ (IN mesma obra, p. 346).

Isto posto, dou provimento ao Agravo.” (fls. 2404/2405)

Verifico, ademais, que os embargos de declaração opostos pela União (fls. 2.408-2.411) contra esse *decisum* foram rejeitados (cf. acórdão de fls. 2.412-2.417), e, ainda, que o recurso especial também por ela interposto (fls. 2.418-2.427), tendo sido inadmitido nesta Corte (cf. decisão de fls. 2.435-2.436, da lavra do então presidente desta Casa, Juiz José Anselmo de Figueiredo Santiago), restou improvido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante *despacho* da lavra do eminente relator, Min. Peçanha Martins, proferido nos autos do Agravo de Instrumento 14.442/MT, que destaco:

Agravo de Instrumento da União Federal contra despacho do Exmo. Juiz Presidente do TRF da 1ª Região negando seguimento a recurso especial [...].

No recurso especial, amparado no permissivo da alínea a, do artigo 105, III, da CF, a recorrente arguiu negativa de vigência dos arts. 145, 437 e 438 do CPC. O despacho agravado, entretanto, considerando que a decisão recorrida se apoiou no art. 183 do diploma processual, assevera que ‘o fundamento-mor do

acórdão sob crítica restou inatacado na petição recursal, entremostrando-se a irresignação, no ponto, deficiente de fundamentação (Súmula 284-STF)’. *Demais disso, os dispositivos procedimentais mencionados não foram adequadamente prequestionados, incidindo as Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso (fl. 83).*

É o relatório.

Incensurável o despacho atacado.

De fato, a decisão impugnada via REsp apoiou-se no artigo 183/CPC, consoante o qual ocorre a preclusão quando o ato processual não é praticado dentro do prazo estabelecido. Não havia por que se referir aos arts. 145, 437 e 438 do CPC, sequer aludidos na motivação do acórdão, como devidamente esclarecido no julgamento dos embargos declaratórios a que foi submetido. Tem perfeita aplicação a Súmula 282 do eg. STF, adaptada ao recurso especial.

Vale salientar que a ora agravante acatou o laudo do primeiro perito nomeado, tecendo elogios ao seu autor, insurgindo-se, tão-só, quanto ao montante da indenização fixada. Transcorrido mais de um ano da apresentação do laudo é que veio a impugná-lo, quando o seu direito estava irremediavelmente precluso.

Como bem acentuado no aresto complementar, proferido nos embargos declaratórios (fl. 62), limitando-se a decisão, então embargada, à preliminar de preclusão da investida da União contra a perícia, não havia necessidade de examinar-se a conveniência de nova perícia, o que poderá ser feito na sentença final, ‘em que a causa deverá ser mais amplamente discutida com os elementos probatórios constantes dos autos’.

[...]. (fl. 2439 – grifei)

É, pois, diante desse contexto que passo a analisar a prova produzida nos presentes autos.

Embora o Estado do Mato Grosso tenha sido excluído da presente relação processual, conforme já visto anteriormente, o histórico por ele trazido aos presentes autos, por ser bastante elucidativo, será utilizado a seguir, como peça informativa, senão vejamos:

Do domínio do Estado de Mato Grosso.

Pela Constituição da República de 1891, artigo 64, foram transferidos aos Estados-Membros o domínio e a posse das terras devolutas nos seus respectivos territórios, cabendo à União apenas a porção de território indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações e construções de estradas de ferro federais.

A transferência das terras devolutas aos Estados correspondia a uma exigência do regime federativo no sentido de que aquelas providências se enquadravam na compreensão de que ‘a riqueza do território nacional poderá vir, como a de todos territórios, do seu povoamento e de sua cultura’ (JOÃO BARBALHO, Constituição Federal Brasileira, Comentários, 1902, p. 270).

Pode-se dizer que, não obstante as mutações constitucionais por que tem passado o País, essa tem sido a norma fundamental em vigor, cabendo aos Estados a livre disposição de suas terras devolutas, atendidas as restrições que vieram sendo feitas, em textos constitucionais posteriores.

Assim, o direito de domínio e posse do Estado de Mato Grosso de suas terras devolutas lhe foi transmitido pela Constituição da República de 1891 (artigo 64), e do Estado não se podia exigir documento para a prova de seu domínio conforme entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, expresso no Recurso Extraordinário n. 51.290 (RTJ 48/49).

Em Parecer que se encontra publicado esclarece o insigne jurista JOSÉ CRETELLA JÚNIOR: 'Ao contrário dos bens havidos de particulares por particulares, que podem ser eivados de vícios, suscetíveis de desnaturar o contrato celebrado, os bens havidos do Estado trazem em si a 'marca de origem', possíveis, quanto ao objeto, até prova em contrário. A presunção da verdade matiza as operações de que participa o Estado' (RDA, vol. 128, p. 644).

E, à p. 646, acrescenta o eminente Mestre do Direito Administrativo: 'Ao Estado cabe a tutela do direito. Por isso se diz que todo e qualquer ato, proveniente do Estado é perfeito, porque tem por si a presunção da verdade'.

HELLY LOPES MEIRELLES assinala que assiste à Administração Pública a presunção de legitimidade de seus atos, verbis: 'Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental' (Direito Administrativo Brasileiro, p. 123, 3ª edição (refundida), Revista dos Tribunais, 1975).

Isto exposto, afirma o ESTADO DE MATO GROSSO que nas terras devolutas de sua propriedade, situadas na região do rio Couto Magalhães, e sob a égide da Constituição Federal de 1946 transmitidas para o domínio privado, dentre as quais as terras em litígio, não existiam índios; mas, ainda que se pudesse argumentar ao contrário, mesmo assim elas não estariam incluídas entre os bens da União (Constituição Federal de 1946, art. 34).

Isso porque, terras ocupadas por índios só passaram a incluir-se entre os bens da União na vigência da Constituição do Brasil de 1967 (art. 4º, IV).

Na vigência da Constituição Federal de 1946 a proteção possessória pelos Estados da Federação das terras dos silvícolas dependia deles estarem nelas permanentemente localizados (art. 216). Não é o caso dos autos, porque os índios Xavantes, deslocados da Colônia Salesiana de São Marcos, foram instalados na região do Vale do Rio Couto Magalhães em decorrência da Escritura de Doação outorgada à Fundação Nacional do Índio pelo Estado de Mato Grosso (fls. 516/518), posteriormente à alienação das terras para os antecessores das autoras.

A veracidade da assertiva encontra-se nos textos das Certidões Negativas expedidas pela Funai-

Fundação Nacional do Índio sobre terras localizadas nessa região, nas quais ela nega a existência de indígenas nas terras de propriedade das autoras (cf. fl. 459), dos irmãos Pizzato, de Armando Conceição e da Agropecuária Serra Negra Ltda (docs. 4, 5 e 6 – cf. fls. 638/640).

Isto exposto, inaplicáveis a esses imóveis rurais os preceitos dos artigos 4º, IV e 198, §§ 1º e 2º, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

Acrescente-se nesta oportunidade as palavras do jurista MIGUEL REALE: 'o nomadismo ou a mobilidade dos silvícolas não autoriza, todavia, a União Federal a estender *ad libitum*, por ato unilateral de puro arbítrio a área que o artigo 4º, IV, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, lhe confere. A admitir-se a inexistência de uma relação proporcional entre as tribos e o território a elas indispensável, a fim de manter-se íntegro e intocável o tipo de vida que lhes é próprio, não restariam mais terras devolutas para grande número de Estados, nem sobraría espaço para as propriedades privadas'.

DO ARTIGO 198 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1/1969

INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA

O ex-Ministro dessa Excelsa Suprema Corte, Professor CARLOS MEDEIROS SILVA, em parecer publicado na Revista de Direito Administrativo n. 122:384-411, esclarece: 'Todo o território do Brasil foi primeiramente habitado por índios, e a Constituição não poderia restituir-lhes todo o território, mas a esse absurdo levaria uma interpretação desatenta ao espírito e alcance da norma constitucional'.

A proteção e a posse das terras habitadas pelos silvícolas é norma constante e reiterada em nossos textos constitucionais, a partir de 1934. As Constituições de 1934 (artigo 129); a de 1937 (artigo 154); e, a de 1946 (artigo 216), na vigência da qual foram alienadas pelo ESTADO DE MATO GROSSO as glebas ora no domínio e posse da Fazenda Xavantina, dispunha como pressuposto fundamental da proteção possessória das terras dos índios e sua localização permanente.

PONTES DE MIRANDA, comentando o texto do artigo 216 da Constituição Federal de 1946 adverte:

'O texto respeita a posse do silvícola, posse a que ainda se exige o pressuposto de localização permanente' (Comentários à Constituição de 1946, ed. 1953, v. 5, p. 35).

A 'localização permanente' (PONTES DE MIRANDA, ob. citada) foi o ponto de referência, ou de incidência da proteção constitucional, e não a perambulação dos silvícolas.

Não teria sentido 'prático', nem razoável, como adverte CARLOS MAXIMILIANO dar efeito retroativo à proteção possessória, em favor dos silvícolas, porque isto importaria, sem limite no tempo, na devolução de todo o território nacional aos seus primitivos habitantes.

O insigne jurista CARLOS MEDEIROS SILVA, no citado parecer (RDA 122:388-411), consigna que 'se houvesse direitos adquiridos estes não de produzir

efeitos, se a aquisição ocorreu anteriormente à promulgação da Emenda n. 1, de 1969’.

E, prossegue o emérito Ministro, ‘a regra de que a norma constitucional tem efeito imediato e geral, não implica na sua retroatividade salvo quando esta decorra de dispositivo expresso e inequívoco, acrescentando, a isso, [que] não acontece a nulidade, decorrente da inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas cominadas no § 1º do artigo 198, da Emenda Constitucional’.

De conformidade com as disposições do artigo 153, § 36, da Constituição de 1969, é também norma de interpretação, no que concerne aos direitos e garantias individuais que além dos que são especificados, outros também merecem proteção, desde que ‘decorrentes do regime e dos princípios’ por ela adotados.

Aliás, o texto do § 1º do artigo 198, alude a ‘extinção dos efeitos jurídicos que tenham por objeto e não que tenham tido por objeto’:

‘A sanção incidirá somente com referência às transgressões cometidas após a vigência do dispositivo.’

Não só os princípios gerais do direito, como a própria exegese gramatical repelem a retroatividade indiscriminada, no tempo e no espaço, da declaração de nulidade que alude.

[...]

DA CRIAÇÃO DA RESERVA INDÍGENA PARABUBURE

[...] a União Federal sem prévia ação discriminatória criou a RESERVA INDÍGENA PARABUBURE destinada aos índios Xavantes, englobando em seu perímetro descrito no Decreto n. 84.337/1979 a Reserva Indígena Couto Magalhães, Posto Indígena Kuluene, terras devolutas do Estado de Mato Grosso e de direito privado, em franca produção agro-pecuária, inclusive as Fazendas Xavantina, Capim Branco e Estrela D’Oeste, Fazendas São Joaquim e Divina Graça, sem prever desapropriações e justo pagamento de indenização aos seus proprietários.

Isso porque, no texto do citado decreto, tendo como fundamento os artigos 4º, IV e 198, §§ 1º e 2º, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, a União Federal entendeu estarem incluídas entre os seus bens essas terras localizadas no vale do rio Couto Magalhães e, ao seu livre arbítrio, declarou a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos concernentes ao direito de domínio e posse dos imóveis rurais dessa Região.

Tal procedimento da União Federal é visceralmente ilegal em virtude do Decreto n. 84.337/1979, infringindo o disposto no artigo 17, inciso II, combinado com o artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 6.001/1973 (Estatuto do Índio), ter conceituado terras do patrimônio do Estado de Mato Grosso e de direito privado, ocupadas por pastagens de pecuaristas e lavouras de rizicultores, financiadas pelo Banco do Brasil S/A, como sendo ocupadas por silvícolas (Bens da União) e pertencerem ao seu habitat imemorial.

Ex positis, tratando o caso sub judice de terras destinadas a constituir RESERVA INDÍGENA,

modalidade que não se confunde com terras de posse imemorial dos silvícolas (Lei n. 6.001/1973, artigos 26 e 27), somente através de declaração de utilidade pública e desapropriação por parte da União Federal, nos termos do artigo 153, § 22, da Constituição Federal, seus proprietários poderiam ser privados de seus direitos de propriedade (Código Civil, art. 590).

Reitere-se que a Funai— Fundação Nacional do Índio anteriormente expedira Certidões Negativas da existência de índios nas terras da região do vale do rio Couto Magalhães, e que em consequência não fazia restrição a sua plena utilização, excluindo-as, assim, dos preceitos dos artigos 4º, IV e 198, §§ 1º e 2º, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

DA PRESENÇA DOS ÍNDIOS XAVANTES NO VALE DO RIO COUTO MAGALHÃES

A UNIÃO FEDERAL ao embasar o texto do Decreto n. 84.337, de 21 de dezembro de 1979, nos termos dos artigos 4º, IV e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, explicitamente entende estarem incluídos entre os seus bens terras devolutas do Estado de Mato Grosso, na maior parte alienadas a agricultores e pecuaristas, e que nesse decreto embora destinadas aos índios como Reserva Indígena foram consideradas como sendo por eles ocupadas desde tempos imemoriais.

O Estado de Mato Grosso contesta a pretensão da União Federal porquanto os índios da tribo Xavante, sob a chefia do índio Benedito (Loazo) e ora localizados na região do rio Couto Magalhães, foram instalados nesse local após terem sido deslocados pela Funaida Colônia Salesiana de São Marcos, situada na RESERVA INDÍGENA denominada ‘SÃO MARCOS’ (cf. ACO n. 275-MT).

O Estado de Mato Grosso para esse fim outorgou à Funai[...] uma ESCRITURA DE DOAÇÃO, e que comprova a assertiva, nas Notas do 4º Tabelião da Comarca de Cuiabá (MT), livro n. 34, folhas 88-89, em data de 03 de janeiro de 1973 (fls. 516/518), em cumprimento à Lei Estadual n. 3.043, de 17 de junho de 1971, da qual destaca-se o seguinte trecho: ‘instalar na região do rio Couto Magalhães índios Xavantes deslocados da Colônia Salesiana de São Marcos, bem como outros grupos sob a orientação da FUNAI’.

A FUNAI, legalmente vinculada ao Ministério do Interior, através dessa ESCRITURA DE DOAÇÃO recebeu e aceitou do Estado de Mato Grosso domínio, posse, direitos e ações, sobre a gleba doada, de cuja descrição de limites consta como lindeiras terras de propriedade privada.

Também, ao ser criada a RESERVA INDÍGENA ‘Couto Magalhães’, através do Decreto n. 75.426, de 27.02.1975, ficaram definidos os seus limites e localização (artigo 2º), deles constando como propriedades lindeiras as terras das Fazendas Xavantina e São Joaquim, havendo ainda no referido decreto referência às terras doadas à Fundação Nacional do Índio pela Lei n. 3.043, [...].

Ora, se na região do vale do rio Couto Magalhães, através do citado decreto federal, criou-se RESERVA INDÍGENA abrangendo inclusive terras doadas pelo Governo do Estado de Mato Grosso para tal fim, absurda se torna a pretensão da União Federal

quando pretende estarem as terras dessa região incluídas entre os seus bens.

[...]

A instalação desses índios mediante transferências efetuadas pela FUNAI, e deslocados de outras regiões, prova que as terras do vale do rio Couto Magalhães não pertenciam ao habitat imemorial desses índios, eis que no lato sensu imemorial era todo o território nacional.

Ocorre que, dentre outras, inclusive devolutas estaduais, as terras em litígio e aquelas doadas a Funai[...] pelo Estado de Mato Grosso foram englobadas em sua totalidade no perímetro da RESERVA INDÍGENA denominada 'PARABUBURE', criada pelo Decreto n. 84.337, de 21 de dezembro de 1979 [...], a qual também abrangeu em seu perímetro a Reserva Indígena Couto Magalhães e o Posto Indígena Kuluene.

Na Exposição de Motivos n. 148 do Ministro do Interior constante do expediente da FUNAI, enviada pelo Presidente da República com suas informações ao Supremo Tribunal Federal para instruir os Mandatos de Segurança n. 20.234 e 20.235, consta o seguinte tópico (doc. 8):

'Acossados pelas doenças, pela fome e pela violência, os índios foram obrigados a abandonar a região e buscar abrigo junto às missões religiosas e aos postos do antigo Serviço de Proteção aos Índios. Em 1955, os índios da Aldeia ONHINHATURE refugiaram-se no Posto Indígena Simão Lopes; em 1957, os de PARABUBURE, fugiram para a missão de Sangradouro; em 1950/1958, os de WEDETE DE PA e RITUWAVE asilaram-se na Missão de Merure; em 1958/1959, os de PARAWANHA RADZE acoutaram-se em São Marcos, ficando o vale, dessa forma inteiramente aberto à instalação dos civilizados.

[...]

[...]

Ora, na Exposição de Motivos n. 148, afirmando o Ministro do Interior ter ficado o vale do Rio Couto Magalhães, a partir do ano de 1959, inteiramente aberto à instalação dos civilizados em virtude dos índios Xavantes terem abandonado a região, supostamente por eles habitadas, é incontroverso que esses índios naquela oportunidade não estavam amparados pelo preceito do artigo 216 da Constituição Federal de 1946, a qual exigia para a proteção possessória de suas terras a localização permanente.

Nem se diga que o Estado de Mato Grosso ou os antecessores dos autores foram os responsáveis pelas violências contra os índios Xavantes, alegadas mas não provadas pela União Federal, ocorridas segundo a Funai e o Ministério do Interior entre os anos de 1955-1959, e, portanto, em data anterior às alienações de terras localizadas nessa região e efetuadas posteriormente pelo Estado de Mato Grosso, dentre as quais os imóveis rurais em litígio.

[...]" (fls. 550/568 – grifei)

Pois bem, cuida a espécie de áreas de terras alienadas pelo Estado do Mato Grosso aos particulares, que venderam suas terras às autoras, ora apelantes, entre os

anos de 1957 e 1960 – conforme já discriminado neste Voto, ou seja, na vigência da Constituição de 1946, cujo art. 216 estabelecia que: "Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se acham permanentemente localizados, com a condição de não as transferirem".

O conceito de *permanência* no texto constitucional em referência, é assim explicitado no voto do Min. Soares Muñoz, relator da Ação Cível Originária 278/MT, ajuizada no Supremo Tribunal Federal, que versou sobre a matéria:

A Constituição de 1891, art. 64, transferiu aos Estados-membros o domínio e a posse das terras devolutas, cabendo à União apenas a porção de território indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções e estradas de ferro (fl. 448). Entretanto, a Constituição de 1934 excluiu do domínio devoluto estadual as áreas na posse de silvícolas que nela se acham permanentemente localizados (art. 129). A Carta de 37 (art. 154) e a Constituição de 1946 (art. 216) mantiveram esse regime. De seu turno, a Constituição de 1967 (art. 186) e a Emenda Constitucional n. 1 (art. 198) também asseguraram aos silvícolas a posse de terras que habitam, mas incluíram, entre os bens da União, 'a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais' e as terras ocupadas pelos silvícolas (art. 4º).

O Professor Miguel Reale, depois de relembra as disposições constitucionais que acabam de ser mencionadas, assinala em seu parecer que se acha por cópia nos autos, que, 'não obstante as variações terminológicas ocorridas desde 1934, o que o texto constitucional tem tido em vista é exclusivamente a defesa da posse dos índios que ainda vivem à margem da civilização nacional, constituindo núcleos populacionais de cultura primitiva'.

Muito embora o art. 186 tenha substituído a expressão 'posse de terras silvícolas que nela se acham permanentemente localizados' por outra: 'posse de terras que habitam', parece-me evidente, observa o insigne parecerista, que só integram o patrimônio da união aquelas glebas que podem ser consideradas 'habitadas pelos indígenas, nelas se localizando, com todas as características de uma tribo, sedentária ou não' (fls. 450).

Observa ainda o eminente Professor que 'o nomadismo ou a mobilidade dos silvícolas não autoriza, todavia, a União a estender *ad libitum*, por ato unilateral de puro arbítrio, área que o art. 4º, item IV, da atual Constituição lhe confere. A admitir-se a inexistência de uma relação proporcional entre as tribos e o território a elas indispensável, a fim de manter íntegro e intocável o tipo de vida que lhes é próprio, não restariam mais terras devolutas para o grande número de Estados, nem sobraría espaço para as propriedades privadas' (fls. 451).

Pontes de Miranda não diverge do ponto de vista de Miguel Reale, porquanto comentando o art. 186 da Constituição de 1967, acentuou que o texto respeita a posse do silvícola, posse que ainda exige o pressuposto da permanência (Comentários

à Constituição de 1967, Tomo VI, págs. 435 e seguintes).”

Consignou, ainda, aquele saudoso ministro, que essa questão já foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 20.215, onde o em. Min. Décio Miranda emitiu as seguintes considerações, destaque:

Aferido que as terras em causa não são ocupadas por silvícolas, ou já não eram desde os idos de 1960, que parece ter sido a época de sua transmissão à particulares pelo Estado do Mato Grosso, os títulos dos impetrantes, a admitir que tenham regularmente essa origem, sobrenadariam à impugnação que se lhes viesse a fazer sob esse aspecto.

E conclui, trazendo preciosa lição do em. Min. Cordeiro Guerra, no Mandado de Segurança 20.234, do qual foi relator o em. Min. Cunha Peixoto, a propósito da interpretação do § 1º, do art. 198, destaque, *verbis*:

No meu entender, isso só pode ser aplicado nos casos em que as terras sejam efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana ou de Jacarepaguá, porque já foram ocupadas pelos tamoios. Diz ainda, o caput do art. 198:

‘As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ou usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.’

Pressupõe efetiva a ocupação das terras pelos silvícolas. De modo que, na espécie [...] entendo que o possuidor legitimado por títulos recebidos do Estado, em priscas eras, não pode ser espoliado do fruto de seu trabalho sem indenização.

[...]

[...] deixo acentuado que não se pode, com fundamento no art. 198, § 1º da Constituição, chegar a uma conclusão, que seria a abolição da propriedade privada, sob a simples alegação de que, em alguma época, as terras foram ocupadas pelos silvícolas.”

Portanto, à luz desses preciosos esclarecimentos, a Constituição de 1946, em seu art. 216, teve em vista a posse *permanente* dos silvícolas, ou segundo as palavras de Miguel Reale: *exclusivamente a defesa da posse dos índios que ainda vivem à margem da civilização nacional, constituindo núcleos populacionais de cultura primitiva.*

De qualquer modo, cabe reiterar que, na espécie, a aquisição originária das terras questionadas do Estado de Mato Grosso ocorreu nos anos de 1957 a 1960, portanto, antes da Ementa Constitucional 1, de 1967.

Retornando ao precedente da Suprema Corte Federal acima mencionado (Ação Cível Originária

278/MT), por tratar de caso muito semelhante ao que ora está sob apreciação, merecem ser destacados do voto-vogal da lavra do em. Ministro Aldir Passarinho os seguintes excertos, *verbis*:

[...]

Ora, na vigência da Constituição de 1946, quando a venda se efetuou, a posse lhes seria assegurada se, como se viu, estivessem os índios permanentemente localizados nas terras. Não haveria de exigir-se que estes se encontrassem fixados em pontos certos, pois os índios andam normalmente em busca de melhores áreas para suas atividades de caça e pesca e pequena lavoura, mas tudo dentro de uma gleba mais ou menos conhecida. Entretanto, a única afirmação feita sobre a ocupação das terras em discussão, pelos índios é a da assistente técnica da FUNAI, mas que apenas menciona que eles perambulavam por lá, sem qualquer assertiva mais segura de permanência deles em tais glebas, mesmo como ponto de caça, pesca ou de pequenas lavouras.

Trata-se, portanto, no caso, de matéria eminentemente de fato, e não podemos desconsiderar os laudos, que bem mostraram que a ocupação das áreas pelos índios só se iniciou a partir de 1961.

Assim, na época da venda pelo Estado de Mato Grosso, se há de ter como sendo as terras de sua propriedade, podendo, portanto, vendê-las.

[...]

Também o eminente Min. Néri da Silveira participou desse julgamento, proferindo substancial voto-vista, onde assim consignou, *verbis*:

[...]

[...] não autoriza o texto constitucional comentado, nem decorre do sistema protetivo da posse dos silvícolas, nas áreas que, em caráter permanente habitem, invocar o art. 198 e seus parágrafos, da Constituição, para declarar nulos e extintos os efeitos jurídicos provenientes de títulos aquisitivos de domínio ou posse de terras, à época do negócio jurídico aquisitivo, não ocupadas, em caráter permanente, por silvícolas, que, nelas, por conseguinte, não habitavam. Cumpre, nesse passo, considerar que guardam correspondência os termos da Constituição de 1946, art. 216, – ‘onde se achem permanentemente localizados’ – com os da Carta Política de 24 de janeiro de 1967 – art. 186 – ‘posse permanente das terras que habitam’. Dessa maneira, não se poderão, aí, enquadrar os silvícolas que, de referência a terras, objeto de eventual alienação, não possuíam nem localização permanente, porque seu habitat era em outra localidade, nem, nelas, mantinham habitação, em caráter permanente porque, apenas, por elas, transitavam ou perambulavam, sem aí se constituir sua morada.

6. A partir dessas considerações é que cabe apreciar as consequências jurídicas dos atos do Governo Federal, em face de titulares de domínio, ou possuidores de terras, que se venham a transformar, por uma das formas em lei previstas, no interesse de proteção dos silvícolas, em terras habitadas, em caráter permanente, por índios. [...]

E mais adiante, assim concluiu seu voto:

Do exposto, não considerando, em face da prova dos autos, comprovado, no caso, haja o autor adquirido o imóvel, com ofensa ao art. 216, da Constituição de 1946, os efeitos jurídicos da compra do lote rural, descrito na inicial, que o autor fez ao Estado do Mato Grosso, em 1959, não de prevalecer, inexistindo, assim, suporte fático à incidência do art. 198 e seu § 1º, da Constituição, no presente caso.

Sendo, de outra parte, certo que as terras do autor foram incorporadas ao Parque Nacional do Xingu, hoje Parque Indígena do Xingu, a ação de indenização, por desapropriação indireta, é procedente.

Assim sendo, impõe-se, pois, no caso, para o deslinde da controvérsia, saber se os silvícolas estavam permanentemente localizados nas terras expropriadas.

Na espécie, do conjunto probatório produzido nos autos não restou comprovado que as áreas indicadas como das autoras fossem de *habitação permanente* dos índios, senão vejamos.

O laudo oficial de fls. 2.071-2.131, datado de março de 1986, discorre sobre “documentos das autoras e da Fundação Nacional do Índio – Funai” manuseados pelo Perito Judicial, a saber, (1) o “Relatório do Sr. Hélio Rocha Santos, assessor da Funai” e (2) “outro documento da Funai”, que deu “origem à criação do Posto Indígena do Culuene”, em conjunto com a “pesquisa in loco, na área da atual Reserva Indígena Xavante de Parabubure” e, ainda, com as “entrevistas mantidas com os Administradores das autoras, com índios xavante e com funcionários da Funai”.

Nesse laudo oficial, o perito judicial, Engº Agrônomo Jurandir Brito da Silva, apresentou um relato que, a propósito, não destoa das informações históricas já referidas até aqui, conforme a seguir destaque:

1) Iniciamos a análise histórica dos índios Xavante pelo Relatório do Sr. Hélio Rocha Santos, Assessor da Funai (anexo n. 01), do Processo Funain. 3.816/1981, que se baseou nos Estudos Técnicos dos Antropólogos Prof. Alceu Cotia e Profª Maria Aracy Lopes da Silva, sobre os índios Xavante e a Reserva do Couto Magalhães, a fim de justificar o pedido de ampliação dos limites daquela Reserva.

[...]

A vista do exposto, concluímos de forma resumida:

Os índios Xavante são oriundos do Estado de Goiás, onde foram contatados, pela primeira vez, no ano de 1700, onde viveram até 1850.

A partir de 1850 os índios Xavante se localizaram às margens do Rio Araguaia, na divisa dos Estados de Goiás e Mato Grosso, onde vivem até mais ou menos o ano de 1867.

Em 1867 (provavelmente) avançaram mais para Oeste, e se localizaram em São Domingos, às margens do Rio das Mortes, onde permaneceram até o ano de 1900. Este foi o primeiro sítio geográfico no Estado de Mato Grosso ocupado pelos índios Xavante.

A partir do ano de 1900, os índios Xavante atravessaram o Rio das Mortes e se localizaram onde hoje é a Reserva Xavante de Pimentel Barbosa, que se localiza na margem esquerda do Rio das Mortes, distante 180Km das terras das Autoras, conforme mostra o Mapa anexo n. 04.

O período provável em que aqueles índios saíram de São Domingos e Atravessaram o Rio das Mortes para se fixarem em sua margem esquerda (hoje Reserva Indígena Pimentel Barbosa), se situa entre os anos de 1900 e 1905.

Entre 1900 e 1905, o primeiro grupo de Xavante saiu de Pimentel Barbosa e foi para a região do Roncador, nas margens do Rio Suiá-Missu, distante 280Km ao norte das terras das Autoras.

Estes índios foram retirados pela FUNAI, em aviões da FAB, em 1965, tendo sido transferidos para a Reserva de São Marcos, distante mais ou menos 110Km a Sudeste das terras das Autoras.

Foi nesta ocasião (1965) que o índio Xavante ‘Capitão’ Benedito Loazo abandonou a Reserva de São Marcos e foi localizar-se entre o Ribeirão Aldeia Velha e o Rio Couto de Magalhães, naquele sítio denominado PARABUBU.

Este fato ocorreu sete anos após o Governo do Estado iniciar a alienação das terras das Autoras.

O segundo grupo Xavante que saiu de Pimentel Barbosa, também entre os anos de 1900 e 1905 seguiu para o Baixo Culuene, cujo local dista aproximadamente 100Km ao norte das terras das Autoras.

Pelos idos de 1910 um terceiro grupo de Xavante saiu do local Pimentel Barbosa, e fundam a Aldeia WADZEREWA’PRE, nas proximidades da atual Reserva Indígena de Areões, em local distante 40Km a leste das terras das Autoras. Esta aldeia, por estar próxima à atual Reserva de Areões, situava-se no vale do Médio Rio das Mortes, e não no Vale do Rio Couto de Magalhães.

Dois anos depois, ou seja, no entorno do ano de 1912, estes silvícolas deslocam-se de WADZEREWA’PRE (proximidades de Areões) e se localizam nas margens do Ribeirão Aldeia Velha, próximo da divisa Sudeste das terras das Autoras, onde fundaram a aldeia WEDETEDE’PA.

A duração desse aldeamento foi de três anos, entre 1912 e 1915, tendo os Xavantes abandonado este sítio em 1915, em virtude de um surto epidêmico.

O afastamento do grupo Xavante deste sítio (WEDETEDE’PA) deu-se por divisão dele em sub-grupos, da seguinte forma:

→ Um destes sub-grupos vai localizar-se, a partir de 1915, nas margens do Rio Batovi, onde é hoje a Reserva Xavante Marechal Rondon, em local

distante aproximadamente 100Km a oeste das terras das Autoras.

→ O outro sub-grupo vai localizar-se também em 1915 nas cabeceiras do Rio Ronuro que hoje é uma Reserva Indígena BAKAERI (alguns Mapas mostram a localidade de Simões Lopes), distando 160Km a Oeste das terras das Autoras.

→ Um terceiro sub-grupo saiu de WEDETEDE'PA, em 1915, e foi localizar-se no baixo Culuene, distante 100Km ao Norte das terras das Autoras.

→ O último e 4º sub-grupo ficou perambulando pela região durante mais ou menos um ano, portanto até 1916, retornando então para WEDETEDE'PA (margem do Ribeirão Aldeia Velha), bem próximo das terras das Autoras, presumivelmente nas proximidades de uma lagoa.

Algum tempo depois (ainda nos alvares do século XX ...), o grupo de WEDETEDE'PA – provavelmente entre os idos de 1916 e 1918, se subdivide em dois grupos:

→ Um vai para o médio Rio Culuene, onde se estabelece a aldeia ONIUDU, distante mais ou menos 15Km a leste das terras das Autoras.

→ O outro grupo cria a aldeia de PARABUBU, aproximadamente 5Km a oeste da Aldeia de WEDETEDE'PA (margem do Ribeirão Aldeia Velha) que se localiza às margens do Rio Couto de Magalhães, em sítio lindeiro às terras das Autoras, na sua divisa Sul.

Um ano depois, ou seja, entre 1917 e 1918, o grupo que se aldeia nas margens do Culuene (ONIUDU) volta e se junta aos Xavantes de Parabubu (margens do Rio Couto de Magalhães) e 'enfrenta, sem sucesso, o ataque de dissidentes Xavante que lhes incendia a aldeia'.

Então, entre 1917 e 1918, estes Xavantes de Parabubu abandonam a região e vão localizar-se em PARAQADZE-RADZE, distante 40Km a leste das terras das Autoras.

Assim sendo o período em que os índios Xavante se localizaram às margens do Rio Couto Magalhães, e na margem direita do médio Rio Culuene, em sítios próximos das terras das Autoras, e sem dúvida ocupando tais terras para suas incursões, medeou entre 1912 e 1918, ou seja, durante, no máximo, 7 (sete) anos.

Esta habitação temporária (entre 1912 e 1918), dos índios Xavante de Parabubu e Oniudu, ocorreu, portanto, até 40 anos antes de o Governo do Estado de Mato Grosso alienar as terras (1958 e 1961) constitutivas da Fazenda Xavantina S/A, Fazenda Estrela D'Oeste e Fazenda Capim Branco S/A.

[...]

2) Outro documento da FUNAI, analisado e a seguir comentado, é aquele que deu origem à criação do Posto Indígena do Culuene, na margem direita do Rio Culuene, em um sítio lindeiro às terras das Autoras, cuja cópia se encontra anexa, sob número 05.

Trata-se de parte do mesmo Processo da Funain. 3.816/1981, de folhas 02/09, elaborado pela Comissão Mista FUNAI/INCRA, instituída em função do convênio firmado entre aqueles dois Institutos Federais, em 18.09.1974, exatamente para fornecer os subsídios técnicos e históricos necessários para a demarcação das terras indígenas da margem direita do médio Rio Culuene, para os índios Xavante, que recebeu a denominação de Posto Indígena do Culuene [...].

Esse documento trata dos índios Xavante do Culuene de forma superficial, não fornecendo qualquer informação precisa sobre a região em que teriam vivido; também não esclarece a que grupo de Xavante do Rio Culuene se refere a informação: se àquele grupo de índios que foi para o baixo Rio Culuene (distante 100Km das terras das Autoras) entre 1900 a 1910; ou àquele sub-grupo que, em 1915, saiu do Vale do Rio Couto Magalhães (WEDETEDE'PA) e foi para o baixo Rio Culuene (distante 100Km das terras das Autoras), ou àquele terceiro sub-grupo, que saiu de WEDETEDE'PA entre 1916 e 1917 e foi aldear-se nas margens do médio Culuene, onde fundaram a Aldeia de Oniudu, que habitaram somente por um ano, tendo de lá saído definitivamente, pelos idos de 1917 e 1918.

A única referência que tal documento faz, ainda assim de forma não objetiva, está assim redigida:

'Como bem sabe V.Excia., os Xavante do Culuene, por ocasião dos trabalhos de atração realizados pelo saudoso Francisco Meirelles, nos idos de 1946, aceitaram o seu convite e partiram em direção ao Posto de Atração, fixando-se na região de Batovi, sem, contudo, esquecerem suas terras de origem.'

Como se viu anteriormente, fica claro que os Xavante acima referidos, atraídos por Francisco Meirelles, em 1946, e levados por ele para a região do Rio Batovi, são descendentes daqueles mesmos índios que haviam saído, a partir do médio Culuene, em 1915, para o alto Rio Batovi, onde fundaram uma Aldeia, cujas terras anos depois foram transformadas na Reserva Indígena Marechal Rondon.

É certo que uma parte dos índios, entre 1915 e 1946, perambularam pela região do Rio Batovi, nas terras que lhe ficam na margem direita, e que tal perambulação se estendeu até as margens do médio Rio Culuene, já que os índios Xavante, como revela sua história, são essencialmente anejos.

O grande mérito de Francisco Meirelles teria consistido exatamente em fazer aqueles Xavante concentrarem-se e habitarem, a partir de 1946, naquele sítio geográfico à margem direita do alto Rio Batovi, que era habitado por seus ancestrais, desde 1915. Deste fato adveio, posteriormente, a criação da Reserva Indígena chamada Marechal Rondon, perfeitamente consolidada, a qual é mostrada no Mapa anexo n. 04.

Mais adiante, aquele documento também informa:

‘Cumprida a nobre missão por parte de Meirelles (1946) os Xavante, como era de se esperar, iniciaram sua marcha de regresso. Insatisfeitos e revoltados com as invasões ocorridas e que aumentavam dia a dia, armaram esquema próprio, objetivando a retomada do tempo perdido. Para tanto alguns índios foram se transferindo para o seu verdadeiro *habitat* construindo novas aldeias para abrigarem seus irmãos, demonstrando, assim, o grande amor à terra em que nasceram.’

A assertiva ‘armaram seu esquema próprio visando a retomada do terreno perdido’ não é verdadeira, já que os índios Xavante que habitaram e perambularam pelas terras do médio Rio Culuene [...], o fizeram somente durante 4 anos – nos idos de 1915 e 1918; naquele ano, abandonaram aquela região, e uma parte foi para o Rio Batovi; uma parte voltou para WEDEDE’PA; esta, depois para Parabubu e, em mais ou menos 1918, foi para PARAWADZE’RADZE, distante mais ou menos 90Km daquele sítio do médio Rio Culuene.

Também merece reparos a afirmação de ‘cumprida a nobre missão por parte de Meirelles em 1946’, aqueles Xavante do Rio Batovi, para lá atraídos, teriam iniciado o regresso para o Rio Culuene (...), em sítio limdeiro ao das Autoras.

As coisas, verdadeiramente, não se passaram assim, como se depreende da leitura do documento anexo n. 06, que é o Relatório firmado pelo Técnico Indigenista da FUNAI, Agapto Silva em 15.12.1973, na qual relata, com detalhes, que foi somente em dezembro de 1973, que trinta e quatro índios, sendo 5 homens (Abrão, Barnabé, Benjamin, Tomaz e Malaquias), 5 mulheres e vinte e quatro crianças, abandonaram a Reserva Indígena Marechal Rondon, no Rio Batovi, e começaram a construir uma Aldeia, na margem direita do Rio Culuene, nas terras adquiridas por Argur Wigderowicz e outros, ao Estado de Mato Grosso.

Portanto, o retorno daqueles 34 silvícolas ocorreu 55 anos após haverem abandonado aquelas paragens, em 1918, e 27 anos após a atração de 1946, e 15 anos após a alienação das terras das Autoras pelo governo do Mato Grosso (1958).

Prossigue o mesmo documento:

‘A Comissão teve a cautela inicial de ouvir os Xavantes sobre as terras por eles pretendidas, muito embora ciente de que não iriam reclamar a totalidade das chamadas terras indígenas.’

‘Com efeito, ao tomarem conhecimento das fotografias aéreas e da planta da região elaborada pela Comissão, com base nas referidas fotos, os Xavantes vibraram de alegria com a oportunidade de poderem identificar todos os acidentes geográficos, as aldeias antigas lá existentes, as matas, etc.’

‘Eles próprios indicaram os acidentes que deveriam servir de limite a sua área, considerada, por eles, como estritamente necessária, reduzindo, mais do que pensávamos, a área inicialmente considerada.’

‘Possivelmente, por desejarem uma rápida solução, preferiram respeitar, por iniciativa própria, a cerca divisória da Fazenda Xavantina, cuja localização era para nós duvidosa, tendo em vista o levantamento da área por nós procedido, o que poderia implicar no seu recuo, aumentando, assim, a área indígena.’

‘Mas, como os próprios Xavante acataram o referido limite existente, a Comissão sentiu-se à vontade para manter a aludida cerca como limite com a área indígena, salvo na parte norte, onde os mesmos índios não aceitam a exclusão do Córrego Piranah, considerado, pela Fazenda Xavantina, como parte integrante de suas terras.’

‘Evidentemente, a exigência dos índios é justa, face às exposições por eles feitas e que demonstram, de modo incontestável, que referidas terras sempre foram ocupadas pelos Xavante.’

Em primeiro lugar, é difícil acreditar que índios Xavante, não afeitos à difícil tarefa de fazer fotointerpretação sobre fotografias aéreas, pudessem indentificar os acidentes geográficos, sobretudo ‘as aldeias antigas lá existentes’, pela singela razão de que naquelas fotografias aéreas tomadas em maio de 1965 – e analisadas detidamente pelo Perito que esta subscreve – não aparece um único vestígio de qualquer aldeia.

Já com relação à decisão dos índios em respeitar a divisa da Fazenda Xavantina S/A, ‘e reduzir a área da futura reserva indígena’, as coisas também não se passaram assim, pois a área inicialmente considerada pela FUNAI, para o P.I. Culuene, foi de 51.000ha, como está estabelecido no Edital de Concorrência n. 001/76, de 22.04.1976, para a demarcação e medição da área do Posto Indígena Culuene.

Aquela concorrência foi vencida pela firma Plantel, Agrimensura Agronomia Ltda, que entregou o trabalho de medição e demarcação com data de 12.10.1976, em cuja Planta aparece a área do P.I. Culuene, com 67.105ha e 4.799m².

Assim sendo, a decisão de respeitar a divisa da Fazenda Xavantina S/A (em verdade da Fazenda Estrela D’Oeste e da Fazenda Capim Branco S/A), ao invés de diminuir a área do P.I. Culuene, aumentou-a de 16.105ha e 4799m²!!!

A área da Fazenda Estrela D’Oeste S/A incorporada de fato, sem maiores formalidades legais, na criação daquele P.I. Culuene, foi de aproximadamente 700ha, situados entre o Córrego Piranhas e a cerca Nordeste da Fazenda Estrela D’Oeste S/A.

Este simples fato revela que, caso a Funaitivesse mantido a decisão de demarcar os 51.000ha inicialmente previstos, para o P.I. Culuene, aquela ‘terra indígena’ não teria sequer chegado a encostar nas cercas das Fazendas Estrela D’Oeste e Capim Branco S/A, como de fato ocorreu, porque a Funainão se limitou aos 51.000ha, já que reservou aos índios 67.105ha e 4799m².” (fls. 2075/2085)

Pois bem, cabe frisar que o assistente técnico da União, o Engº Civil Arthur Souza Novais, em 11/04/1986, assim se manifestou, *verbis*:

A – Tendo analisado, com imparcialidade, todas as peças do processo, inclusive ouvido, a fim de sanar dúvidas a respeito de documentos contidos nos Autos, o Sr. Jaime Martins, residente a Travessa 12 de outubro n. 227, Centro, nesta Capital.

O Sr. Jaime é Topógrafo com vários anos de atuação profissional naquela região, de 1954 a 1968 efetuou o levantamento topográfico de uma vasta área daquela região Matogrossense.

B – Tendo acompanhado e discutido os trabalhos efetuados pelo experiente perito Dr. Jurandir Brito da Silva, que muito bem dissecou os pontos mais polêmicos da questão, tal como o Habitat imemorial dos Xavantes.

C – Após a conclusão dos trabalhos, analisou com isenção e imparcialidade, visando exclusivamente a apuração da verdade, o relatório elaborado pelo Perito.

D – Diante do exposto é que vem a Vossa Excelência apresentar plena concordância com os termos com que foram desempenhados os trabalhos de perícia, como também com os resultados apresentados no relatório do Dr. Jurandir Brito da Silva. (fl. 2005 – grifei)

Há, também, a concordância do assistente técnico do perito judicial, Engº Civil José Eustáquio de Matos, datada de 10/04/1986, com a *quase totalidade* do laudo pericial, apresentando, ainda, o que chama de

[...] alguns comentários complementares, enfatizando certos aspectos que julga da maior valia para a perfeita definição de que as terras das autoras não eram terras indígenas, ao mesmo tempo em que apresenta novos cálculos do valor a ser indenizado (cf. fls. 2.006-2.019).

E, por estar em consonância com as informações constantes do laudo oficial, só que apresentadas em linguagem antropológica, não se pode deixar de lado a manifestação do Antropólogo Artur Nobre Mendes, assistente técnico da Funai, que, em 04/04/1986, apresentou seu trabalho na forma de Respostas aos quesitos apresentados pelas partes.

Dessas respostas, tem especial valor, no particular, as dadas aos quesitos apresentados pela Funai, que a seguir transcrevo:

Quesitos 2º ao 9º – A questão da ocupação da região entre os rios Couto Magalhães e Culuene, onde veio a se instalar a Fazenda Xavantina, constitui, a nosso ver, o ponto central a ser esclarecido para o deslinde da presente ação. Procuraremos abordar este assunto com a mais completa isenção, baseando-nos não em relatos duvidosos mas em

autores conceituados, pesquisadores sérios da história e do modo de vida Xavante.

Nesse sentido, a obra 'Xavante, Povo Autêntico' de Bartolomeu Giaccaria e Adalberto Heide (Editorial Dom Bosco – SP, 1972) é a que melhor se presta não só porque é a única que se preocupa em refazer o histórico Xavante, incluindo mapa com os deslocamentos migratórios, como também pelo fato de ser fruto de 10 anos de pesquisa e observação entre os Xavante, pesquisa essa que consumiu toda a década de 60.

Tomando como fonte o histórico apresentado nessa obra (anexo III) procuraremos refazer a história da ocupação da região entre os rios Culuene e Couto Magalhães. Para tanto será preciso ter em mãos o mapa das migrações Xavante encontrado no fim do histórico apresentado no anexo III. Entre os dois rios acima citados encontramos as áreas 3, 4 e 5. Quanto à área específica da Fazenda Xavantina, esta se superpõe à área 5 e à área 3.

Resumindo o conteúdo desse capítulo temos que:

'As primeiras notícias históricas que dizem respeito a eles são mais ou menos da primeira metade do século dezoito, quando já se encontravam no Estado de Goiás ... com os dados históricos à nossa disposição localizamos a tribo entre 48º e 51º meridiano e 12º e 16º paralelo. Isso, no início da segunda metade do século dezoito', p. 13, último parágrafo e p. 14, parágrafo primeiro.

'Notícias exatas sobre os Xavantes, encontramos-las em 1851, em fase ao recenseamento dos padres capuchinhos da aldeia de Tereza Cristina do Rio Tocantins. Em seguida, por causa de doenças e maus tratos recebidos, eles se afastaram dos brancos e foram morar às margens do rio Araguaia', p. 22, parágrafos primeiro e segundo.

'Junto ao rio Araguaia (ÖPRÉ) fundaram a aldeia de DUNARI (casas cobertas com capim), mas os brancos voltaram a incomodar e assim atravessaram o rio e fundaram uma nova aldeia, de cujo nome não se lembram. Mas nem essa aldeia apresentava segurança', p. 22, terceiro parágrafo.

Nota-se que nesse momento, após 1851, os Xavantes penetraram em território Matogrossense, ao atravessarem o rio Araguaia. Encontravam-se no entanto, ainda distantes dos rios Culuene e Couto Magalhães. Após mais algum tempo e várias escaramuças:

'Os Xavantes descobrem o que já suspeitavam: os brancos tinham a intenção de matá-los. Aproveitando, pois da noite e de uma chuva imprevista, que certamente contivera os brancos no acampamento e apagara suas fogueiras, fugiram daquela aldeia e atingiram o rio das Mortes. O único grupo que então atravessou o rio, à altura da atual São Domingos (WEDEDZE) foi o de BTZÉ ... Estamos por volta de 1860-70', p. 23, parágrafos primeiro e segundo.

Esta é uma data importante na história Xavante, porque assinala o momento da travessia

do Rio das Mortes e o consequente assalto aos formadores do rio Xingu e à Serra do Roncador onde vieram a ser pacificados pelos brancos. Também assinala o início da dispersão Xavante em diversos bandos autônomos e, muitas vezes, inimigos.

'A primeira aldeia que se constituiu foi a de WEDE'U (Zona 1). Mas por causa de uma epidemia que exterminou todos os velhos, ela foi abandonada e os Xavantes passaram para a aldeia de BURUÖTÖRÖ, chamada também DZUB'ADZE ou TSÖREPRÉ ... podemos deduzir que os Xavantes ficaram aí *uns trinta anos'*, p. 23, parágrafo terceiro.

Somando-se esses trinta anos à data da travessia do Rio das Mortes, encontramos-nos mais ou menos na virada do século. Mas a peregrinação Xavante prossegue.

'Após a morte de um deles, o grupo de RAPA foi fundar uma outra aldeia, a de ÊTÊRÄURÄWAWÊ (Zona 2), onde, em dois anos, houve a perfuração de orelhas dos HÖTÖRÄ e dos TIRÖWA. Sucessivamente a este grupo juntou-se o de TSIA. Durante uma caçada o grupo de TSÖREPRÉ foi atacado no seu acampamento (U'RE'RE) pelo de ETERAURA que queria vingar alguns homens mortos por um raio e, na luta, morreram dois velhos. Depois disso o grupo dos atacantes foi fundar a aldeia de WABDZÈRÈWAPRÈ, onde permaneceu dois anos (Zona 3), para ir sucessivamente a WEDETEDE, onde receberam a perfuração de orelhas, no espaço de três anos, os ÊTÈPA e os ABAREU. Neste período por causa de uma epidemia, o grupo abandonou temporariamente a aldeia e permaneceu um ano sem moradia fixa. Depois, enquanto o grupo de TSIRUPI voltou para essa aldeia, o de PARIÖWA se transferiu para a aldeia de ÖNIUDU (Zona 4) ...', p. 23, último parágrafo e p. 24, primeiro.

Atingimos finalmente o ponto que a nós interessa, as Zonas 3, 4 e 5, onde veio a se instalar a Fazenda Xavantina. Que ano corria quando os Xavantes aí chegaram? Vimos que no rio das Mortes chegaram por volta de 1870, dirigindo-se então à Zona 1 onde ficaram uns trinta anos. Na Zona 2 permaneceram somente 2 anos indo-se instalar na Zona 3. Somando 1870 mais 30 mais 2, concluímos, com um certo grau de tolerância, que por volta de 1902 os Xavantes se instalaram na área que veio posteriormente a ser titulada pelo Estado do Mato Grosso e adquirida pela Fazenda Xavantina.

É importante notar que nessa época já a tribo encontrava-se dividida em diversos grupos, a habitarem lugares distintos simultaneamente. Foram várias as aldeias que surgiram e desapareceram a partir do início do século nas Zonas 3, 4 e 5. Na Zona 3 (Couto Magalhães) os autores anotaram a existência das seguintes aldeias:

1. WABDZÈRÈWA, p. 23, última linha
2. PARABUBU, p. 24, 17ª linha
3. ÎTSÖRÖPRÈ, p. 24, 19ª linha
4. PARAWÄDZA'RADZE, p. 24, 25ª linha

5. WEDETEDE, p. 25, 13ª linha

6. ÊTÊRÄURÄ, p. 26, 13ª linha

Na zona 5 (Culuene), os autores anotaram a existência das seguintes aldeias:

1. TSIWAWËNI'RADZÈ, p. 24, última linha

2. ÖWARARE, p. 24, última linha

Após a chegada dos Xavantes às margens dos rios Couto Magalhães e Culuene, na primeira década de nosso século, várias foram as mudanças dos Xavantes em razão de suas peculiaridades culturais, sem que estas caracterizassem o abandono da região. Essas mudanças eram, na verdade, pequenos deslocamentos no interior de uma mesma área.

Sabemos, no entanto, que houve abandono posterior da Zona do Couto Magalhães e Culuene por parte dos Xavantes. Determinar quando isso ocorreu é outro ponto importante, assim como as circunstâncias em que ocorreu.

O relato dos autores na obra em apreço, é o seguinte:

'O grupo de PARABUBU ficou 4 anos aí, e, por causa de um ataque dos brancos (*junho de 51 ou 52*), juntou-se aos de PARAWÄDZA'RADZE', p. 25, parágrafo primeiro.

'Esse grupo, depois de um ano em PARAWÄDZA'RADZE, se transfere para a aldeia ÊTÊRÄURÄ (Zona 3) junto ao rio PEHÖYREPA, onde se celebra a perfuração das orelhas dos ÊTÈPA. Eles ficam quatro anos nessa aldeia (1952-56), deixam-na em *abril de 56*, por causa de uma epidemia contraída usando roupas que receberam dos brancos em Xavantina', p. 26, parágrafo terceiro.

Concluindo: podemos afirmar, com base na pesquisa acima aludida, que a região entre os rios Culuene e Couto Magalhães, próxima às cabeceiras deste último, onde veio a se instalar a Fazenda Xavantina, foi habitada pelos índios Xavantes, em caráter permanente, desde o ano de 1902 (aproximadamente) até abril de 1956, quando abandonaram a região em virtude de ataques armados de brancos como também de epidemias contra as quais poucas defesas possuíam.

[...]

[omissis – trecho em que o Antropólogo tece 'alguns comentários a respeito de um conceito que, a nosso ver, vem sendo deturpado em seu verdadeiro sentido ... o conceito de localização permanente']

[...]

Quesitos de 10 a 13 – *Após a saída dos índios da região compreendida entre os rios Culuene e Couto Magalhães, em 1956, o Estado de Mato Grosso alienou a área a particulares em 1957. [...]*

Em primeiro lugar, no ano de 1950, o governo Matogrossense reservou uma área superior a dois milhões de hectares para os índios Xavantes, concedendo ao SPI (Serviço de Proteção do Índio) um prazo de dois anos para demarcá-la. O que à primeira vista podia parecer uma dádiva, devido ao tamanho

da área, na verdade veio contribuir sensivelmente para piorar a situação dos índios. Isso porque essa reserva não englobava a totalidade dos índios Xavantes, que se encontravam dispersos em uma região bem maior. Dentre os índios que não foram incluídos na reserva estavam os de Culuen e Couto Magalhães, além de outros como os de Batovi, São Marcos, Sangradouro etc. A intenção do governo era, certamente, a de reunir os índios em uma grande reserva visando liberar o restante da região à colonização branca. [...]

[...]

Não é de se estranhar que no ano de 1951 ou 52 a aldeia de Parabubu tenha sofrido o ataque que culminou com a morte de diversos índios. Faltava alguém que lhes dissesse que aquelas terras já não lhes pertenciam e que se retirassem como intrusos que eram. No ano de 1956, esses índios pareciam convencidos de que a terra onde já estavam há 50 anos, pertencia de fato a essa gente estranha ...

No mesmo ano, 1956, o Governo do Estado de Mato Grosso, percebendo que os índios de fora não se transfeririam para a reserva de 2,4 milhões de hectares e que o SPI não se dispunha a demarcar tão despropositada área, mas que preferia continuar assistindo os índios onde eles estivessem, decidiu então diminuir a mesma para 1,2 milhão de hectares. Seria uma decisão acertada se viesse acompanhada da criação das outras áreas habitadas pelos Xavantes. Mas estas já estavam 'reservadas' para os fazendeiros, que em 1957, passaram a comprar os lotes vendidos pelo governo estadual.

[...]

No ano de 1964 os índios começavam a regressar, primeiro uns poucos, em seguida todos os que haviam sido expulsos da área. [...]

[...] (fls. 2026/2035 – grifei)

Como se pode verificar, o próprio laudo produzido pelo assistente técnico da Funai confirma as afirmativas constantes do relatório do vistor judicial (fls. 2.071-2.131), no sentido de evidenciar a permanente mudança de sítios geográficos pelos Xavantes, nômades por excelência, com várias divisões e subdivisões grupais, as frequentes edificações e abandono de aldeias, nas quais a permanência dos referidos silvícolas durava um, dois e, excepcionalmente, quatro ou cinco anos, jamais constituindo habitação permanente.

Corroborando, ainda, o conjunto probatório, o antropólogo Álvaro Villas Boas asseverou, no depoimento de fls. 2.550-2.551, quando perguntado se houve ocupação dos Xavantes na área, antes ou depois da década de cinquenta, respondeu que “os Xavantes andavam por ali antes de cinquenta”, afirmando ainda que “os Xavantes têm uma grande mobilidade”.

Observe-se, ademais, conforme documento de fls. 1.550-1.561, que os irmãos Villas Boas afirmam ha-

ver encontrado os Xavantes muito mais ao norte das terras das autoras-apelantes e que os silvícolas mataram Fawcett em uma de suas aldeias, mais ou menos a 100 (cem) quilômetros ao norte da Fazenda Xavantina:

[...] em 1952, seu irmão Orlando descobriu os ossos de Fawcett, digo, Percy Fawcett, localizado na região entre o Rio Sete de Setembro e Tanguru.

Há, ainda, certidões expedidas pela Funai, como a de fl. 2.151, emitida a requerimento das agora Apelantes, na qual a Funai atesta “*não haver conhecimento da existência de aldeamento indígena na área da interessada*”. No mesmo sentido, ver as certidões de fls. 447, 459 e 638-640.

Por outro lado, o assistente técnico indicado pela Funai considerou como fator suficiente e decisivo para a configuração do *habitat* imemorial a mera *perambulação* dos índios pelas terras ora em disputa, ao concluir que, *verbis*:

Enfim, o que se deve esclarecer não é se houve aldeamento no interior da Fazenda mas sim se as terras compreendidas no limite da mesma foram ou são utilizadas economicamente pelos índios em suas atividades essenciais. (cf. fl. 2.031)

Ocorre que o Min. Soares Muñoz, relator da já referida Ação Cível Originária 278/MT, referindo-se às lições de Miguel Reale e Pontes de Miranda e citando precedentes do próprio Tribunal (MMSS 20.216, rel. Min. Décio Miranda e 20.234, rel. Min. Cunha Peixoto), definiu a questão nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

Desapropriação indireta de imóvel para integrar o Parque do Xingu.

- Verificado que nas terras em causa não se achavam localizados, permanentemente, silvícolas (art. 216 da Constituição de 1946), à época em que o Estado de Mato Grosso as vendeu ao autor (1959), pois que foram levados para elas depois da criação do Parque Nacional do Xingu (1961), válidos são os títulos de propriedade do suplicante, e a União não poderia ter-se apropriado do imóvel sem a prévia desapropriação. Fazendo-o, como o fez, por livre conta, praticou esbulho e deve ser compelida a ressarcir as respectivas perdas e danos. Ação cível originária julgada procedente. (grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que, quando da alienação originária das terras pelo Governo do Mato Grosso, entre 1957/1960, adquiridas pelas apelantes de 1966 a 1975, de terceiros, consoante resumo destacado no início deste voto, até a desapropriação indireta, em setembro de 1980, não havia ocupação permanente de índios no local. A ocupação dos índios ocorreu com a implantação da Reserva Parabubure através do

Decreto 84.337/1979, em setembro de 1980, quando passou a ser habitada pelos Xavantes, consumando-se o esbulho possessório.

A presente ação de indenização por desapropriação indireta é, portanto, procedente.

1 Da Indenização

Quanto ao valor da indenização da terra nua, adoto o valor por hectare de Cr\$15.332,67 (quinze mil, trezentos e trinta e dois cruzeiros e sessenta e sete centavos), fixado pelo perito oficial (fl. 2.177), que atualizado pela Contadoria do Setor de Cálculos deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em outubro de 2002 (fl. 2.741), atendendo despacho de fl. 2.739-v, corresponde a R\$187,93 (cento e oitenta e sete reais e noventa e três centavos), adotando, no particular, o seguinte pronunciamento do Ministério Público Federal:

O valor de R\$ 187,93, apurado em outubro de 2002 pelo contador desse TRF (fl. 3000 – sic: é fl. 2741), parece adequado para remunerar cada um desses hectares reivindicados na demanda. Esse valor de R\$187,93 mostra-se consentâneo com o valor de mercado apurado pelo INCRA para as terras situadas no município de Nova Xavantina, segundo informações obtidas junto ao INCRA em sua página na Internet. Assim, o preço do hectare deve ser fixado na referida quantia, atualizada apenas a partir de outubro de 2002. (fl. 2848)

2 Dos Juros Compensatórios

Os juros compensatórios são devidos aos expropriados para compensá-los pela perda antecipada da posse do imóvel, substituindo, assim, os frutos que deixaram de receber ou que poderiam vir a receber, e não dependem da rentabilidade deste.

Nesse sentido, anota Theotônio Negrão (in “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, Ed. Saraiva, 27. ed., p. 792):

Observe-se que os juros compensatórios são devidos pela só ocupação do imóvel, não dependendo da rentabilidade deste (RTJ 83/266, 95/1.217, 126/1.048, RTRF 162/241), nem da existência de benfeitorias (RTRF 97/23). Não há necessidade de se comprovarem os lucros cessantes, pois o dano é inerente ao desapossamento do bem’ (STJ – 1ª Turma, REsp 7.050-PR, rel. Min. Garcia Vieira, j. 22/04/1991, deram provimento, v.u., DJ 20/05/1991, p. 6.511).

Nessa mesma linha de orientação, leciona José Carlos de Moraes Salles (in “A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, Ed. Revistas dos Tribunais, 2. ed., p. 494-495), destaque:

Tais juros são, pois, a compensação devida ao expropriado pela perda antecipada da posse do imóvel, substituindo, assim, os frutos que deixou de perceber ou que poderia vir a receber.

Não importa que o imóvel não esteja produzindo renda no momento da ocupação pelo expropriante, porque mesmo nessa hipótese – sem embargo de algumas decisões em contrário – o Pretório Excelso já deixou estabelecido que os juros compensatórios serão devidos.

E, no particular, sobre a matéria aplicam-se as Súmulas 69 e 114 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Súmula 69 – Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.

Súmula 114 – Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente. (grifei)

E, também, sobre a matéria assim dispõe o enunciado da Súmula 618 do excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Súmula 618 – Na desapropriação direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.

Assim sendo, no particular, dou provimento ao recurso das expropriadas, para fixar os juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, considerando que, na hipótese, o esbulho possessório se efetivou em setembro de 1980 (cf. fl. 2013).

3 Dos Juros Moratórios

Incide, na hipótese, juros moratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano e, considerando que a presente ação de desapropriação indireta foi proposta em 1980, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, aplica-se a Súmula 70/STJ: “Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Administrativo. Desapropriação indireta. Juros moratórios. Termo a quo. Ação anterior à MP 1.901-30/1999. Tempus regit actum. Súmula 70/STJ.

1. A Medida Provisória n. 1.901-30, de 24 de setembro de 1999, uma das reedições da Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, introduziu o art. 15-B no Decreto-lei n. 3.365/41, o qual passou a dispor que os juros moratórios serão devidos ‘a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele

em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição’.

2. Em obediência ao princípio *tempus regit actum*, a modificação legislativa não tem o condão de afastar a incidência da Súmula 70/STJ, na medida em que a ação de desapropriação indireta foi proposta em 1996, antes da edição daquela Medida Provisória que, a partir de 24 de setembro de 1999, estabeleceu o termo a quo dos juros moratórios.

3. Recurso especial improvido.” (REsp 823.133/MT, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 02/06/2006.)

Com essas considerações, no particular, dou provimento ao recurso dos expropriados.

4 Dos Honorários Advocatícios

No particular, dou provimento ao recurso dos Expropriados, para fixar os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da indenização.

Nesse sentido, assim decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Por não haver, nas ações de desapropriação indireta, oferta inicial, a base de cálculo dos honorários não poderá ser a ‘diferença’ (entre esse valor e o fixado a final pela sentença), devendo o percentual incidir sobre o valor total da indenização. (REsp 731.737, 1ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, DJ 02/05/2005.)

Tendo em vista que nas desapropriações indiretas não há oferta inicial, devem os honorários advocatícios incidir sobre o valor total da condenação, respeitado o limite de 5% estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/1941.” (ED no REsp 680.923, 1ª Seção, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10/12/2007.)

Isso posto, por tais razões e fundamentos, em conclusão, desconstituindo a r. sentença recorrida, dou provimento ao recurso de apelação dos expropriados, nos termos acima explicitados.

É como voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0002797-29.2006.4.01.3700

Apelação/Reexame Necessário na Ação Civil 2006.37.00.002933-3/MA

Relator:	Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante:	José Rodrigues de Paiva Júnior
Advogados:	Dr. Pedro Leonel Pinto de Carvalho e outros
Apelado:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Alexandre Silva Soares
Apelado:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Remetente:	Juízo Federal da 8ª Vara/MA
Publicação:	e-DJF1 de 12/06/2012, p.173

Ementa

Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses. Unidade de Proteção Integral. Suspensão de atividades agressoras ao meio ambiente. Recuperação do dano causado. Possibilidade. Preliminares de incompetência, decadência e nulidade processual rejeitadas. Agravo retido desprovido.

I. No caso dos autos, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial requerida, tendo em vista que as provas já colhidas mostram-se suficientes à solução da questão discutida na espécie, mormente em se tratando de hipótese, como no caso, em que foi realizada inspeção judicial, com a produção de competente laudo técnico elaborado por perita oficial, acerca das condições ambientais da área inspecionada, em resposta a quesitos apresentados pelas partes. Agravo retido desprovido.

II. Não prospera a preliminar de nulidade da sentença monocrática suscitada pela recorrente, sob o fundamento da ausência de intimação das partes para apresentarem razões finais, posto que a não intimação para apresentação das referidas razões finais, prevista no § 3º, do art. 454, do CPC, não acarreta a nulidade da sentença quando não

resta demonstrado qualquer prejuízo para a parte que dela reclama, como no caso, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*.

III. Na inteligência jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, “o tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome” (REsp 948.921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/11/2009). Em sendo assim, não merece prosperar a preliminar de ocorrência do prazo prescricional de cinco anos para que o Poder Público pudesse requerer a inibição do dano ambiental, pois, no caso, a ação visa a tutela de direitos indisponíveis e, por isso, se afigura imprescritível.

IV. Quanto à preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, também não merece prosperar a pretensão recursal, eis que o imóvel descrito na petição inicial localiza-se na Zona de Amortização do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, tratando-se, portanto de Unidade de Proteção Integral, integrante do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, nos termos do art. 8º, III, da Lei 9.985, de 18/07/2000. Assim, a disciplina da utilização de Parque Nacional, como no caso, não se submete aos ditames da legislação estadual ou municipal. A utilização de área inserida dentro dos limites territoriais de Parque Nacional deve observar a disciplina da legislação federal, inclusive, no tocante à sua área de amortecimento. Ademais, ainda que assim não fosse, o aludido imóvel encontra-se localizado em terreno de marinha, que é patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), de uso comum do povo e fora da ganância do mercado e do comércio, caracterizando-se, portanto, competente a Justiça Federal para julgar e processar o presente feito.

V. Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC 3540/DF – rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02/03/2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

III. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o *princípio da precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente *prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

IV. O Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses é área de conservação da natureza, a merecer proteção integral, nos termos da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, tendo como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o

desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico. É uma área de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei, e a visitação pública e a pesquisa científica, estão sujeitas às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento, hipótese não ocorrida, na espécie.

V. Na hipótese dos autos, o imóvel descrito na petição inicial está localizado no interior de Área de Preservação Permanente – APP, *encravado na Zona de Amortecimento do Parna dos Lençóis Maranhenses* (unidade de conservação da natureza de proteção integral), no Município de Barreirinhas, no Estado do Maranhão, integra o patrimônio da União, em zona costeira, devendo ser demolido, no prazo de 60 (sessenta) dias, por inobservância das determinações legais pertinentes, com as *medidas de precaução e de prevenção do meio ambiente*, adotadas na sentença recorrida, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de atraso no cumprimento desta decisão mandamental.

VI. Apelação, remessa oficial e agravo retido desprovidos. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação, à remessa oficial e ao agravo retido.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 04/06/2012.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo douto juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra José Rodrigues de Paiva Júnior, em que se busca a proteção do patrimônio ambiental, constituído pelo Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses.

A controvérsia instaurada nestes autos restou resumida, pelo juízo monocrático, com estas letras:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL promove ação civil pública contra *JOSÉ RODRIGUES DE PAIVA JÚNIOR* assinalando que o IBAMA e o GRPU teriam identificado, em operação de vistoria realizada no início de 2004, construções em terrenos de marinha e áreas de preservação permanente às margens esquerda do rio Preguiças, no Município de Barreirinhas, dentre as quais uma casa de veraneio do Réu.

Acresce que, por decorrência dessa constatação, instaurara inquérito civil com o objetivo de identificar os proprietários das edificações situadas na margem esquerda do Rio Preguiças, e que estariam dentro da zona de amortecimento do PARNA dos Lençóis Maranhenses, e promover a devida responsabilização, sendo o Réu intimado para prestar esclarecimentos sobre a referida edificação.

Assinala que, depois da realização de vistoria no local por seus peritos ambientais e elaboração de Informação Técnica – Informação Técnica n.

085/2006/4ª CCR/MPF -, foi firmada a conclusão de que o terreno vistoriado encontrar-se-ia situado em faixa de preservação permanente, o que ampararia a presente ação civil pública para fins de responsabilização civil.

Por derradeiro, após enfatizar que a faixa de terra compreendida entre os Povoados Cantinho, Laranjeiras e Tapuio, que seria conhecida como setor de mansões de Barreirinhas, vem sendo alvo de especulação imobiliária, reitera que as edificações encontradas no terreno vistoriado teriam sido erguidas sobre APP, reporta-se à Constituição Federal (225), às Leis 6.938/81 (14 § 1º e 10), 4.771/65 (2º, a, III e 1º § 2º II) e 9.605/98 (48 e 64), requerendo a condenação do Réu (i) na obrigação de não fazer, consistente na abstenção de novas intervenções/construções em área de preservação permanente, e mais especificamente no imóvel de sua propriedade, situado na margem esquerda do Rio Preguiças, no Povoado Cantinho, zona rural do Município de Barreirinhas, e em obrigação de fazer, consistente em (iia) demolir as edificações construídas no local, e (iib) apresentar projeto de recuperação de área degradada ao IBAMA, que ficaria com a responsabilidade de definir o cronograma de recuperação da área degradada, a fim de revitalizar o ecossistema ao seu estágio natural (fls. 03/48).

Comparecimento do IBAMA para firmar seu interesse no desate do processo; em seguida a União, sob o fundamento de os terrenos de marinha serem bens públicos, requereu sua admissão no processo na condição de assistente do Autor (fls. 58/59 e 62/65, respectivamente).

Oferecendo Contestação, o Réu depois suscitar a incompetência da Justiça Federal para

processar e julgar a presente ação, sob o fundamento de o rio Preguiças ser estadual, invoca o direito adquirido e destaca a inaplicabilidade à espécie do Código Florestal e das Leis 9.605/98 e 9.985/2000, enfatizando que obtivera permissão legal para realizar a edificação descrita na petição inicial.

Por derradeiro, sustenta a possibilidade de existência de edificação em área de preservação permanente, a possibilidade de um particular ocupar área pública, a ausência de responsabilidade por qualquer dano ambiental e inexistência de danos ambientais (fls. 67/101).

Manifestação do Autor, reiterando os fatos e os fundamentos expostos na petição inicial, depois de impugnar os argumentos apresentados pelo Réu (fls. 104/115).

Em sede de providências preliminares, proclamou-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação e designou-se inspeção judicial, nomeando-se perito, formulando-se quesitos e requisitando-se informações ao IBAMA sobre o imóvel a ser inspecionado (fls. 117/122).

Audiência realizada com o objetivo de definir os horários das inspeções judiciais – designada nos presentes autos e nos Processos 2005.4150-1, 2006.2792-2, 2006-2795-3, 2006.2932-0, 2006.2934-7, 2006.2938-1 e 2006.2939-5 – e as estratégias a serem utilizadas durante os respectivos trabalhos (fls. 136/144).

Comparecimento do IBAMA para encaminhar fotografias – e respectivos negativos – do imóvel objeto da presente ação civil pública (fls. 145/147).

Comparecimento da União para indicar assistente técnico e apresentar quesitos (fls. 149).

Apresentação de cronograma para a realização de inspeção judicial nos presentes autos e nos demais processos (Processos n. 2005.4150-1, 2006.2792-2, 2006-2795-3, 2006.2932-0, 2006.2934-7, 2006.2938-1 e 2006.2939-5) (fls. 177/188).

Realização de audiência destinada à lavratura do auto de inspeção, encaminhando a Perita, em seguida, respostas aos quesitos formulados pelo Juízo e pelas partes (fls. 232/236 e 233/254, respectivamente).

Comparecimento do IBAMA para se pronunciar sobre o relatório produzido pela Perita (fls. 256/257).

Comparecimento do Autor para expressar sua concordância com o relatório pericial apresentado, promovendo, ainda, a juntada de manifestações dos seus assistentes técnicos (fls. 258/264).

Comparecimento da União para expressar sua concordância com as conclusões apresentadas pela Perita (fls. 267/268).

Manifestando-se sobre o relatório pericial, o Réu, depois de impugnar as respostas oferecidas

pela Perita, requereu a realização de prova testemunhal e prova pericial; a prova testemunhal foi deferida, sendo indeferido o pedido de produção prova pericial (fls. 270/273 e 275/276).

Inconformado com essa decisão, o Réu interpôs recurso de agravo retido (fls. 279/284).

Manifestação do Autor sobre os fundamentos apresentados no agravo retido (fls. 296/300).

Audiência de instrução realizada, ouvindo-se três testemunhas (fls. 301/309 e 322/324).

Em seguida, o juízo monocrático julgou procedente a demanda, impondo ao promovido *obrigação de não fazer*, “consistente na abstenção de novas intervenções/construções em área de preservação permanente, e mais especificamente no terreno sob sua ocupação, identificado pelas coordenadas descritas na petição inicial, situado na margem esquerda do rio Preguiças, no Povoado Santo Antônio, zona rural do Município de Barreirinhas, e na obrigação de fazer, consistente em (ib) demolir, sob a supervisão técnica do Ibama, as edificações identificadas ao tempo da inspeção judicial (fls. 219, 220, 221, 222 e 224), e, escoado o prazo destinado à demolição, (ic) apresentar projeto de recuperação da área degradada ao Ibama, com cronograma de recuperação a ser definido pelo referido órgão ambiental, a fim de revitalizar o ecossistema ao seu estágio natural.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o fundamento da ausência de intimação das partes para apresentarem razões finais. Pugna pela incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito. Afirma, ainda, a ocorrência do prazo prescricional de cinco anos para a Administração anular seus atos administrativos. No mérito, sustenta, em resumo, a improcedência do pedido formulado pelo Ministério Público Federal, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo *a quo*, destacando que, na espécie, estaria a ocorrer interpretação equivocada da legislação e atos normativos de regência, segundo os quais seria possível a ocupação de área de preservação permanente, assegurando-se a proteção da vegetação ali existente. Requer, assim, o provimento do recurso, para reformar-se a sentença monocrática, com a consequente improcedência da demanda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença recorrida.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: —

I

Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto às fls. 279-284.

Insurge-se o agravante contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial, ao argumento de que tal decisão causou cerceamento do seu direito de defesa.

No caso dos autos, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial requerida, tendo em vista que as provas já colhidas mostram-se suficientes à solução da questão discutida na espécie, mormente em se tratando de hipótese, como no caso, em que foi realizada inspeção judicial, com a produção de competente laudo técnico elaborado por perita oficial, acerca das condições ambientais da área inspecionada, em resposta a quesitos apresentados pelas partes.

Assim posta a questão, nego provimento ao agravo retido.

II

Não prospera a preliminar de nulidade da sentença monocrática, suscitada pela recorrente, sob o fundamento da ausência de intimação das partes para apresentarem razões finais, posto que a não intimação para a apresentação de memoriais e razões finais, prevista no § 3º, do art. 454, do CPC, não acarreta a nulidade da sentença, quando não resta demonstrado qualquer prejuízo para a parte que dela reclama, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse sentido, verifica-se, dentre muitos outros, o seguinte precedente jurisprudencial:

Administrativo. Processual Civil. Desapropriação. Recurso especial. Falta de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Valor da indenização. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Ausência de oportunidade para apresentação dos memoriais. Inexistência de prejuízo.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição

de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.

3. *A ausência de oportunidade para apresentação de memoriais (art. 454, § 3º, do CPC) somente acarreta a nulidade da sentença quando for demonstrada a ocorrência de prejuízo ao interessado (REsp.727271/MA, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; AgRg no Ag 840835/SP, 4ª T., Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 12/11/2007).*

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 819024/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 24/06/2008, DJe 01/07/2008.)

Quanto à preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, também não merece prosperar a referida preliminar, eis que o imóvel descrito na petição inicial localiza-se na Zona de Amortização do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, tratando-se, portanto de Unidade de Proteção Integral, integrante do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, nos termos do art. 8º, III, da Lei 9.985, de 18/07/2000. Assim, a disciplina da utilização de Parque Nacional, como no caso, não se submete aos ditames da legislação estadual ou municipal, na espécie.

Em sendo assim, a utilização de área inserida dentro dos limites territoriais de Parque Nacional deve observar a disciplina da legislação federal, inclusive, no tocante à sua área de amortecimento, caracterizando-se, portanto, competente a Justiça Federal para processar julgar o presente feito.

Ademais, ainda que assim não fosse, o imóvel descrito na petição inicial encontra-se localizado em terreno de marinha, que patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), de uso comum do povo, fora da ganância do mercado e do comércio, conforme a dicção da Lei 7.661, de 16 de maio de 1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro:

Art. 10. As praias são bens de uso comum do povo, sendo assegurado sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica

Por fim, também não deve ser acolhida a alegada ocorrência do prazo prescricional de cinco anos para que o Poder Público providenciasse a inibição do dano

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado).

ambiental, porquanto na inteligência jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça,

[...] o tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome (REsp 948.921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/11/2009).

Nesse sentido, verifica-se, ainda, o seguinte precedente, *in verbis*:

Administrativo e Processo Civil - Direito Ambiental - Ação Civil Pública – Competência da Justiça Federal – Imprescritibilidade da reparação do dano ambiental – Pedido genérico – Arbitramento do quantum debeatur na sentença: revisão, possibilidade - Súmulas 284/STF e 7/STJ.

1. É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia.

2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espalhando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal.

3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena.

4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espalhando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.

5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.

6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.

7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem

trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.

8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade de ação que visa reparar o dano ambiental.

9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ.

10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1120117/AC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009.)

Rejeito, assim, as preliminares em referência.

III

No mérito, a sentença recorrida examinou e assim resolveu a controvérsia instaurada nestes autos:

[...]

Giza-se o debate a limites bem delineados, quais sejam, saber se o primeiro Réu causou danos ao meio ambiente com a edificação do imóvel descrito na petição inicial e, ainda, se a licença expedida pelo Município de Barreirinhas Maranhão ampara a referida edificação, proporcionando-lhe o direito adquirido à construção.

No corpo da petição inicial, o Autor assinala que o IBAMA e o GRPU, em trabalho de vistoria realizado no início de 2004, teriam constatado a existência de ocupações irregulares dentro da zona de amortecimento do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, na margem esquerda do Rio Preguiças, Município de Barreirinhas, dentre as quais se destacava a casa de veraneio do Réu.

Através da Informação Técnica n. 085/2006 – 4ª CCR, os Analistas Periciais do Ministério Público Federal registraram, em vistoria ao imóvel objeto da presente ação, os seguintes aspectos sobre sua localização:

“O terreno vistoriado encontra-se localizado num aglomerado de imóveis na Zona de Amortecimento do PNLM, margem esquerda do Rio Preguiças, na localidade denominada “Cantinho”.

O limite frontal do terreno (considerando o arruamento como principal acesso) está a 65 metros da margem do rio, medido por meio de equipamento GPS II Plus, Marca Garmin, a partir das seguintes coordenadas no sistema UTM

(Projeção Universal Transversal de Mercator): Zona 23M 740487 e 9698360 (margem do rio); 740469 e 9698307 (margem do rio).

No interior do terreno existe uma casa de bom padrão construtivo, em alvenaria de tijolo e concreto. Há, ainda, deck e terraço em contato com a água do rio” (fl. 47).

Esta informação, que oferece o perfil específico do imóvel objeto da presente ação, encontra-se encartada em uma avaliação mais densa sobre a margem esquerda do Rio Preguiças, sendo destacado que nos terrenos com ocupação residencial haveria “supressão total ou parcial da vegetação original, com a manutenção de alguns exemplares isolados de essências nativas como *Mauritia flexuosa* (buriti) e *Euterpe oleracea* (açai, conhecida localmente como juçara), talvez em função do aspecto ornamental dessas espécies”.

E mais: “Nos terrenos com edificações de alto padrão construtivo é comum a substituição da vegetação original por espécies ornamentais como palmeiras exóticas, gramado entre outras plantas, compondo o paisagismo local, o que aliado ao manejo do jardim, impede a regeneração natural da vegetação ciliar” (fl. 46).

Em passagem final, acompanhado de relatório fotográfico, é feito o destaque: “Assim, o terreno vistoriado e consequentemente as edificações presentes no mesmo, encontram-se sobre APP. Ressalvada a presença de espécies isoladas como por exemplo *Mauritia flexuosa* (buriti), a vegetação ciliar original, naquele terreno, encontra-se suprimida, embora, em comparação com a maior parte dos terrenos vistoriados, o mesmo apresente área significativa ainda não edificada. Porém, as ações de manutenção do paisagismo local (manejo de jardim), dificultam a regeneração da vegetação ciliar” (fl. 48).

Fixadas essas primeiras considerações, impõe-se o exame das questões suscitadas pelo Réu, e que se confundem plasticamente com a própria questão de mérito, com destaque para as normas que cuidaram da criação ou que guardam plena afinidade com o PARNA dos Lençóis Maranhenses.

2.1.1. Da criação do Parna dos Lençóis Maranhenses e da respectiva Zona de amortecimento.

- A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, dentre as quais se inclui as residências de elevado padrão arquitetônico, considerados efetiva e potencialmente poluidores, dependerão de prévio licenciamento ambiental do órgão competente.

Editado no dia 2 de junho de 1981, o Decreto 86.060, ao criar, no litoral do Estado do Maranhão, o Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, estimou sua área em 155.000 ha (cento e cinquenta mil

hectares), subordinando-o ao IBDF – substituído pelo IBAMA -, com a finalidade precípua de “proteger a flora, a fauna e as belezas naturais, existentes no local”, sujeitando-o ao regime do Código Florestal, instituído pela Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965.

Assim, encontrando-se o PARNA dos Lençóis Maranhenses na condição de unidade de conservação – segundo a dicção da Lei 9.985/2000 (2º I) -, o seu entorno fica submetido a criteriosa proteção legal, sendo relevante, neste sentido, o que dispõe a Lei 9.985/2000:

“Art. 25. As unidades de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, devem possuir uma zona de amortecimento e, quando conveniente, corredores ecológicos.

§ O órgão responsável pela administração da unidade estabelecerá normas específicas regulamentando a ocupação e o uso dos recursos da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos de uma unidade de conservação.” (Grifamos.)

Em outra vertente, a Resolução CONAMA 13, de 6 de dezembro de 1990, ao dispor sobre as atividades desenvolvidas no entorno das Unidades de Conservação, deixa assentado o seguinte:

“Art. 2º Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota, deverá ser obrigatoriamente licenciada pelo órgão ambiental competente.

Parágrafo único. O licenciamento a que se refere o caput deste artigo só será concedido mediante autorização do responsável pela administração da Unidade de Conservação.”

Da conjugação dos dois textos normativos, e ao contrário do que poderia ser cogitado, as normas da Resolução CONAMA 13/90 e da Lei 9.985/2000 não são incompatíveis entre si, mas se encontram em plena harmonia; as primeiras foram, por assim dizer, recepcionadas pela Lei 9.985/2000.

De efeito, embora seja certo que as áreas integrantes da zona de amortecimento possam ser utilizadas para fins econômicos, não se pode olvidar que esta utilização há de se sujeitar a procedimento administrativo específico, através do qual seja emitido o licenciamento ambiental necessário.

Segundo a Resolução CONAMA 237/97, licenciamento ambiental é o “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais considerada efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental”.

Assim, o licenciamento ambiental, que se apresenta como um dos mais preciosos instrumentos de materialização do princípio da precaução – previsto, também, no Decreto 99.274/90 (17) e na Lei 6.938/81 (10 caput) -, não poderia ser ignorado ao tempo das edificações descritas na petição inicial, pois que estas, conforme já assinalado, se encontram na zona de amortecimento de unidade de conservação federal.

Por outro lado, somente em situações excepcionais o órgão ambiental competente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Permanente – APP “para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental” (Resolução CONAMA 369, de 28 de março de 2006; 1º).

2.1.2. Do plano de manejo para o Parna dos Lençóis Maranhenses. Degradações anteriores à sua edição.

- As degradações ambientais anteriores ao advento do Plano de Manejo do PARNA dos Lençóis Maranhenses não podem ser remidas, pois suas áreas circundantes já se encontravam sob proteção legal e não poderiam ser utilizadas sem que fosse expedida prévia licença ambiental, a ser feita sob os auspícios da cláusula do devido procedimento legal.

Segundo a Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, que regulamenta a CF 225 § 1º, I, II, III e VII, as unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo, que deve abranger a área da unidade de conservação, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, “incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas” (27 § 1º).

Segundo a referida lei, o Plano de Manejo de uma unidade de conservação deveria ser elaborado no prazo de cinco anos, “a partir da data de sua criação” (27 § 3º).

Esta regra, todavia, deve ser interpretada sob forma teleológica, e não sob perspectiva estritamente literal, eis que para os casos de unidades de conservação criadas antes de sua edição (= 18.6.2000), como é o caso específico do PARNA dos Lençóis Maranhenses, o prazo de cinco anos há de ser considerado a partir de sua efetiva criação. Entender diversamente seria promover a colisão dos fatores lógico e cronológico que permeiam qualquer norma jurídica, impondo, assim, uma retroação sem qualquer utilidade ou razão de ser.

No caso do PARNA dos Lençóis Maranhenses, o Plano de Manejo somente foi aprovado no dia 15 de setembro de 2003, mas dentro do prazo de cinco anos, por força da melhor interpretação (= teleológica) da Lei 9.985/2000.

Esta situação, ainda que fosse admitida a retroação, não ilidiria as restrições naturalmente impostas à construção, instalação, ampliação e

funcionamento de estabelecimentos de atividades utilizadoras de recursos ambientais, “consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras”, que já se encontravam, conforme demonstrado anteriormente, previstas no Decreto 99.274/90 (17), na Lei 9.985/2000 (2º I), na Resolução CONAMA 13/90 e na Lei 4.771/65 (4º), esta modificada pontualmente pela MP 2.166-67/2001.

Em outras palavras, o fato de o Plano de Manejo do PARNA dos Lençóis Maranhenses somente ter sido editado no ano de 2003 não autoriza a remissão das degradações ambientais ocorridas em sua zona de amortecimento em períodos anteriores, pois que estas áreas circundantes já reclamavam proteção especial e por isso não poderiam ser utilizadas sem que fosse expedida prévia licença ambiental, a ser feita sob os auspícios da cláusula do devido procedimento legal.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, afastando a possibilidade de ocorrência do fenômeno do direito adquirido em casos como o ora examinado, conforme será demonstrado em capítulo específico, vem reiteradamente proclamando que “o tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome” (REsp 948.921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/11/2009).

2.1.3. Do direito de propriedade e do direito de construir.

- O direito de propriedade não ostenta feição absoluta, sendo mitigado por imposição social (CF 5º XXIII - 170 III); o direito de construir, que se apresenta como uma das faculdades jurídicas do direito de propriedade, encontra-se subordinado a um controle prévio do Estado, “em atenção ao interesse coletivo”.

Sob perspectiva genérica, o debate deflagrado pelo Autor – e que deu ensejo ao processo ora examinado – insere-se plasticamente nas dobras do regime jurídico da propriedade, razão pela qual, ante essa constatação axiomática, o exame da lide não pode esquivar-se deste tema.

Encontrando seus parâmetros básicos no Direito Civil (= conteúdo e limites), o direito de propriedade sofreu modificações contundentes quanto à sua interpretação, afastando-se do caráter absoluto que se lhe apresenta a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 para alcançar a função social que hoje predomina em quase todas as civilizações.

Em outras palavras, o direito de propriedade não ostenta feição absoluta, pois a propriedade deve cumprir sua função social (CF 5º XXIII), razão pela qual o legislador pode – e deve – instituir certas restrições ao seu uso, mesmo que essas restrições contrariem os interesses do proprietário.

Sob esse enfoque, “a Constituição assegura o direito de propriedade, mas não só isso, pois, como assinalamos, estabelece também seu regime fundamental, de tal sorte que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão-somente as relações civis a ela referentes”, vale dizer, “só valem no âmbito das relações civis as disposições do Código Civil que estabelecem as faculdades de usar, gozar e dispor de bens (arts. 524), a plenitude da propriedade (art. 525), o caráter exclusivo e ilimitado (art. 527) etc., assim mesmo com as delimitações e condicionamentos que as normas constitucionais defluem para a estrutura do direito de propriedade em geral” (José Afonso da Silva, Direito Constitucional Positivo, 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 265).

Nessa perspectiva, a própria Constituição Federal, ao cuidar do meio ambiente, deixou fixadas balizas importantes para que a propriedade possa desincumbir-se plenamente de sua função social, sendo relevantes as seguintes normas:

“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:

[...]

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

[...]

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.

§ 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.”

No plano infraconstitucional, a Lei 6.938/81, ao destacar os princípios norteadores da política nacional do meio ambiente, evidenciou sérias restrições ao direito de propriedade:

“Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente

como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II – racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III – planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V – controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

[...]

IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação;”

No caso vertente, evidente o interesse do Estado na proteção ao meio ambiente, pois as edificações descritas na petição inicial foram assentadas em área de preservação permanente e terrenos de marinha.

Nesse contexto, e deixando para descer a uma investigação mais densa sobre o tema em capítulo específico da presente sentença, valhamos os seguintes textos normativos:

“Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

[...]

3) de 100 (cem) metros para cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) metros a 200 (duzentos) metros de largura”. (Lei 4.771/65)

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

[...]

§ 5º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas “c” e “f” do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.” (Lei 4.771/65)

Demais disso, o imóvel descrito na petição inicial, e assim suas edificações e benfeitorias, encontra-se encravado em terreno de marinha, que é bem da União, de uso comum do Povo, conforme a dicção da Lei 7.661, de 16 de maio de 1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro:

“Art. 10. As praias são bens de uso comum do povo, sendo assegurado sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e

sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica”

E mais, ainda segundo a Lei 7.661/88 e o DL 9.760/46, respectivamente:

Art. 3º. O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I – recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarianos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;”

“Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

a) os terrenos de marinha;”

Assim, tomando por parâmetro o pronunciamento da Perita ao tempo da inspeção judicial – e ainda as fotografias que foram encartadas ao processo -, conclui-se que as construções realizadas pelo Réu atingiram diretamente área de preservação permanente (Lei 4.771/65 – 2º a 3), que tem por função precípua impor uma rigorosa proteção ao equilíbrio ecológico do sistema, projetando-se esta proteção, segundo o bem lançado pronunciamento de Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, “no campo da higidez dos recursos hídricos, da preservação das paisagens naturais, da proteção da biodiversidade, da preservação da estabilidade geológica, da garantia do fluxo gênico da fauna e da flora, da proteção do solo e da promoção do bem-estar da coletividade” (Proteção Jurídica do Meio Ambiente, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 203).

Este instrumento de proteção das florestas, por sua formidável relevância jurídica, repercute intensamente no direito de propriedade, pois o seu objetivo essencial é a preservação, que pressupõe a impossibilidade de exploração econômica direta do patrimônio afetado por esse regime, segundo o pensamento do Prof. Nicolao Dino.

Sob esse enfoque, não se pode olvidar que os particulares, e não apenas o Poder Público, têm o dever de preservar a biodiversidade, “notadamente a flora, a fauna, os recursos hídricos, as belezas naturais e o equilíbrio ecológico, evitando a poluição das águas, solo e ar, pressuposto intrínseco ao reconhecimento e exercício do direito de propriedade, nos termos dos arts. 5º, *caput* (direito à vida) e inciso XXIII (função social da propriedade), 170, VI, 186, II, e 225, todos da Constituição Federal, bem como do art. 1.299, do Código Civil, que obriga o proprietário e posseiro a respeitarem os regulamentos administrativos” Resolução CONAMA 341, de 25 de setembro de 2003).

Em relação ao direito de construir, que se apresenta como um das faculdades do direito de

propriedade (CC 1.299), o seu exercício depende de autorização do Poder Público, por decorrência do interesse público que naturalmente permeia essa faculdade.

De efeito, conforme o bem lançado pronunciamento do Min. Moreira Alves, “o denominado direito de construir nada mais é, em verdade, do que uma das faculdades jurídicas que se contém no direito de propriedade. Essa faculdade, porém, só pode ser exercitada regularmente quando o Poder Público competente autoriza esse exercício. O que vale dizer que o exercício dessa faculdade jurídica está subordinado a um controle prévio do Estado, em atenção ao interesse coletivo. Por isso, a licença de construção é um ato administrativo que se classifica entre as “autorizações” (RE 85.002/SP).

No caso vertente, e por decorrência do que ficou assentado anteriormente, o Município de Barreirinhas não dispunha de prerrogativa para autorizar as edificações descritas na petição inicial, sendo decisivos os seguintes argumentos: (1º) o imóvel encontra-se encravado em área de preservação permanente, situada na Zona de Amortecimento do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses; (2º) somente o IBAMA, que detém a prerrogativa de administrar o PARNA dos Lençóis Maranhenses, poderia emitir autorização (= licença) para construção ou ampliação de construções existentes na zona circundante da referida unidade de conservação; (3º) o imóvel – em sua parcela mais expressiva, diga-se, na parte que compõe os chamados terrenos de marinha – integra o patrimônio da União, sendo, assim, intangível por legislação estadual ou municipal (CF 20 VII – DL 9.760/46 1º a).

Assim, e por definitivo sobre a questão ora examinada, valham-nos os seguintes registros jurisprudenciais, recolhidos por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“A invalidade do alvará concedido pela autoridade municipal, por autoridade estadual, tendo em vista a sua ilegalidade, a contrariedade ao interesse público e até por descumprimento do titular na execução da obra, retira a sua presunção de definitividade e o desqualifica como ato gerador de direito adquirido (STF – RTJ 122/319)”.

“A licença pode ser revogada ou anulada, porque deferida ao arripio da lei, uma vez tratar-se de área considerada de preservação permanente por lei municipal. A concessão de alvará nas condições acima descritas o desqualifica como ato gerador de direito adquirido e afasta a sua presunção de definitividade (RT 659/171” (Código Civil Anotado e Legislação Extravagante, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.629).

2.1.4. Do direito de propriedade e do direito de posse. CC 1.228 – 1.196. Terrenos de marinha. Domínio da União. Incidência de laudêmio e da

taxa de ocupação sob os auspícios do devido procedimento legal.

- Decisivo para o debate é a constatação de que o Réu não detém a propriedade do imóvel objeto da presente ação, pois que este, a par de situar-se na Zona de Amortecimento do PARNA dos Lençóis Maranhenses, sujeitando-se a sérias restrições no seu uso, insere-se naturalmente em terreno de marinha, que é patrimônio da União (CF 20 VII - DL 9.760/46 1 a).

- Conforme cediço, são insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos.

- Demais disso, a inscrição de ocupação, que ostenta feição de ato administrativo precário, “resolúvel a qualquer tempo”, insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração.

Não obstante a defesa veemente realizada pelo Réu em prol da propriedade do imóvel descrito na petição inicial – e objeto da presente ação –, constata-se, todavia, que este fenômeno não se configura à espécie.

Segundo uma velha tradição brasileira, o Código Civil vigente não cuidou da definição de propriedade, limitando-se a apresentar, em traços gerais, os denominados poderes do proprietário, “aquilo que se poderia chamar, não a definição, mas o conteúdo da propriedade, aquilo que decorre, quando se estabelece em nosso favor um título de domínio” (San Thiago Dantas, Programa de Direito Civil II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981, p. 117).

De efeito, o Código Civil, ao tratar da propriedade em geral, assim se pronuncia:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

Esses poderes enumerados (= usar, gozar e dispor), segundo o escólio doutrinário – sempre atual - de San Thiago Dantas, “exprimem, precisamente, aquela senhoria absoluta sobre a coisa, que é o aspecto interno do seu direito, e aquela faculdade de excluir qualquer pessoa das vantagens da coisa; de repelir a ingerência alheia, que é o seu aspecto externo, por onde este direito mais facilmente revela a sua categoria de direito subjetivo” (op. cit., p. 117).

Nessa perspectiva, o direito de propriedade, compreendido em sua dimensão analítica – que decorre da própria dicção do CC 1.228 –, se apresenta como o direito de usar (= *ius utendi*), fruir (= *ius fruendi*) e dispor (= *ius abutendi*) de uma coisa, e de reavê-la (= *rei vindicatio*) de quem quer que injustamente a possua.

Por outro lado, a aquisição da propriedade, que possibilita a investidura das prerrogativas inerentes ao seu conceito analítico (usar, gozar etc), se realiza no direito brasileiro mediante a conjugação

de dois elementos essenciais, quais sejam, (i) título e (ii) transcrição imobiliária.

No que diz respeito a posse, a sua marca essencial, que possibilita sua distinção da propriedade, é o seu estado de fato, conforme revela o Código Civil:

“Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

Assim, na grande maioria dos casos “a origem da posse dá-se por um mero fato que se consolidou e foi refletindo direitos” (Arnaldo Rizzardo, Direito das Coisas, 3ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007, p. 28).

No caso vertente, o Réu não pode ser validamente considerado proprietário, mas apenas possuidor; o imóvel que ocupa (= exteriorização da posse) integra o patrimônio da União (CF 20 VII – DL 9.760/46 1º a), sem aptidão para transformar-se em posse ad usucapionem.

De efeito, conforme anotado na contestação, o Réu adquiriu o imóvel de antigo morador (= nativo da comunidade de Cantinho, Barreirinhas), que já o ocupava irregularmente, pois que não detinha a prerrogativa legal do aforamento.

Em casos assim, cuidando-se de terreno de marinha – e a inspeção judicial espancou todas as dúvidas que poderiam ser suscitadas sobre a questão –, far-se-ia necessário a instauração de procedimento administrativo para reconhecer possibilitar a ocupação e, assim, o pagamento da taxa respectiva e do laudêmio, quando se desse sua transferência para terceiros. Por pertinentes ao debate, valham-nos os seguintes excertos legislativos:

“Art. 20. São bens da União:

[...]

VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos;” (Constituição Federal)

“Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

a) os terrenos de marinha e seus acrescidos;

[...]

Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

[...]

Art. 64 Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, alugados, aforados ou cedidos.

[...]

§ 2º O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radical-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.

[...]

Art. 68 Os foros, laudêmios, taxas, cotas, aluguéis e multas serão recolhidos na estação arrecadadora da Fazenda Nacional com jurisdição na localidade do imóvel.

[...]

Art. 127 Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação.

Art. 128 *Para cobrança da taxa, o SPU fará a inscrição dos ocupantes, ex officio, ou à vista da declaração destes, notificando-os para requererem, dentro do prazo de cento e oitenta dias, o seu cadastramento.*

§ 1º *A falta de inscrição não isenta o ocupante do pagamento da taxa, devida desde o início da ocupação.*

[...]

Art. 131 A inscrição e o pagamento da taxa de ocupação, não importam, em absoluto, no reconhecimento, pela União, de qualquer direito de propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento, salvo no caso previsto no item 4 do artigo 105.

Art. 132 *A União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação, observados os prazos fixados no § 3º, do art. 89.*

§ 1º As benfeitorias existentes no terreno somente serão indenizadas, pela importância arbitrada pelo S.P.U., se por este for julgada de boa fé a ocupação.

[...]

Art. 198 *A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acréscidos, salvo quando originais em títulos por ela outorgadas na forma do presente Decreto-lei.*

[...]

Art. 200 Os bens imóveis da União, seja qual fora a sua natureza, não são sujeitos a usucapião." (DL 9.760/46) (Grifamos)

"Art. 1º A taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), será, a partir do exercício de 1988, de:

[...]

Art. 3º Dependerá de prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre

vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construída, bem assim a cessão de direitos a eles relativos.

[...]

§ 2º *Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio."*

"Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação.

[...]

Art. 13 Na concessão do aforamento será dada preferência a quem, comprovadamente, em 15 de fevereiro de 1997, já ocupava o imóvel há mais de um ano e esteja, até a data da formalização do contrato de alienação do domínio útil, regularmente inscrito como ocupante e em dia com suas obrigações junto à SPU." (DL 2.398/87) (Grifamos)

Assim, cuidando-se de terreno de marinha, e não tendo havido o devido procedimento legal para que o Réu – e quem o antecedeu – pudesse ocupá-lo – o que, a rigor, não poderia ser alcançado, por enquadrar-se o imóvel no conceito de Área de Preservação Permanente – APP –, a par de o fenômeno da propriedade ter sido drasticamente comprometido, o próprio fenômeno da ocupação se apresenta incompatível com o princípio da legalidade, diga-se, com a cláusula do *dues processus of law*.

Ainda que se admitisse o registro regular do bem imóvel, o que não ocorre no caso concreto, não seria possível, por decorrência da supremacia do patrimônio público, invocá-lo – por sua presunção *juris tantum* – em face da União.

Este tema, convém anotar, já foi enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo elucidativos, e por todos, os seguintes pronunciamentos:

"Administrativo. Agravo Regimental. Terrenos de Marinha. Registro do bem no RGI atribuindo domínio pleno a particular. Título não oponível à União. Propriedade originária deste ente federado, nos termos da Constituição da República e do Decreto-Lei 9.760/46.

1. A controvérsia dos presentes autos recai (i) sobre a possibilidade de discutir, via exceção de pré-executividade, o domínio da área em razão da qual se pretende cobrar taxa de ocupação e (ii) sobre a tese jurídica adotada pela origem, segundo a qual o registro de bem no Registro Geral de Imóveis – RGI

com atribuição de domínio pleno a particular só pode ser cancelado por decisão judicial, sendo tal título suficiente para afastar a caracterização do bem como terreno de marinha.

2. É relevante pontuar, inicialmente, que a exceção de pré-executividade é medida adequada na presente hipótese, se, e apenas se, a pretensão do agravante era unicamente afastar a cobrança da taxa de ocupação pela União com base em título extrajudicial de domínio pleno – neste caso, a instância ordinária deveria apenas valorar o registro do bem no RGI, vale dizer, pontuar se esse título era ou não suficiente para impedir a cobrança da taxa de ocupação. Se for dessa forma, a exceção de pré-executividade é plenamente cabível, sem que haja violação ao art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que o inconformismo demandaria somente a análise de direito, sendo desprovida a incursão em aspectos fático-probatórios.

3. Entretanto, se o agravante alega (nas razões do regimental) que a demarcação, no caso, é nula, porque “a faixa de terrenos de marinha foi colocada nas margens do rio Tramandaí, até dois quilômetros a montante da foz, sem considerar a Constituição Federal, que diz no ADCT, art. 49, § 3º, que esses terrenos se situam a partir da orla marítima” (fl. 159), aí sim seria necessária produção de prova, o que é inviável em sede de exceção de pré-executividade, cabendo apenas a oposição de embargos à execução, com precedência da garantia devida.

4. No entanto, sobre as questões discutidas nos autos, assim se manifestou a origem (fl. 67v – negrito acrescentado): “Como visto, para que se reconheça tratar-se de terreno de marinha bem imóvel devidamente registrado no Registro Geral de Imóveis, é imprescindível prévio e regular procedimento administrativo, com obediência ao disposto na norma supratranscrita, sem o qual não é possível cobrar de quem detém legítimo título de propriedade a pretendida taxa de ocupação. Assinale-se também que, como é cediço, o mencionado registro faz com que o título de propriedade surta efeito erga omnes, inclusive para a União Federal”.

5. Como se vê, a discussão da origem fundou-se exclusivamente na qualidade do título de propriedade, se suficiente ou não para afastar o domínio da União. Não pode o Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância, avaliar outro enfoque – o da própria validade da demarcação de terras na hipótese –, se esta, inclusive, não foi matéria devolvida à Corte.

6. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o título de propriedade do particular não é oponível à União nesse caso, pois os terrenos de marinha são da titularidade originária deste ente federado, na esteira do que dispõem a Constituição da República e o Decreto-lei n. 9.760/46. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 1095327/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15/10/2009). (Grifamos)

“Processo Civil – Administrativo – Terrenos de Marinha – Cobrança da taxa de ocupação – Prazo prescricional – Aplicação do Decreto-Lei 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinaram historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.

2. *Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.*

[...]

5. Recurso especial provido em parte” (REsp 1044105/PE, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14/09/2009). (Grifamos)

“3. O STJ assenta que, nas hipóteses em que os imóveis se situam em terrenos de marinha, o título de domínio particular é inoponível, porquanto propriedade da União” (Ag Rg no REsp 1066073/RS, rel. Min. Humberto Martins, DJe 03/02/2009).

2.1.5. Dos atos administrativos expedidos por órgão incompetente: alvará de construção e licença ambiental. Ofensa à cláusula do direito adquirido. Inocorrência.

- Os atos administrativos editados pelo Município de Barreirinhas, voltados para construção, instalação, ampliação ou funcionamento de estabelecimentos de atividades utilizadoras de recursos ambientais, encontram-se contaminados pelo vício da nulidade, eis que o imóvel objeto da presente ação encontra-se encravado em área de preservação permanente e terreno de marinha, inserindo-se, também, nos limites da zona de amortecimento do PARNA dos Lençóis Maranhenses, que é unidade de conservação federal.

- Para que o fenômeno do direito adquirido se perfectibilize, impõe-se a existência prévia de um ato – ou fato – idôneo.

À linha do pensamento assentado anteriormente, conclui-se que o Município de Barreirinhas e o Estado do Maranhão não poderiam validamente se imiscuir nos interesses da União e do IBAMA, usurpando suas prerrogativas de autorizar a instalação de construções – mesmo residenciais – em área de preservação permanente sob a tutela federal.

Em outras palavras, encontrando-se o imóvel objeto da presente ação encravado área de preservação permanente, situada na Zona de Amortecimento do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, somente o órgão ambiental competente (diga-se: o IBAMA) poderia, “mediante procedimento administrativo autônomo e prévio”

(Resolução CONAMA 369/2006 – 2º), emitir autorização (=licença) para construção ou ampliação de construções existentes na zona circundante da referida unidade de conservação.

Assim, colocado o tema sob o enfoque do Direito Administrativo, pois que os atos produzidos pelo Município de Barreirinhas inserem-se no âmbito do conceito de ato administrativo, conclui-se pela invalidade (= nulidade) dos mesmos.

De efeito, a validade do ato administrativo pressupõe sua expedição em plena harmonia com as exigências do sistema normativo, vale dizer, sua validade somente pode ser proclamada “quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 20ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 360).

Conforme ressabido, o ato administrativo é fundamentalmente uma espécie de ato jurídico, “marcado por características que individualizam no conjunto dos atos jurídicos”, avultando, assim, os denominados elementos do ato administrativo.

Dentre esses elementos merece destaque o sujeito, isto é, o autor do ato; ou seja, “quem detém os poderes jurídico-administrativos necessários para produzi-lo” (op. cit., p. 364).

Nesse contexto, e para reconhecer a validade ou invalidade do ato administrativo, impõe-se investigar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, “a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto” (op. cit., p. 369).

Dando-se o vício no pressuposto subjetivo, e por elementar, o ato administrativo será reputado inválido e, assim, insuscetível de ser convalidado.

Proclamada sua anulação, os efeitos deste reconhecimento retroagem às suas origens, “invalidando as consequências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim é porque o ato nulo (ou o inexistente) não gera direito ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 195/196).

Ou seja, e por decisivo, o pronunciamento judicial – ou mesmo administrativo – que declara a nulidade do ato administrativo projeta-se sob os parâmetros ex tunc, “desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas ao status quo ante, como consequência natural e lógica da decisão anulatória” (op. cit., p. 196).

À espécie, pelo fato de o imóvel encontrar-se encravado em área de preservação permanente (= faixa ciliar de curso d’água) e em terreno de marinha, somente o IBAMA e a União, esta na porção de sua propriedade, poderiam (= na condição de sujeitos) praticar ato administrativo voltado para construção,

instalação, ampliação ou funcionamento de estabelecimentos de atividades utilizadoras de recursos ambientais, “consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras”.

Por corolário, os atos administrativos editados pelo Município de Barreirinhas encontram-se drasticamente contaminados pelo vício da nulidade, destituídos, por desdobramento, de aptidão para produzir quaisquer efeitos jurídicos.

Nesse contexto, o direito adquirido não se perfectibilizou à espécie, pois que o direito adquirido se apresenta como a “consequência de um ato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo em que esse fato foi realizado, embora a ocasião de o fazer valer não se tivesse apresentado antes da existência de uma lei nova sobre o mesmo, e que, nos termos da lei sob o império da qual se deu o fato de que se originou, tenha entrado imediatamente para o patrimônio de quem o adquiriu” (Agostinho Alvim, apud Vittorio Cassone, Direito Tributário, São Paulo: ATLAS, 1985, p. 69).

Assim, cuidando-se de ato administrativo inidôneo, porque editado por pessoa destituída da prerrogativa necessária para cuidar da matéria, impossível a estruturação jurídica da cláusula jurídico-constitucional do direito adquirido (CF 5º XXXVI).

Nesse contexto, e por definitivo sobre a questão ora examinada, valham-nos os seguintes registros jurisprudenciais, recolhidos por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“A invalidade do alvará concedido pela autoridade municipal, por autoridade estadual, tendo em vista a sua ilegalidade, a contrariedade ao interesse público e até por descumprimento do titular na execução da obra, retira a sua presunção de definitividade e o desqualifica como ato gerador de direito adquirido (STF – RTJ 122/319)”.

“A licença pode ser revogada ou anulada, porque deferida ao arrepio da lei, uma vez tratar-se de área considerada de preservação permanente por lei municipal. A concessão de alvará nas condições acima descritas o desqualifica como ato gerador de direito adquirido e afasta a sua presunção de definitividade (RT 659/171)” (Código Civil Anotado e Legislação Extravagante, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.629).

2.1.6. Da natureza urbana do imóvel.

- Por decorrência de expressa definição legal, a unidade de conservação ostenta o atributo intangível de zona rural, sendo vedado, por escapar do rol de suas competências, a intervenção do Município para redefini-la como zona urbana.

Ao contrário que sugerem os fatos, o imóvel descrito na petição inicial não se encontra encravado em área urbana, mas em zona rural, perdendo sentido, assim, a polêmica sobre a aplicação ou não do Código Florestal às áreas urbanas.

De efeito, a Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, definiu a área de unidade de conservação como sendo zona rural, “para os efeitos legais”, vedando, ainda, sua transformação em zona urbana (49).

Nessa perspectiva, e por decorrência do raciocínio exposto no item anterior, o Município de Barreirinhas não dispõe de prerrogativa para incluir as áreas de amortecimento do PARNA Lençóis Maranhenses no perímetro urbano.

Não bastasse esse aspecto, que se mostra decisivo para infirmar a versão de que o imóvel encontrar-se-ia – por decorrência da definição contida no CTN 32 § 1º - em zona urbana, impõe-se atentar para a vedação contida no Código Florestal (2º a): na faixa marginal dos cursos d’água não se pode – sob qualquer forma – edificar; cuidando-se, portanto, de área non aedificandi, e sendo área sob tutela federal (= do IBAMA e da União), mostra-se defeso ao Município exercer qualquer atividade administrativa, sob pena de nulidade.

2.1.7. Das provas produzidas no processo.

2.1.7.1. Do pronunciamento da perita (= respostas aos quesitos formulados pelo Juiz e pelas partes) por decorrência da inspeção judicial.

- “Exceto nos casos de comprovada utilidade pública ou interesse social, a Lei 4.771/65 (Código Florestal) literalmente proíbe a supressão e o impedimento de regeneração de Mata Ciliar, qualquer que seja a largura do curso d’água” (REsp 176753/SC, rel. Min. Herman Benjamin).

Ante a constatação de que os elementos probatórios trazidos para os autos poderiam – mesmo com o advento de prova pericial – não fornecer os subsídios necessários para a investigação criteriosa dos fatos debatidos na presente ação civil pública, designou-se inspeção judicial.

Este procedimento, que é catalogado pelo Código de Processo Civil como meio de prova (CPC 440 – 443), tende a proporcionar ao juiz uma verificação melhor dos fatos, abrindo oportunidade para uma interpretação melhor dos fatos controvertidos, pois a atividade jurisdicional se projeta precipuamente sob o prisma dos sentidos, vale dizer, visual (icto oculi) e sensorial lato sensu.

Nesta ocasião, preservadas as garantias da ampla defesa e do contraditório, a Perita descreveu a metodologia dos trabalhos realizados e a área vistoriada nos moldes seguintes, no que se mostra essencial:

2.1.7.1.1. Da metodologia.

Sobre a metodologia dos trabalhos realizados ao tempo da inspeção judicial, a Perita anotou o seguinte:

“O Laudo Pericial da Inspeção Judicial foi realizado a partir de diligência (visita de campo) ao terreno localizado na Rua Principal, Povoado

Cantinho em Barreirinhas/MA com o objetivo de responder aos quesitos formulados pelo Juízo, pela União e pelo Réu. A Inspeção Judicial seguiu calendário previamente montado pela 5ª Vara, estendendo-se do dia 25 ao dia 29 de agosto, envolvendo 9(nove) processos.

[...]

A realização deste Laudo consistiu em diligência (visita a campo) para reconhecimento do local através de registro fotográfico e levantamento das coordenadas geográficas com equipamento GPS GARMIN MAP 76CSx. O georreferenciamento foi feito através das coordenadas UTM (Projeção Universal Transversal de Mercator) meridiano 23M, SAD 69, datum horizontal WGS, obtidas do terreno, para verificação da atual situação da área. A discussão dos padrões ambientais de interesse foi baseada em análises de imagem Quick Bird do ano 2005, disponível no software livre Google Eart. Foi realizado, também, pela Perita do Juízo e os assistentes técnicos do Ministério Público Federal e da União, o levantamento das benfeitorias erguidas no terreno, medidas das respectivas distâncias em relação à margem do rio, bem como se procedeu a análise da vegetação do terreno e do entorno para a determinação da vegetação existente na área sob estudo” (fl. 241).

2.1.7.1.2. Do exame da área inspecionada.

Em relação ao terreno inspecionado, a Perita, a par de exibir fotografias do imóvel (frente e fundos) e destacar suas coordenadas UTM e geográficas, ofereceu os seguintes apontamentos, no que se mostra essencial:

“O empreendimento, objeto deste Laudo de Inspeção Judicial, encontra-se inserido na Rua Principal, Povoado Santo Antonio, na margem esquerda do Rio Preguiças, em Barreirinhas/MA...” (fl. 242).

Oferecendo respostas aos quesitos que lhe foram formulados, a Perita registrou o seguinte, no que se mostra relevante para a solução do caso ora examinado:

i) em relação aos quesitos apresentados pelo órgão jurisdicional:

1) A edificação encontra-se na zona de amortecimento do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses?

Resposta. Sim. A Lei nº 9.985 que instituiu o SNUC, estabelece que Zona de Amortecimento é “o entorno de uma Unidade de Conservação onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade” (inciso XVIII, art. 2º).

A Zona de Amortecimento (ZA) do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses (PNLM) possui

cerca de 4.232,31 km², exclui as sedes municipais de Barreirinhas, Primeira Cruz e Santo Amaro do Maranhão, mas inclui de oeste para leste duas APA's: Upaon-Açu/Miritiba/Alto Preguiças e Foz do rio Preguiças/Pequenos Lençóis/Região Lagunar Adjacente.

Nos seus limites estão incluídas parte dos municípios de Humberto de Campos, Primeira Cruz, Santo Amaro do Maranhão e Barreirinhas. A resposta foi obtida através do cruzamento das coordenadas UTM do local, adquirida por meio de equipamento GPS GARMIN MAP 76CSx, com as informações do Mapa de Base Cartográfica do IBAMA – Escala 1:125 000, Projeção UTM – Dantum Sad 69 Zona 23. Em anexo tem-se a imagem de satélite da Zona de Amortecimento do PNLM (Fonte: Imagem CBERS2CDD1XS, órbita 155 ponto 103 de 08/10/2006, composição 342, Escala Gráfica Projeção Universal Transversa de Marcator Zona: 23 MC: 45°00'00" Escala: 1:200.000).

2. A mata ciliar foi suprimida ou molesta sob qualquer forma em decorrência dessa edificação?

Resposta: Sim. A mata ciliar foi molestada. Através da análise da vegetação ciliar existente no entorno do imóvel percebeu-se que houve a remoção de parte das espécies nativas existentes no terreno para construção das edificações, restando apenas alguns indivíduos de Buriti (*Mauritia flexuosa*) e espécies exóticas no terreno. Porém não se sabe precisar, a data desta supressão. O proprietário do imóvel registrou que não foi responsável pela derrubada dos demais pés de buriti anteriormente existentes no local.

3. A edificação encontra-se na faixa marginal do Rio Preguiças?

Resposta: O Código Florestal (Lei 4.771/65), alterado pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001, define APP, no parágrafo 2º do art. 1º, item II, da seguinte forma: "área de preservação permanente: área protegida nos termos dos Arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas." O Art. 3º da Resolução CONAMA 303 de 20/03/02 define Área de Preservação Permanente – APP, a área situada:

I – em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima:

[...]

d) cem metros, para o curso d'água com cinquenta a duzentos metros de largura;

A largura do Rio Preguiças, na área do imóvel, está entre cinquenta a duzentos metros, possuindo sua faixa marginal de 100m. Com base nestas

legislações e medições no local a resposta para o quesito é Sim. O imóvel está totalmente inserido dentro da faixa de 100 metros estabelecidos por lei, sendo que a distância do imóvel (muro frontal) para a margem do rio é de 61m e as demais edificações localizam-se na margem. As medidas foram obtidas por meio de equipamento GPS GARMIN MAP 76CSx, com erro aproximado de mais ou menos 6m e de trena.

4. Ocorre, neste caso, privatização da margem do rio ou das praias?

Resposta: Sim, em razão da existência de muros, conforme mostra a Figura a seguir... (fl. 242/245).

ii) em relação aos quesitos apresentados pela União:

1. É possível indicar se há variação de maré na propriedade na margem do rio Preguiças?

Resposta: Sim, através de informações obtidas na Tábua de Maré da Diretoria de Hidrografia e Navegação (DHN)/Centro de Hidrografia da Marinha (CHM)/Banco Nacional de Dados Oceanográficos (BNDO) da Marinha, tomando como referência o Porto de Tutóia, fuso mais ou menos 03.3, nível médio: 1.66, Latitude: 02°45,9'S e Longitude: 42°16,5'W.

2. A vegetação que se encontra na respectiva margem é característica de área que sofre influência direta do mar?

Resposta: Na área do empreendimento, não mais existe vegetação, porém, no entorno, essas espécies são observadas, conforme mostra Figura 4 seguinte.

O mangue é uma espécie vegetal de ecossistema costeiro, de transição entre os ambientes terrestre e marinho, característico de regiões tropicais e subtropicais. Na região, está associado às margens de desembocadura do rio, estando sujeito ao regime das marés, sendo dominado por espécies vegetais típicas, às quais se associam outros componentes vegetais e animais.

3) A que distância da margem do rio se encontram as benfeitorias construídas no imóvel? Quais são elas e o estado em que se encontram?

Resposta: A distância do imóvel principal (residência) para a margem do rio é de 32m e as demais edificações (píer, garagem para lancha, churrasqueira e muro lateral) estão inseridas na margem do rio Preguiças. As benfeitorias construídas são todas em alvenaria e de bom padrão construtivo. Todas as edificações encontrando-se em bom estado de conservação (fls. 245/247).

iii) em relação aos quesitos apresentados pelo Réu:

1) A residência foi edificada em cima de vegetação nativa (mangue) ou de uma duna de areia?

Resposta: Não. A residência encontra-se na faixa de 100, de Área de Preservação Permanente (mata ciliar) do Rio Preguiças.

10) Existem edificações de prédios e outros logradouros públicos nas imediações do imóvel litigioso, ou seja, na zona de amortecimento?

Resposta: Sim, com destaque para edificações de relevante interesse social, tais como escolas públicas, conforme mostram as Figuras seguintes...

14) É correto concluir que uma pequena parte do muro que se projeta rio adentro acaba oferecendo proteção para a mata ciliar, visto que termina agindo como uma barreira contras as marolas (ondas) causadas pelo constante tráfego de embarcações no rio?

Resposta: Não. Representa, sim, um obstáculo para a proteção da mata ciliar.

Dos quesitos apresentados pelo Réu, apenas foram respondidos cinco, sendo relevantes os que foram acima destacados (fls. 248/251).

2.1.9. Das conclusões em face das provas produzidas no processo.

Ante as respostas apresentadas pela Perita Andréia Pereira Amorim, bem ainda pelas demais provas produzidas no processo, principalmente a inspeção judicial em si mesma e as fotografias coligidas durante sua realização, pode-se arrolar as seguintes conclusões: 1ª) o imóvel encontra-se encravado na Zona de Amortecimento do PARNA dos Lençóis Maranhenses; 2ª) o imóvel integra o patrimônio da União, por tratar-se integralmente em terreno de marinha; 3ª) as edificações se encontram na faixa de preservação de 100 m da margem do rio Preguiças, ou seja, no interior da Área de Preservação Permanente – APP; 4ª) os empreendimentos identificados no imóvel são naturalmente danosos ao meio ambiente, eis que as matas ciliares foram diretamente atingidas (= Resposta ao Quesito n. 2, formulado pelo Estado-Juiz), sendo certo que as referidas matas desempenham funções ecológicas essenciais, “sobretudo na conservação do solo e das águas”, sendo importante destacar as seguintes: “a) proteção da disponibilidade e qualidade da água, tanto ao facilitar sua infiltração e armazenamento no lençol freático, como ao salvaguardar a integridade físico-química dos corpos d’água da foz à nascente, como tampão e filtro, sobretudo por dificultar a erosão e o assoreamento e por barrar poluentes e detritos, e b) a manutenção de habitat para a fauna e formação de corredores biológicos, cada vez mais preciosos em face da fragmentação do território decorrente da ocupação humana” (REsp 176753/SC, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/11/2009); 5ª) o Réu não detém a propriedade do imóvel, eis que, por sua condição inequívoca de terreno de marinha, o seu domínio pertence à União (CF 20

VII – DL 9.760/46 1º a); 6ª) o imóvel, por encontrar-se no interior da Zona de Amortecimento do PARNA dos Lençóis Maranhenses, sempre será rural, “para os efeitos legais” (Lei 9.985/2000 – 49); 7ª) por tratar-se de área sob tutela federal – do IBAMA, no que diz respeito à Zona de Amortecimento, e da União, no que diz respeito ao terreno de marinha -, o Município de Barreirinhas e/ou Estado do Maranhão não poderiam expedir autorização ou licença para construir, instalar, ampliar ou funcionar qualquer estabelecimento utilizador de recursos ambientais; e 8ª) as degradações ambientais anteriores à presença do Réu no imóvel não podem ser remidas, pois inexistente direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente: “O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome” (REsp 948921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/11/2009).

2.1.10. Da responsabilidade ambiental: edificações em área de preservação permanente. ausência de direito adquirido. Obrigações propter REM. Demolição.

- Não se adquire direito violando a lei; no caso em debate, o Código Florestal (de 1965) já vigorava quando o Réu adquiriu o imóvel objeto da presente ação civil pública (em 2003).

Conforme anotado em capítulo específico, “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos” (CC 1.299), restando evidenciada, assim, a dimensão da propriedade.

Por decorrência desta norma, e na hipótese específica de construção realizada em área de preservação permanente sem que tenha havido prévio pronunciamento do órgão ambiental competente (DL 9.760/46), o agente – pessoa física ou jurídica – violador dessa proibição fica obrigado a demolir as construções feitas. Este é o preciso alcance da norma contida no Código Civil:

“Art. 1.312. Todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta Seção é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos.”

À espécie, reitera-se, as construções descritas na petição inicial, e confirmadas pela inspeção judicial, contrastam com o princípio da legalidade, pois que o Réu não obteve autorização do órgão ambiental competente para instalá-las.

Assim, cuidando-se de construções realizadas em aberta afronta ao princípio da legalidade, a demolição das mesmas se apresenta como singelo corolário.

Poder-se-ia cogitar, ante as peculiaridades que permeiam o caso ora examinado, da aplicação à espécie da teoria do fato consumado, pois as construções foram realizadas há bastante tempo.

Esta possibilidade, todavia, a par de contrastar com a regra da supremacia do meio ambiente sobre situações em que tenha havido configuração do fenômeno do fato consumado, não encontra amparo na legislação vigente, conforme demonstrado anteriormente.

Demais disso, mostra-se desproporcional a relativização do mandamento da supremacia do meio ambiente sobre situações que tenham sido faticamente consolidadas por decorrência de graves ofensas à cláusula do devido procedimento legal.

Por outras palavras, comprovado que o empreendimento imobiliário descrito na petição inicial afetou drasticamente área de preservação permanente (= matas ciliares), bem ainda terrenos de marinha, o pedido de demolição merece guarida, embora seja certo que em casos deste jaez o princípio da proporcionalidade seja exibido como instrumento, por assim dizer, de relativização da regra jurídico-constitucional da supremacia do meio ambiente.

Em relação a esse enfoque, que não pode ser ignorado em debates como o que ora se realiza, impõe-se atentar para o fato de o ordenamento jurídico brasileiro haver consagrado o princípio da responsabilidade objetiva em sede de responsabilidade civil ambiental (CF 225 § 3º; Lei 6.938/81 – 14 § 1º), de sorte que o elemento culpa não desfruta de qualquer importância para o exame do evento que seja danoso ao meio ambiente.

Esta responsabilização objetiva encontra-se em harmonia com o princípio da equidade, que impõe justa e adequada distribuição dos ônus decorrentes de condutas lesivas ao meio ambiente, e, principalmente, com a regra que considera o meio ambiente como patrimônio público, que necessita ser assegurado e protegido.

E mais: a responsabilidade civil em matéria de dano ambiental, além de sua natureza objetiva, conforme anotado anteriormente, se apresenta sob a modalidade do risco integral, que despreza, por assim dizer, alguns fatores que poderiam excluir ou diminuir a responsabilidade, como os casos de força maior, casos fortuitos, licitude da atividade etc.

Nesse contexto, podem ser identificadas as seguintes características da responsabilidade objetiva por dano ambiental, segundo Nicolao Dino: “a) dispensabilidade de pressuposto subjetivo (culpa ou dolo); b) configuração mediante nexos de causalidade entre a conduta do agente e o dano; c) irrelevância da licitude da atividade ensejadora do dano; d) desconsideração de causas excludentes baseadas em cláusulas de não-indenizar, caso fortuito e força-maior” (op. cit., p. 271).

No que diz respeito ao modo de reparação do dano ambiental - definida a responsabilidade do Réu -, duas são as formas principais: a) retorno ao status quo ante e b) indenização em dinheiro.

Em relação à primeira espécie de reparação, a sua vantagem mostra-se evidente, pois o ideal na reparação do dano ambiental é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente lesado, “cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental” (Edis Milaré, Direito do Ambiente, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 336).

Este ideal, todavia, nem sempre pode ser alcançado, pois a restauração in natura tende a encontrar graves e intransponíveis obstáculos fáticos ou técnicos, razão pela qual – frustrada essa primeira opção – a indenização em dinheiro pode ser utilizada, como forma de reparar indiretamente a lesão; admite-se, também, como instrumento intermediário, a compensação ecológica, que possibilita a substituição dos recursos naturais lesados por outros equivalentes.

No caso vertente, a permanência das edificações existentes no local tende a agravar a degradação ambiental da área inspecionada, razão pela qual se impõe sua restauração – que há de ser feita a partir da demolição dos prédios construídos em área de preservação permanente -, embora seja certo que este procedimento poderá não devolver a área à sua situação ante facto, isto é, ao seu padrão original, mas evitará que novos e contínuos danos continuem a comprometer as matas ciliares, o rio Preguiças e as praias da zona de amortecimento do PARNA dos Lençóis.

Assim, como forma de assegurar a higidez da área danificada pelo Réu, recuperando-a em favor do povo, que é o destinatário do meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF 225 caput), assegurando-a para as presentes e futuras gerações, a demolição dos empreendimentos destacados na inspeção judicial é medida que se impõe, conforme reconhecido anteriormente.

Estas determinações, que servem para perfectibilizar a reparação do dano ambiental causado pelo Réu, encontram amparo na legislação vigente – além daquele anotado anteriormente, que decorre da regra genérica do CC 1.312 -, conforme pode ser depreendido dos textos seguintes – que ostentam feição especial, e por isso melhor disciplinam o caso ora examinado -, que se harmonizam plenamente com a Constituição Federal:

“Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

[...]

VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização

de recursos ambientais com fins econômicos.” (Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.)

“Art. 6º A realização de aterro, construção ou obra e, bem assim, a instalação de equipamentos no mar, lagos, rios e quaisquer correntes de água, inclusive em áreas de praias, mangues e vazantes, ou em outros bens de uso comum, de domínio da União, sem a prévia autorização do Ministério da Fazenda, importará:

I – na remoção do aterro, da construção, obra e dos equipamentos instalados, inclusive na demolição das benfeitorias, à conta de quem as houver efetuado;” (Decreto-Lei 2.398, de 21 de dezembro de 1987.) (Grifamos.)

Sobre os temas abordados neste capítulo, e por elucidativos, valham-nos os seguintes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil e Ambiental. Ação Civil Pública. Ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282 do SRF. Função social e função ecológica da propriedade e da posse. áreas de preservação permanente. Reserva legal. Responsabilidade objetiva pelo dano ambiental. Obrigação propter REM. Direito adquirido de poluir.

[...]

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção ao meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ou nexa causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido” (REsp 948921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/11/2009). (Grifamos)

No julgamento do recurso especial cuja ementa foi transcrita acima, o Min. Herman Benjamin, ao cuidar especificamente do tema envolvendo as (i) Áreas de Preservação Permanente – APPs e (ii) Reserva Legal, deixou assentadas as seguintes orientações, que se ajustam plenamente ao caso e, por força da autoridade intelectual do seu autor, merecem transcrição:

“No que se refere à matéria de fundo do Recurso Especial, há diversos pronunciamentos recorrentes do STJ. Trata-se de duas regras, ambas muito singelas. Primeiro, a propriedade é fonte de direitos, e também de deveres. Segundo, quem adquire imóvel desmatado ilegalmente, ou com irregularidades perante a legislação de proteção do meio ambiente, recebe-o não só com seus atributos positivos e benfeitorias, como também com os ônus ambientais que sobre ele incidam, inclusive o dever de recuperar a vegetação nativa da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente, cabendo-lhe, ademais, proceder à averbação daquela no Cartório Imobiliário.

As Áreas de Preservação Permanente (APPs) e a Reserva Legal densificam e concretizam a função ecológica da propriedade (arts. 170, VI, 186, II, e 225, da Constituição Federal), incidindo, sob percentuais variados, em todos os biomas brasileiros (Amazônia, Mata Atlântica, Cerrado, Caatinga, Pantanal e Campos Gerais), sendo irrelevante a fitofisionomia da vegetação nativa existente ou que existia na gleba (florestal, arbustiva, herbácea, rasteira ou rarefeita). Resguardar o que se tem, mas também o que se deveria ter, eis o objetivo do legislador. Daí o dever de recuperar o que se degradou.

No ordenamento infraconstitucional, as APPs e a Reserva Legal representam os pilares dorsais da conservação in situ da flora no Brasil, centralidade essa alicerçada no Código Florestal e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81). Apresentam-se como imposições genéricas, decorrentes diretamente da lei. São, por esse enfoque, pressupostos intrínsecos ou limites internos do direito de propriedade e posse.

Consequentemente, as obrigações daí decorrentes trazem clara natureza propter rem (= em razão da coisa), isto é, aderem ao titular do direito real e acompanham os novos proprietários e possuidores ad infinitum, independentemente de sua manifestação de vontade, expressa ou tácita. Se a coisa muda de dono, muda, por igual e automaticamente, a obrigação do devedor, exista ou não cláusula contratual a respeito, cuide-se de sucessão a título singular ou universal. A rigor, não se deveria sequer falar em culpa ou nexa causal, quando o juiz exige do novo proprietário (e também possuidor) comportamento do tipo facere (averbação, recuperação com espécies nativas e

defesa desses espaços) e non facere (abstenção de uso econômico direto – caso das APPs – e exploração com corte raso, já que admitido apenas o seletivo quanto à Reserva Legal).

[...]

Quem se beneficia da degradação ambiental alheia, a agrava ou lhe dá continuidade não é menos degradador. Por isso, o legislador se encarrega de responsabilizar o novo proprietário pela cura do malfeito do seu antecessor. Isso vale para o desmatamento, para a poluição das águas e a erosão do solo". (Grifamos)

Por derradeiro, impõe-se reafirmar a ausência de direito adquirido, pois que este não pode ser incorporado ao patrimônio do agente – pessoa física ou jurídica – com ofensas ao ordenamento jurídico: no caso em debate, o Código Florestal (de 1965) já vigorava quando o Réu adquiriu o imóvel objeto da presente ação (em 2003).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, acolho os pedidos formulados na petição inicial (CPC 269 I) para (i) condenar o Réu na obrigação de (ib) não fazer, consistente na abstenção de novas intervenções/construções em área de preservação permanente, e mais especificamente no terreno sob sua ocupação, identificado pelas coordenadas descritas na petição inicial, situado na margem esquerda do rio Preguiças, no Povoado Santo Antonio, zona rural do Município de Barreirinhas, e na obrigação de fazer, consistente em (ib) demolir, sob a supervisão técnica do IBAMA, as edificações identificadas ao tempo da inspeção judicial (fls. 219, 220, 221, 222 e 224), e, escoado o prazo destinado à demolição, (ic) apresentar projeto de recuperação da área degradada ao IBAMA, com cronograma de recuperação a ser definido pelo referido órgão ambiental, a fim de revitalizar o ecossistema ao seu estágio natural.

Determino ao IBAMA que, logo após a conclusão dos trabalhos de demolição, proceda à colocação de placas no entorno da área degradada, com os seguintes dizeres: **ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DE EDIFICAÇÕES DETERMINADA PELA 5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO MARANHÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL;** estes dizeres poderão ser complementados por outros que cumpram a função educativa ou de orientação social da publicidade dos serviços dos órgãos públicos (CF 37 § 1º).

Faculto ao Réu o aproveitamento dos bens ou materiais que sejam removidos das edificações a serem demolidas, p. e., telhas, tijolos, material elétrico, material hidráulico etc., que deve ser feito sob a supervisão do IBAMA.

Fixo os prazos de 60 (sessenta) dias para início das obras de demolição, considerando-se não cumprida a obrigação caso não seja iniciada neste

prazo, e 180 (cento e oitenta) dias para conclusão desta obrigação de fazer." (fls. 335/382)

IV

Com efeito, o que se busca, nestes autos, é uma tutela jurisdicional inibitória, no sentido de inibir-se a ocupação e edificação em área inserida nos limites territoriais do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, em manifesta agressão ao meio ambiente, encontrando-se a pretensão deduzida pelo douto Ministério Público Federal em sintonia com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao Poder Público e à coletividade o *dever de defender e preservar* o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, *caput*), tudo em harmonia com o princípio da precaução, a caracterizar, na espécie, o ato impugnado, uma manifesta agressão ao texto constitucional em vigor.

Observe-se, ainda, que, por se tratar de Unidade de Proteção Integral, integrante do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, nos termos do art. 8º, III, da Lei 9.985, de 18/07/2000, a disciplina da utilização de Parque Nacional, como no caso, não se submete aos ditames da legislação estadual ou municipal, possuindo regramento específico, nos termos do art. 11, §§ 1º, 2º e 3º, que assim dispõem:

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

Portanto, a utilização de área inserida dentro dos limites territoriais de Parque Nacional deve observar a disciplina da legislação federal, inclusive, no tocante à sua área de amortecimento que, na definição constante do art. 2º, inciso XVIII, da referida Lei 9.985/2000, abrange “o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade”, hipótese não ocorrida, na espécie.

Registre-se, ainda, que, na ótica vigilante da Suprema Corte,

[...] a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...]. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações (ADI-MC 3540/DF – rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006).

Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a *Carta Ambiental da França* (02/03/2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão

sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

Nessa perspectiva, a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

Ademais, a *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD)*,

tendo se reunido no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmando a *Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, e buscando avançar a partir dela, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar, [elaborou a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que em seu Princípio 16 estabeleceu a responsabilidade do poluidor, na dicção de que:] *As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.*

Em sendo assim, afigura-se possível, na espécie, determinar ao responsável pela degradação ambiental que se abstenha de construir novas intervenções/construções no terreno identificado pelas coordenadas descritas na inicial, bem assim, que realize a demolição,

sob a supervisão técnica do Ibama, das edificações identificadas ao tempo da inspeção judicial e, ainda, que apresente projeto de recuperação da área degradada ao Ibama, com cronograma de recuperação a ser definido pelo referido órgão ambiental, a fim de revitalizar o ecossistema ao seu estágio natural.

V

Com estas considerações, *nego provimento à apelação, à remessa oficial e ao agravo retido.*

Considerando que a sentença mandamental, ora, recorrida, restou suspensa em seus efeitos, até a presente data, por força da equivocada decisão judicial de fl. 649, que recebeu a apelação da promovida em ambos os efeitos, quando deveria ser recebida, apenas, no efeito devolutivo, para que fossem cumpridos os prazos assinalados no referido *decisum, ordeno, agora,*

com base no que dispõe o art. 461, § 5º, do CPC, que se cumpram, no prazo de 60 (sessenta) dias, as obrigações de fazer a demolição em referência, sob a supervisão técnica do Ibama, das edificações verificadas ao tempo da inspeção judicial, e de outras eventual e posteriormente realizadas, e de apresentar, ao Ibama, projeto de recuperação da área degradada, com cronograma de recuperação a ser definido pelo referido órgão ambiental, a fim de revitalizar o ecossistema ao seu estado natural, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de atraso no cumprimento desta decisão mandamental.

Oficie-se, com urgência, ao juízo singular e ao Ibama, para cumprimento imediato desta decisão, no prazo acima estipulado.

Este é meu voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0000709-88.2006.4.01.3903

Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA

Relatora:	Desembargadora Federal Selene Almeida
Relator p/acórdão:	Desembargador Federal Fagundes de Deus
Apelante:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Marco Antônio Delfino de Almeida
Apelada:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás
Advogados:	Dr. Marcelo Thompson Landgraf e outros
Apelada:	Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletronorte
Advogados:	Dra. Carem Ribeiro de Souza e outros
Apelado:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Apelada:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação:	e-DJF1 de 25/11/2011, p. 566

Ementa

Constitucional, Administrativo e Ambiental. Ausência de vícios formais do processo legislativo que culminou com a promulgação do Decreto Legislativo 788/2005 – que autoriza o Poder Executivo a implantar o aproveitamento hidroelétrico Belo Monte. Inexistência, pois, de ofensa às normas fundamentais dos arts. 170, VI, e 231, § 3º, ambas da Lei Maior.

I. Não se acha inquinado do vício de inconstitucionalidade o Decreto Legislativo 788/2005, que autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido, após estudos de viabilidade, pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás).

II. O Supremo Tribunal Federal, na sua relevante missão de intérprete maior da Constituição da República, já decidiu inexistir vício de formação no aludido decreto legislativo, por violação ao art. 231, § 3º, da Constituição da República, ante a falta de consulta prévia às comunidades afetadas (Suspensão de Liminar 125/2006, Min. Ellen Grace). O ato emanado da então presidente daquela Alta Corte Judiciária apreciou e deliberou, expressamente, sobre as seguintes questões essenciais, a saber: a) considerou acórdão anterior desta Quinta Turma ofensivo à ordem

pública, entendida esta no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, no ponto em que este Órgão Colegiado considerou inválido o Decreto legislativo 788/2005 e proibiu ao Ibama que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; b) expendendo sua fundamentação, ingressou no terreno de mérito, afirmando, com todas as letras, que o decreto legislativo em questão foi aprovado pelo Congresso Nacional, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva, a teor do art. 49, inciso XVI, da Constituição da República; c) afirmou a plena vigência desse ato legislativo; d) sustentou que o STF, em 1º/12/2005, ao julgar a ADI 3.573/DF, não conheceu da mencionada ação direta de inconstitucionalidade; e) considerou, por essas razões, prematura e ofensiva à ordem administrativa o acórdão deste órgão julgante, que impediu o Poder Executivo de proceder à elaboração de consulta às comunidades indígenas; f) levou em consideração, à vista da alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, que o art. 3º do Decreto legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento, e concluiu que, se aprovados os estudos pelos órgãos competentes, o Poder Executivo poderá adotar as medidas previstas em lei objetivando a implantação do empreendimento hidroelétrico em apreço; g) teve por certo que os estudos em referência estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal, pelo que é fora de dúvida que a questão atinente ao pretenseu desrespeito pelo Congresso Nacional da norma inscrita no § 3º do art. 231 da Lei Magna ficou, no mínimo, implicitamente afastada; h) ao deliberar acerca do argumento de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades serão afetadas, emitiu pronunciamento inequívoco acerca da necessidade de que as comunidades indígenas fossem ouvidas somente *a posteriori*; não, porém, conforme sustenta o autor nesta ação, vale dizer, previamente à autorização congressual; e i) teve, ainda, por relevante, o argumento estatal no sentido de que se não fosse viabilizado o aproveitamento hidroelétrico, naquele momento, haveria o comprometimento do planejamento da política energética do País e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região, com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros despendidos pela União. Nessa mesma perspectiva, assentou que o ato legislativo em foco ostenta caráter meramente programático, ao autorizar a implantação do “Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte” somente após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros, ressaltando, inclusive, que ele renunciou, explicitamente, que seria observada a regra do art. 231, § 3º, da CF, no que prevê a oitiva das comunidades localizadas na área sob influência do empreendimento.

III. Evidencia-se, portanto, que a Corte Constitucional assegurou o prosseguimento do processo de licenciamento da obra em questão, em função da qual já foram despendidos consideráveis recursos públicos, além de adotadas múltiplas e diversificadas ações, medidas e providências pela Administração, bem como por parte do empreendedor.

IV. Ante todo o contexto da lide, é imprescindível reconhecer a preexistência de fatos e o transcurso de etapas que, sob qualquer ponto de vista, tornam irreversível a continuidade do empreendimento, porquanto houve: 1º) manifestação inexorável da vontade política, preordenada à implementação de políticas públicas voltadas para o saneamento do setor energético do País, expressa e implementada na deliberação estatal de levar a cabo o aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte; 2º) vontade e interesse da Administração Pública, especialmente a do Conselho Nacional de Política Energética em dar concretude ao projeto relativo à construção da Usina; 3º) deliberação congressual pertinente, legítima e oportuna; 4º) uma série de atos perpetrados pela Administração com vistas à implementação do AHE já em curso; e 5º) respaldo do Poder Judiciário, consubstanciado em pronunciamentos do STF e desta Corte que asseguraram a continuidade das etapas subsequentes do empreendimento.

V. O art. 231, § 3º, da Carta da República enuncia dois requisitos prévios para o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, quais sejam: autorização do Congresso Nacional e oitiva das comunidades afetadas. Não explicita, contudo, a precedência de uma medida sobre a outra. Nesse contexto, em observância ao princípio da razoabilidade, cumpre concluir que a oitiva das comunidades localizadas na área de influência do empreendimento somente pode ocorrer após a realização dos respectivos estudos (EIA/RIMA), até mesmo porque nesses estudos é que serão delimitadas as estratégias do empreendimento, de forma a mitigar os impactos ambientais e definir as efetivas repercussões do projeto. Desse modo, a par de ser necessária prévia delimitação da área que será afetada, não há como, sem possuir os necessários dados técnicos, discutir com as comunidades sobre questões de natureza sócioambiental e culturais inerentes ao AHE antes de definir qual a abrangência e a

extensão dos reflexos passíveis de ser observados nas diversas partes dessa área. Não há impedimento, pois, a que os diferentes segmentos da sociedade sejam consultados durante os estudos de viabilidade do projeto.

VI. Extrai-se do Texto Magno a intelecção de que o constituinte não conferiu ao Congresso Nacional a atribuição de ouvir, por seus representantes, as comunidades afetadas. Não se trata, na espécie, de delegação de atribuições, até mesmo porque a consulta às comunidades tribais pode e deve ser realizada por intermédio da Fundação Nacional do Índio (Funai), a qual possui quadro de pessoal com formação e especialização no trato com essa etnia, e que tem o papel institucional de exercer, em nome da União, a proteção e a promoção dos direitos dos povos indígenas; bem como formular, coordenar, articular, acompanhar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro (Lei 5.371/1967 e Decreto 7.056/2009).

VII. A jurisprudência, de igual modo, vem se orientando no sentido de que a autorização do Congresso Nacional para exploração de energia elétrica dos rios em áreas indígenas “deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, a fim de evitar dispêndios indevidos de recursos públicos”.

VIII. O ato congressual em discussão não se revela, outrossim, ofensivo à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, cujas normas estabelecem a consulta aos índios sobre medidas legislativas e administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. Isso porque, no caso concreto, a oitiva das comunidades afetadas efetivamente ocorreu, tal como amplamente esclarecido no memorial apresentado pela própria Funai demonstrado por documentos nos autos, uma vez que, em diversos momentos, foram realizadas consultas às comunidades locais, não só indígenas, como também de ribeirinhos. E, de outro lado, as normas inscritas em tal convenção não estabelecem que a consulta aos povos indígenas deva ser prévia à autorização do Congresso Nacional. Destaca-se, inclusive, a eficácia de tais reuniões realizadas com as aludidas comunidades, tanto é assim que o projeto referente ao empreendimento passou por diferentes alterações, resultantes de ações mitigadoras e reparadoras de danos que poderiam decorrer da implantação do AHE na região.

IX. Acha-se comprovado no âmbito do processo que o Ibama e a Funai têm desenvolvido efetiva atuação no monitoramento de todas as etapas relativas ao empreendimento, realizando o controle ambiental e estipulando diversas condicionantes a serem executadas, com vistas a mitigar os impactos ambientais e proteger as terras indígenas. Destaca-se, por relevante, que estudos criteriosos realizados pelo Ibama asseguram que o rio não secará na Volta Grande do Xingu, mas, apenas, ficará com sua vazão diminuída, tendo sido fixados valores mínimos de fluxo de água no trecho mencionado, por meio do estabelecimento do hidrograma de consenso. Atestou-se, destarte, que o nível de vazão das águas é suficiente para garantir a reprodução normal dos peixes e da própria navegabilidade do rio durante o ano todo. Por tais motivos, entre outros, conclui-se que o Decreto Legislativo 788/2005, de igual modo, não incide em vício de inconstitucionalidade, no tocante ao pretense desrespeito à norma fundamental inscrita no art. 170, VI, da Constituição da República (matéria relativa à defesa do meio ambiente).

X. Sob outra perspectiva, também não se identifica eiva de inconstitucionalidade formal por ofensa ao parágrafo único do art. 65 da Lei Maior – o qual determina que o projeto de lei emendado deve retornar à Casa iniciadora –, porquanto as alterações introduzidas pelo Senado Federal não importaram alteração do sentido da proposição legislativa e, somente nesta hipótese, o projeto de lei deveria ser devolvido à Câmara dos Deputados. Precedentes do STF.

XI. Desnecessidade da existência de lei complementar para disciplinar a matéria relativa ao aproveitamento de recursos hídricos, uma vez que o § 6º do art. 231 da Lei Fundamental exige sua edição, exclusivamente, nas hipóteses de exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras ocupadas pelos índios, quando houver relevante interesse público da União.

XII. Apelação do Ministério Público Federal e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 14/11/2011.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator p/acórdão.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar, contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – Ibama, e contra Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletronorte, tendo como objeto “a condenação do Ibama em obrigação de não fazer, consistente na proibição de adotar atos administrativos referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte” (fl. 21).

Alega o MPF, em síntese:

a) que a hidrelétrica atingirá as comunidades indígenas de Arara, Juruna, Parakanã, Xikrin, Xipaia-Kuruiaia, Kayapó e Araweté, as quais poderão sofrer danos ambientais, caso ocorra a implantação;

b) que o processo legislativo que deu origem ao Decreto Legislativo 788/2005 tem vícios de ordem material, pois não consultou as comunidades indígenas afetadas (arts. 170, VI e art. 231, §3º, da CF/1988 e art. 6º, 1, a, da Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Brasil, através do Decreto Legislativo 142/2002;

c) a ocorrência de “atentado ao devido processo legislativo”, pois o projeto do decreto legislativo foi modificado no Senado sem retorno para apreciação pela Câmara dos Deputados, *ex vi* do art.123 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados;

d) a ausência de lei complementar que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição;

e) que o Congresso Nacional não poderia delegar a oitiva das comunidades envolvidas, para os fins do art. 231, § 3º da CF/1988, daí porque seria inconstitucional a delegação prevista no art. 2º do Decreto Legislativo 788/2005, por violar os arts. 231, § 3º e 49, XVI da Constituição.

Inicialmente, o juízo *a quo* deferiu liminar para suspender o procedimento do Ibama e da Eletronorte para licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte (fls. 87-91). Posteriormente, reconsiderou sua decisão revogando a liminar anteriormente concedida (fls. 298-334).

Contra a referida decisão, que permitiu a continuidade do procedimento de licenciamento, o Ministério Público Federal interpôs o Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8, que foi distribuído a esta relatora e recebeu decisão monocrática que deferiu o efeito suspensivo vindicado “para sustar

a eficácia da decisão até o julgamento definitivo do agravo” (fls. 461-6).

A União ingressou, perante o Supremo Tribunal Federal com o pedido de Suspensão de Liminar 125-6/PA, objetivando a suspensão da decisão proferida no aludido agravo. O pedido foi deferido pela Min. Ellen Gracie nos seguintes termos (fls. 816-826):

[...] defiro o pedido, para suspender, em parte, a execução do acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA para permitir ao IBAMA que proceda á oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea ‘c’ do dispositivo do voto-condutor. (fl. 826)

Foram deferidos os ingressos da Eletrobrás – Centrais Elétricas Brasileiras na condição de litisconsorte passivo (fl. 253) e da União, na condição de assistente simples da Eletronorte (fl. 700).

Foi proferida sentença às fls. 739-801, na qual o Juízo a quo julgou improcedente o pedido. Transcrevo:

[...] julgo improcedente os pedidos autorais, de forma que fica retirado, doravante, qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União pela ELETROBRÁS, pela ELETRONORTE e especialmente, pelo IBAMA, este na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, da obra, ficando assegurado o pleno exercício do seu poder de polícia, com integral e estrita observância do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional, em cujo ato normativo não vislumbro qualquer mácula de inconstitucionalidade. (fl. 801)

O Ministério Público Federal interpôs apelação (fls. 832-884), sustentando, em síntese:

a) que a decisão sinaliza uma verdadeira antecipação da solução de eventual questionamento do processo de licenciamento;

b) foram incorporadas as metas de desenvolvimento governamental como dogmas;

c) o Decreto Legislativo 788/2005 é inconstitucional por desrespeitar os artigos 170, VI e art. 231, § 3º, da Constituição e por haver sido modificado no Senado sem retorno para apreciação pela Câmara dos Deputados;

d) ausência de lei complementar que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena;

e) o Congresso Nacional não poderia delegar a oitiva das comunidades envolvidas, para os fins do art. 231, § 3º, da CF/1988;

f) os impactos a serem experimentados pelas populações indígenas residentes ao longo do Rio Xingu serão imensos (inviabilidade de locomoção, diminuição e provável extinção dos peixes, proliferação de doenças);

f) a celeridade pretendida pela Eletrobrás divorcia-se de qualquer preocupação ambiental.

Ressalta que

[...] o ponto nodal aqui é saber se a consulta às comunidades afetadas é atribuição do Congresso Nacional, ou se poderia ser delegado por este ao empreendedor da obra, ou seja, ao Poder Executivo.” (fl. 865) [para concluir que] [...] o Decreto Legislativo 788/2005 feriu a Constituição da República (§ 3º, do art. 231) ao não consultar as comunidades afetadas antes de sua promulgação e delegar a sua oitiva ao Poder Executivo. (fl. 870).

Pede, ao fim, a reforma da sentença impugnada.

Contrarrazões da Eletronorte (fls. 971-992), alegando em síntese, que não é razoável a interpretação do art. 231, § 3º, da Constituição, porque o momento oportuno para a oitiva das comunidades indígenas afetadas não seria antes da autorização do Congresso Nacional.

Admite que a obra certamente apresentará impacto ambiental, mas que este só poderá ser aquilatado após a realização do EIA/Rima.

Acrescenta que a modificação inserida no texto do Decreto Legislativo 788/2005 constitui simples *emenda de redação* e afirma que a exigência de lei complementar para as hipóteses previstas no art. 231, § 6º da CF não se estende ao aproveitamento dos recursos hídricos.

As contrarrazões da Eletrobrás (fls. 994-1.028) sustentam, em síntese, que o próprio Ibama defende em sua contestação que população tem direito a um meio ambiente sustentável e que o direito ao desenvolvimento determina um dever estatal, destinado a oferecer melhores condições estruturais, aptas a elevar as oportunidades sociais dos indivíduos.

Afirma que o DL 788/2005 não padece de vício no seu procedimento legislativo e que a magnitude e abrangência dos impactos sobre as comunidades indígenas feita pelo MPF não passa de exercício de

futurologia, uma vez que os estudos ambientais ainda estão em curso.

Contrarrazões do Ibama (fls. 1.040-1.073), invocando o direito ao desenvolvimento como direito humano. Sustenta não ser razoável se realizaram consultas às comunidades indígenas sem possuir os necessários dados técnicos, isentos e oficiais.

Afirma que o pedido do Ministério Público Federal implica em violação do princípio da separação de Poderes, pois não pode o Poder Judiciário determinar à autoridade administrativa que se abstenha de exercer seu regular poder de polícia.

Defende a realização dos estudos de impacto ambiental e das audiências públicas invocando o direito à informação.

Contrarrazões da União (fls. 1.078-1.085), sustentando que o momento da oitiva das comunidades indígenas é posterior à realização dos estudos antropológicos e de impacto ambiental e aderindo aos argumentos da Eletronorte e da Eletrobrás.

Parecer do Ministério Público Federal, fls. 1.090-1.103, pugnando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Para o melhor deslinde da controvérsia, cumpre tecer o histórico e o desenrolar dos fatos relativos ao empreendimento que objeto da presente lide:¹

O empreendimento

Belo Monte é uma usina hidrelétrica previsto para ser implementado em um trecho de 100 (cem) quilômetros no Rio Xingu, no Estado do Pará. Sua potência instalada será de 11.233 MW, o que fará dela a maior usina hidrelétrica inteiramente brasileira, visto que a usina hidrelétrica de Itaipu está localizada na fronteira entre Brasil e Paraguai.

De acordo com o sítio governamental Agência Brasil, Belo Monte será a única usina hidrelétrica do Rio Xingu. O lago da usina terá uma área de 516 km² e a usina terá três casas de força.

A previsão é que, quando concluída, a usina será a terceira maior hidrelétrica do mundo, atrás apenas da

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus e Maria do Carmo Cardoso.

¹ Fonte: Sítio da Internet *Wikipédia* (a enciclopédia livre) sob o título “Usina Hidrelétrica de Belo Monte”.

chinesa Três Gargantas e da binacional Itaipu, com 11,2 mil MW de potência instalada. Seu custo é estimado hoje em R\$ 19 bilhões. A energia assegurada pela usina terá a capacidade de abastecimento de uma região de 26 milhões de habitantes, com perfil de consumo elevado como a região metropolitana de São Paulo.

O projeto

O projeto prevê a construção de uma barragem principal no Rio Xingu, localizada a 40 km abaixo da cidade de Altamira, no Sítio Pimental, sendo que o reservatório do Xingu localiza-se no Sítio Bela Vista. A partir deste reservatório, a água será desviada por canais de derivação que formarão o reservatório dos canais, localizado a 50 km de Altamira. De acordo com a última alteração do projeto, os dois canais de derivação previstos foram substituídos por um canal apenas. Desta forma, o reservatório dos canais foi renomeado para reservatório intermediário.

O trecho do Rio Xingu entre o reservatório do Xingu e a casa de força principal, correspondente a um comprimento de 100 km, terá a vazão reduzida em decorrência do desvio dos canais. Este trecho foi denominado pelo relatório de impacto ambiental como trecho de vazão reduzida. Prevê-se que este trecho deverá ser mantido com um nível mínimo de água, variável ao longo do ano. Este nível mínimo será controlado pelo hidrograma ecológico do trecho de vazão reduzida, e tem como finalidade assegurar a navegabilidade do rio e condições satisfatórias para a vida aquática.

Serão construídas duas casas de força, a principal e a complementar. A primeira será construída no Sítio Belo Monte e terá uma potência instalada de 11 mil MW. A complementar será construída junto ao Reservatório do Xingu com potência instalada de 233,1 MW.

A área inundada pertence a terras dos municípios de Vitória do Xingu (248 km²), Brasil Novo (0,5 km²) e Altamira (267 km²).

Cronologia

1975

Iniciados os estudos de inventário hidrelétrico da bacia hidrográfica do Rio Xingu.

1980

A Eletronorte começa a fazer estudos de viabilidade técnica e econômica do chamado complexo hidrelétrico de Altamira, formado pelas usinas de Babaquara e Kararaô.

1989

Durante o 1º Encontro dos Povos Indígenas do Xingu, realizado em fevereiro em Altamira (PA), a índia Tuíra, em sinal de protesto, levanta-se da plateia e encosta a lâmina de seu facão no rosto do presidente da Eletronorte, José Antonio Muniz, que fala sobre a construção da usina Kararaô (atual Belo Monte). A cena é reproduzida em jornais e torna-se histórica. O nome Kararaô foi alterado para Belo Monte em sinal de respeito aos índios.

1994

O projeto é remodelado para tentar atender propostas de ambientalistas e investidores estrangeiros. Uma das mudanças preserva a área indígena Paquichamba de inundação.

2001

Divulgado um plano de emergência de US\$ 30 bilhões para aumentar a oferta de energia no país, o que inclui a construção de quinze usinas hidrelétricas, entre elas Belo Monte. A Justiça Federal determina a suspensão dos estudos de impacto ambiental (EIA) da usina.

2002

Contratada consultoria para definir a forma de venda do projeto de Belo Monte. O presidente Fernando Henrique Cardoso critica ambientalistas e diz que a oposição à construção de usinas hidrelétricas atrapalha o País.

2006

O processo de análise do empreendimento é suspenso e impede que os estudos sobre os impactos ambientais da hidrelétrica prossigam até que os índios afetados pela obra fossem ouvidos pelo Congresso Nacional.

2007

Durante o encontro *Xingu para Sempre*, índios entram em confronto com o responsável pelos estudos ambientais da hidrelétrica, Paulo Fernando Rezende, que fica ferido, com um corte no braço. Após o evento, o movimento elabora e divulga a *Carta Xingu Vivo para Sempre*, que especifica as ameaças ao Rio Xingu e apresenta um projeto de desenvolvimento para a região e exige sua implementação das autoridades públicas. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região autoriza a participação das empreiteiras Camargo

Corrêa, Norberto Odebrecht e Andrade Gutierrez nos estudos de impacto ambiental da usina.

2009

Em maio de 2009 o Ibama tornou público haver recebido o EIA-RIMA do empreendimento, enviado pela Eletrobrás.

A Justiça Federal suspende o licenciamento e determina novas audiências para Belo Monte, conforme pedido do Ministério Público. O Ibama volta a analisar o projeto e o governo depende do licenciamento ambiental para poder realizar o leilão de concessão do projeto da hidrelétrica, previsto para 21 de dezembro. O Secretário do Ministério de Minas e Energia, Márcio Zimmerman, propõe que o leilão seja adiado para janeiro de 2010.

2010

A licença é publicada em 1º de fevereiro e o governo marca o leilão para 20 de abril.

O leilão

O leilão para definição do construtor da usina de Belo Monte estava previsto para ocorrer em 21 de dezembro de 2009. Remarcado para o dia 20 de abril de 2010, houve a primeira suspensão, conforme liminar da Justiça Federal do Pará a partir de recomendação do Ministério Público Federal no Pará que aponta irregularidades no empreendimento. O Ministério Público paraense também move outra ação pública, que pretende anular a licença ambiental concedida à obra. O Diretor de licenciamento do Ibama, Pedro Alberto Bignelli, entretanto, defende que a construção de Belo Monte não atinge diretamente as terras indígenas da região, o que contraria a decisão judicial que suspendeu a realização do leilão e determina que o Ibama conceda uma nova licença prévia ao empreendimento.

No dia 16 de abril de 2010, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região admitiu recurso da Advocacia-Geral da União e anulou a liminar que suspendia o leilão. Portanto, a data de 20 de abril estava mantida, e o leilão ainda corria risco de não ser realizado.

Em 19 de abril de 2010, houve nova suspensão, conforme decisão do juiz Antônio Carlos Almeida Campelo que concedeu a liminar a partir de pedido do Ministério Público Federal. O juiz também mandou anular a licença prévia da obra e ressalta que a falta de dados sobre o projeto fere o princípio jurídico da precaução.

No dia seguinte, o dia do leilão, a Justiça cassou a liminar da suspensão, mas o Advogado-Geral da União, Luis Inácio Adams, disse que os processos judiciais contra a construção da usina não devem terminar com o leilão.

O leilão foi realizado em dez minutos, em plena indefinição de uma nova liminar suspensiva, e foi vencido pelo Consórcio Norte Energia que ofereceu menor preço oferecido pela energia elétrica da futura usina.

O governo brasileiro ainda enfrentará pelo menos quinze questionamentos judiciais sobre a viabilidade econômica da obra e os impactos sociais e ambientais na região, sendo 13 deles ajuizados pelo Ministério Público Federal paraense. Ainda assim, garante que, se preciso, construirá a usina sozinho.

Belo Monte deve começar a operar em fevereiro de 2015, mas as obras seguirão até 2019.

Os consórcios

Dois consórcios disputaram Belo Monte. O primeiro, denominado Norte Energia, foi formado por nove empresas (Chesf, Queiroz Galvão, Gaia Energia e Participações, Galvão Engenharia, Mendes Energia, Serveng, J Malucelli Construtora, Contern Construções e Cetenco Engenharia).

O segundo, chamado de Belo Monte Energia, contou com Furnas, Eletrosul, Andrade Gutierrez, Vale, Neoenergia e Companhia Brasileira de Alumínio. Assim, a presença estatal mostra-se forte na montagem dos consórcios, com as subsidiárias da Eletrobrás em comando dos grupos com quase 50% de participação, enquanto a fatia das empresas privadas não supera 12,75%.

Antes do último adiamento do leilão, as empresas CSN, Gerdau e Alcoa haviam anunciado o interesse de fazer parte de consórcios estabelecidos a partir de parcerias estratégicas do empreendimento, já que, entre outros detalhes, irão usufruir da energia em unidades produtivas instaladas no Pará.

As empresas Odebrecht e Camargo Corrêa desistiram do leilão por temerem não lucrar com a empreitada.

Para garantir a realização do leilão, foi determinado que o BNDES deve financiar 80% da obra em 30 anos e o custo da obra foi reavaliado em R\$ 19 bilhões, mas empresas do setor privado estimam que a obra deve custar cerca de R\$ 30 bilhões.

Controvérsia sobre o impacto atual da obra

As consequências sobre a construção da usina tem opiniões conflitantes. As organizações sociais têm convicção de que o projeto tem graves problemas e lacunas na sua formação.

O movimento contrário à obra, encabeçado por ambientalistas e acadêmicos, defende que a construção da hidrelétrica irá provocar a alteração do regime de escoamento do rio, com redução do fluxo de água, afetando a flora e fauna locais e introduzindo diversos impactos socioeconômicos. Um estudo formado por quarenta especialistas em duzentos e trinta páginas defende que a usina não é viável do ponto de vista social e ambiental.

Outro argumento é o fato de que a obra irá inundar permanentemente os igarapés Altamira e Ambé, que cortam a cidade de Altamira, e parte da área rural de Vitória do Xingu. A vazão da água da jusante do barramento do rio na Volta Grande do Xingu será reduzida e o transporte fluvial até o Rio Bacajá (um dos afluentes da margem direita do Xingu) será interrompido. Atualmente, este é o único meio de transporte para comunidades ribeirinhas e indígenas chegarem até Altamira, onde encontram médicos, dentistas e fazem seus negócios, como a venda de peixes e castanhas.

A alteração da vazão do rio, segundo os especialistas, altera todo ciclo ecológico da região afetada, que está condicionado ao regime de secas e cheias. A obra irá gerar regimes hidrológicos distintos para o rio. A região permanentemente alagada deverá impactar na vida de árvores, cujas raízes irão apodrecer. Estas árvores são a base da dieta de muitos peixes. Além disto, muitos peixes fazem a desova no regime de cheias, portanto, estima-se que na região seca haverá a redução nas espécies de peixes, impactando na pesca como atividade econômica e de subsistência de povos indígenas e ribeirinhos da região.

Segundo a professora da Universidade Federal do Pará – UFPA Janice Muriel Cunha os impactos sobre a ictiofauna não foram esclarecidos ao não contemplar todas as espécies do Rio Xingu.

Também o Professor da Universidade Federal do Pará e Doutor em Ecologia, Hermes Fonsêca Medeiros, defende que a obra geraria milhares de empregos, mas, ao final dela, restariam apenas 900 postos de trabalho, o que levaria a população que se instalou na região ao envolvimento com o desmatamento, pois não há vocações econômicas desenvolvidas na região. A hidrelétrica irá, segundo ele, atingir 30 terras indígenas

e 12 unidades de conservação. Outro detalhe, segundo o especialista, é que a hidrelétrica precisaria de outro Rio Xingu para produzir o ano todo.

O Bispo austríaco Erwin Kräutler que há quarenta e cinco anos atua na região, considera o empreendimento um risco para os povos indígenas, visto que poderá faltar água ao desviar o curso para alimentar as barragens e mover as turbinas, além de retirar os índios do ambiente de origem e de inchar abruptamente a cidade de Altamira que pode ter a população duplicada com a hidrelétrica. Segundo o Bispo, os problemas em Balbina e Tucuruí, que a princípio seriam considerados investimentos para as populações do entorno, não foram superados e servem de experiência para Belo Monte, já que os investimentos infraestruturais ou a exploração do ecoturismo - “no território mais indígena do Brasil” - poderiam acontecer sem a inserção e ampliação da hidrelétrica.

Em agosto de 2001, o coordenador do Movimento pela Transamazônica e do Xingu, Ademir Federicci, foi morto com um tiro na boca enquanto dormia ao lado da esposa e do filho caçula, após ter participado de um debate de resistência contra a Usina de Belo Monte. Ameaçada de morte desde 2004, a coordenadora do Movimento de Mulheres do Campo e da Cidade do Pará e do Movimento Xingu Vivo para Sempre, Antônia de Melo, também é contrária à instalação da usina e não sai mais às ruas. Ela acredita que a usina, que inicialmente seria chamada de Kararaô, é um projeto mentiroso e que afetará a população de maneira irreversível, “um crime contra a humanidade”. Segundo ela, nove povos indígenas, ribeirinhos e trabalhadores da agricultura familiar, por exemplo, serão expulsos para outras regiões. A alternativa seria, segundo ela, um desenvolvimento sustentável, que não tivesse tantas implicações.

Em dezembro de 2009, o Ministério Público do Pará promoveu uma audiência pública com representantes do índios do Xingu, fato que marcaria seu posicionamento em relação à obra.

O empresário Vilmar Soares, que vive em Altamira há 29 anos, acredita que a usina irá melhorar a qualidade de vida de Altamira, com o remanejamento da população das palafitas – área que será inundada – para moradias bem estruturadas em Vitória do Xingu, e que a usina maior seria acompanhada de outros investimentos, como geração de empregos, energia elétrica para a população rural (a maior parte da energia de de Altamira vem do diesel) e a pavimentação da Transamazônica que impulsionaria a destinação do cacau produzido na região.

Os defensores da obra, formados por empresários, políticos e moradores das cidades envolvidas pelo projeto, estimam que cerca de R\$ 500 milhões sustentam o plano de desenvolvimento regional que estaria garantido com a usina. Essa injeção de recursos seria aplicada em geração de empregos, educação, desenvolvimento da agricultura e atração de indústrias. Acredita-se também que o empreendimento atrairá novos investidores para a região, considerada a única forma de alavancar o desenvolvimento de uma região carente de investimentos.

O Presidente da Empresa de Pesquisa Energética, Maurício Tolmasquim, afirma que Belo Monte, um investimento equivalente a 19 vezes ao orçamento do Pará em 2010, será a salvação para a região e que as opiniões contrárias são preconceituosas, pois, segundo ele, a atual proposta envolve um terço da área original que seria alagada. O consumo de energia elétrica tende a aumentar e os investimentos com Belo Monte, segundo ele, serão necessários.

O físico, Professor emérito da Universidade Estadual de Campinas e membro do conselho editorial do jornal Folha de S.Paulo, Rogério Cezar de Cerqueira Leite, disse que milhares de espécimes vão sucumbir, mas, em compensação, 20 milhões de brasileiros terão energia elétrica garantida.

No entanto, outros defendem que estas perspectivas de demanda de desenvolvimento, geração de empregos e atração de investimentos para a região confrontam com o já existente estilo de vida viável e sustentável dos habitantes da região, baseado em sistemas agroflorestais e na exploração de recursos naturais. O deslocamento de uma comunidade de sua área de origem, cultura e meio de vida, como já observado em outros casos de deslocamento compulsório por hidrelétricas, podem não ser indenizáveis por programas de apoio ou dinheiro.

Segundo documento do Centro de Estudos da Consultoria do Senado, que atende parlamentares da Casa, o potencial hidrelétrico do país é subutilizado e tem o duplo efeito perverso de levar ao uso substituto da energia termoelétrica – considerada *energia suja* e de gerar tarifas mais caras para os usuários, embora o uso da energia eólica não tenha sido citada no relatório. Por outro lado, o Ministério de Minas e Energia defende o uso das termoelétricas para garantir o fornecimento, especialmente em períodos de escassez de outras fontes.

O ex-Ministro da Agricultura e Coordenador do Centro de Agronegócio da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV),

Roberto Rodrigues, defende que o Brasil desperdiça, anualmente, o equivalente a três usinas de Belo Monte ao não utilizar o bagaço e a palha da cana-de-açúcar.

O caso de Belo Monte envolve a construção de uma usina sem reservatório e que dependerá da sazonalidade das chuvas. Por isso, para alguns críticos, em época de cheia a usina deverá operar com metade capacidade mas, em tempo de seca, a geração pode ir abaixo de mil MW, o que somado aos vários passivos sociais e ambientais coloca em xeque a viabilidade econômica do projeto.

Trago estes fatos, em resumo, para que o colegiado tenha uma visão em perspectiva da polêmica em torno de construção do empreendimento que passou a ser denominado pela Eletrobrás e pelo Consórcio Norte Energia de *Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte – AHE Belo Monte*, discussões estas que não se limitam a aspectos jurídicos. Melhor dizendo, são também aspectos extra legais que acarretaram o conflito em juízo.

O impacto direto da obra nas terras indígenas na Volta Grande do Xingu

No que interessa diretamente a resolução da lide, isto é, se o impacto da construção da usina de Belo Monte em terras indígenas ocorrerá, é questão pacífica que a obra não será empreendida dentro da área indígena. Outro fato incontroverso é que a terra indígena Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu estão à jusante da primeira barragem, que desvia as águas do Rio Xingu do seu curso normal e provocará a diminuição da vazão fluvial nas ditas terras indígenas.

Sobre o tema, o EIA diz com todas as letras que a obra terá implicações drásticas nas mencionadas áreas, conforme se lê:

Este diagnóstico contém elementos que permitem afirmar que o enchimento do reservatório do AHE Belo Monte, caso a usina seja construída, vai interferir de maneira drástica nas condições de vida da população indígena moradora em Altamira, deixando-a permanentemente em situação de enchente e da população indígena da Volta Grande, deixando-a permanentemente em situação de estiagem. Esta situação será agravada, principalmente na cidade de Altamira, pelo afluxo esperado de quase 100.000 pessoas atraídas pelas obras.

Além da redução da quantidade de água, na chamada Volta Grande do Xingu, há previsão de impactos na qualidade biótica do curso fluvial, onde estão situadas as terras indígenas impactadas.

A Volta Grande do rio do Xingu será a área do rio com a maior perda de habitats de toda a área afetada. Considera-se que os impactos para a fauna aquática serão mais graves nesta área do que na região do reservatório. A mortalidade e a diminuição de espécies que são características dos pedrais é um dos impactos previstos nesta área, como consequência da perda de vazão.

A Volta Grande do Xingu, onde se encontra a chamada área de influência direta e onde estão as duas comunidades indígenas acima mencionadas não sofrerá alteração física local, isto é, não será inundada e não perderá território, porém receberá os impactos oriundos do empreendimento do que diz respeito à socioeconomia, qualidade de vida, possibilidade de navegação e atividade de pesca. Não há dúvida que a redução do volume da água trará impacto certo nas áreas indígenas localizadas nas margens da Volta Grande do Xingu.

O *Parquet* em seu lúcido parecer, traz a transcrição do Memorando 104/COHID/CGNC – DILIC – Ibama onde resta clara que as terras indígenas Paquiçamba a Arara da Volga Grande do Xingu receberão impactos diretos:

Em resposta ao Memorando nº 270/2010-AGU/PGF/PFE – Sede/COJUD, informo que as Terras Indígenas Paquiçamba e Arara de Volta Grande do Xingu estão localizadas na Área de Influência Direta – AID. Portanto, entende-se incidir sobre elas impactos diretos. A diferenciação entre Área Diretamente Afetada – ADA e AID deve-se meramente à exigência do IBAMA em se efetuar cadastro censitário da população afetadas, a qual está inserida na ADA, em decorrência de perda territorial. O Termo de Referência do IBAMA para elaboração do EIA/RIMA ao incluir como ADA o trecho afetado por redução de vazão não inclui as terras indígenas, pois não haverá perda territorial em decorrência do empreendimento. Isso não significa dizer que não haverá impactos diretos às populações indígenas. Pelo contrário, a redução da vazão é geradora de uma série de impactos importantes, os quais foram devidamente identificados nos estudos. [...].

Declaração análoga está registrada no Memorando 393 – CALIC – CGDAM – DPDS – 10 da Funai(fl. 1.167):

1. Devem ser ressaltadas duas questões fundamentais referentes a esse processo a primeira, de que o empreendimento em questão será realizado fora dos limites da TIs daquela região, apesar do rio Xingu ser limite das TIs Paquiçamba de Arara da Volta Grande. Isso não quer dizer que não existirão impactos diretos para essa TIs, que enfrentarão problemas com a redução da vazão do rio Xingu tanto em relação à dificuldade de transporte fluvial

como a relação à diminuição da diversidade de espécies de peixes. Além disso, o grande afluxo de pessoas para a região potencializará processo de degradação ambiental no entorno dessas áreas e invasões das Terras Indígenas.

A conclusão da doutra Procuradoria Regional da República, no caso, é inafastável, pois independentemente de se tratar de área diretamente afetada (ADA) que sofrerá alagamento e perderá território, a área de influência direta (AID), onde estão as duas terras indígenas mencionadas, receberá também o impacto do empreendimento no que diz respeito a vazão fluvial, a quantidade de peixes existentes, a sobrevivência, a degradação do meio ambiente em razão de desmatamento, grilagem, aumento da criminalidade, invasão por não-índios da áreas vizinhas a barragem, etc.

Não é possível se desconhecer fatos afirmados pelo Ibama e Funaino sentido de que o impacto direto nas duas comunidades indígenas na Volta Grande do Xingu significará redução da vazão da água, com a conseqüente diminuição da pesca, problemas de navegação fluvial, problemas de degradação ambiental resultante do fluxo de invasões, grileiros, desmatamento, enfim, um acréscimo de aspectos negativos e prejudiciais as comunidades em virtude de aumento populacional em região já muito carente.

Relatório da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) do Senado Federal (juntado por linha), reporta-se a diligência realizada na cidade de Altamira (PA), em 16 de abril de 2011, para discutir problemas sociais advindos da barragem da usina hidrelétrica de Belo Monte e documenta audiência pública na qual participaram representantes do Painel de Especialistas de Belo Monte que envolveu quarenta professores nas áreas de Ciências Humanas, Biologia e Medicina, Engenharia, na avaliação do estudo e relatório de impacto ambiental (EIA-Rima) do projeto de construção da usina.

Em depoimento prestado na referida audiência pública, a Dra. Sônia Magalhães, integrante do Painel de Especialistas responsável pela análise crítica do EIA-RIMA, afirmou que a quantidade de água vai depender da vazão irregular do rio. Na Volta Grande do Xingu, em trecho de 100 km abaixo da barragem, a vazão da água vai diminuir tanto que ficará durante a maior parte do ano em níveis abaixo dos registrados durante as piores estiagens. Isso será causado pelo desvio feito por meio de uma espécie de fosso a ser construído com a utilização de toneladas de concreto. Informou que, além de essa região ser o lar de muitas comunidades indígenas e de milhares de ribeirinhos, a baixa no

volume de água poderá provocar sérios problemas de abastecimento.

A pesquisadora afirmou, na audiência pública, que Volta Grande do Xingu é um dos ecossistemas mais ricos do planeta e que a secagem de parte de sua área resultará na morte de mais de 100 milhões de peixes, além da extinção de espécies que dependem desse ecossistema para sobreviver.

A Comissão de Direitos Humanos do Senado observa no relatório que também não foi realizada a demarcação física da terra indígena Arara da Volta Grande e Cachoeira Seca, nem o levantamento fundiário e o início da desintrusão (retirada de não índios) da terra indígena Apyterewa.

O que se extrai dos depoimentos constantes desse Relatório é que haverá uma insegurança com relação a disponibilidade de água, o aumento da pressão sobre os recursos das comunidades indígenas, migrações desordenadas, talvez a perda de condições mínimas dos índios sobreviverem em suas próprias terras. Todas essas ameaças concretas às comunidades indígenas que habitam as duas margens da Volta Grande do Xingu significam impactos diretos decorrentes da construção da usina de Belo Monte. As conclusões do Painel de Especialistas não diverge das constatações da Funai sobre o tema.

Por essas razões, não vislumbro plausibilidade jurídica na tese sustentada pelos réus de que há fatos novos, decorrentes do andamento dos trabalhos de campo, nas quais se constatou que as barragens da usina se localizam fora das reservas indígenas e elas não serão inundadas pelos lagos artificiais que serão formados. Esta circunstância é irrelevante, pois o trecho fluvial correspondente a Volta Grande do Xingu será afetado por redução drástica da vazão de água e não se sabe as consequências disso para a sobrevivência das duas comunidades indígenas que lá estão. Aparentemente, também não há plano ou estratégia para a eventualidade da sobrevivência na Volta Grande do Xingu se tornar materialmente impossível.

Se a área das terras indígenas não for inundada, mas a sobrevivência das comunidades restar ameaçada de forma direta, não é juridicamente possível se afastar a necessidade da exigência de autorização do Congresso Nacional para exploração de recursos hídricos, exploração esta que implicará na alteração radical do modo de vida na Volta Grande do Xingu.

Não se pode desconhecer que a Constituição Federal vigente engendrou grande esforço para criar um sistema de direitos da população indígena no país. Em seu art. 231 o legislador constituinte concede as

populações indígenas a posse permanente e o usufruto exclusivo de suas terras tradicionais. A Constituição prevê restrição ao direito de usufruto exclusivo dessas populações sobre as riquezas naturais de suas terras ao permitir, no § 3º do art. 231, a possibilidade de aproveitamento de recursos hídricos, incluídos potenciais energéticos e a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas por terceiros.

A norma do § 3º do art. 231, condiciona que tais atividades sejam precedidas de autorização essencial do Congresso Nacional. Tal previsão do legislador constituinte que exige a prévia autorização do Congresso Nacional para o aproveitamento de recursos hídricos e pesquisa e lavra de riquezas minerais é uma forma de proteção e garantia que os interessados em possível exploração não causem danos as comunidades indígenas por meio de acordos diretos e enganosos que lhes sejam desfavoráveis.

Merece transcrição, no particular, trecho do parecer da doutra Procuradoria Regional da República, sobre o regime geral instituído na Constituição da República sobre a proteção da posse indígena e o caráter de exceção do § 3º do art. 231:

Daí o sentido imputado aos réus ao art. 231, § 3º, não se ajustar ao restante da Constituição. Na verdade, agride os objetivos fundamentais da República. A necessidade de se colher a autorização protetiva do Congresso Nacional apenas para obras no interior de terras indígenas exporia um grupo social definido por sua raça a ter revogada sua concepção milenar de bem comum por decisão executiva. Para tanto, basta que efeitos igualmente devastadores das terras indígenas sejam provocados por causa contígua às reservas. A contradição com objetivos fundamentais da República há de ser objeto de decisão parlamentar válida.

O argumento sistemático reforça a conclusão mencionada à medida que se troca o panorama da ordem de 1988 pelo foco no capítulo pertinente aos índios. Tanto sob o aspecto formal, como do material do problema.

Na tradicional técnica legislativa brasileira, empregada na Constituição de 1988 e agora oficializada nos artigos 10 e 11, III, b e c, da LC 95/1998, o artigo é a unidade normativa elementar, ao passo que seus parágrafos o complementam ou o excepcionam.

Assim, o § 2º completa o enunciado do *caput*, ao estabelecer que entre os direitos originários dos índios se encontra o usufruto dos recursos naturais das terras que habitam, e o § 3º cria exceção ao regime geral de proteção dos recursos naturais das terras mencionadas contra a exploração de terceiros.

Do ponto de vista material, a autorização do Congresso Nacional constitui a exceção única em tema de exploração de recursos naturais em terras indígenas. Para não incidir no pecado da petição de princípio muito corrente nas invocações do tópico jurídico da regra e da exceção, cumpre demonstrá-lo. A tarefa é fácil no caso. Basta recapitular que o art. 231 atribui aos índios os direitos subjetivos: 1- a manter suas tradições, no sentido mais lato do termo (*caput*); 2 – a ter para si as terras que tradicionalmente ocupam em decorrência de título originário (*caput*); 3 – à posse permanente (§ 2º); 4 – ao usufruto exclusivo de suas terras (§ 2º); 5 – a serem ouvidos na tomada de decisão acerca da exploração de riquezas naturais nela existentes; 6 – à inalienabilidade das terras onde moram; 7 – à indisponibilidade das terras; 8 – a não serem removidos de suas terras, exceto temporalmente em condições estritas, com o pronto retorno a elas, uma vez cessadas as condições determinantes de seu afastamento delas; 9 – à decretação da nulidade de títulos alheios sobre suas terras e sobre as riquezas naturais nelas existentes; 10 – à inexistência da propriedade constitucional dos garimpeiros à lavra em terras indígenas e 11 – a serem consultados no caso de se aproveitarem os recursos naturais de suas terras.

Logo, a regra ou norma geral no domínio dos recursos naturais é a proteção do uso indígena exclusivo de suas terras, inclusive de suas características naturais, para que possam servir de substrato material daquela civilização e de seus demais direitos. Evidentemente, portanto, o § 3º funciona nesse conjunto como regra excepcional. “A grave exceção ao fundamento do uso exclusivo da terra pelos índios encontra-se no art. 231, § 3º, CF”.

Embora divergentes em tantos outros domínios, as vozes, mais autorizadas da metodologia jurídica parecem convergir numa regra hermenêutica a respeito dos preceitos excepcionais: o intérprete não lhes pode imputar sentido que afinal subverta a intenção regulativa do legislador em seu contrário. Tal procedimento transformaria a exceção em regra e vice-versa.

Aceito que a dualidade mencionada capta a estrutura da disciplina do art. 231 da Constituição, parece vedado admitir que a essência da proteção do valor central ali protegido – a incolumidade das terras indígenas – seja postergado pelo critério administrativo da localização das obras físicas do empreendimento, quando suas repercussões também as atingem em cheio.

Apenas a interpretação de dispositivo excepcional em conformidade com a finalidade de norma, isto é, com o fim desejado pelo legislador pode livrá-la de sentidos arbitrados.

Afetando a obra comunidades indígenas em grande monta, talvez impossibilitando até mesmo a permanência na Volta Grande do Xingu, torna-se irrelevante, para fins do § 3º, do art. 231 da Constituição

Federal se a obra está dentro da terra indígena ou nas proximidades. O fato definidor da competência do Congresso Nacional para autorizar a construção de empreendimento é a existência do dano, a agressão a sobrevivência das pessoas, a destruição do seu *habitat*.

A lide

A Quinta Turma desta Corte apreciou inicialmente o tema objeto da apelação, em processo de minha relatoria, o citado Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA, cujo acórdão restou ementado da seguinte forma:

Constitucional. Exploração de recursos energéticos em área indígena. Decreto Legislativo 788/2005 que autoriza a construção da UHE Belo Monte na Volta Grande do Rio Xingu e delega ao Ibama a oitiva das comunidades indígenas potencialmente atingidas. Acréscimo feito no texto pelo Senado sem reexame pela Câmara. Art. 65, parágrafo único, da CF. Vício formal que não causou prejuízo. Alegação da necessidade de lei complementar para exploração de recursos energéticos em área indígena. § 6º do art. 231 da CF/88. Delegação de ato da competência exclusiva do Congresso Nacional ao Poder Executivo (Ibama) para a oitiva das comunidades indígenas. Momento da consulta aos índios, § 3º do art. 231 da CF/1988.

1. O Congresso Nacional, mediante o Decreto-Legislativo 788/2005, autorizou a construção do complexo hidroelétrico de Belo Monte na Volta Grande do rio Xingu, no Estado do Pará.

2. A UHE Belo Monte é considerada estratégica para o setor elétrico porque faria a integração das diferentes regiões hidrológicas por meio da interligação com o sistema elétrico. A UHE visa o abastecimento do Nordeste e Sudeste.

3. A área de influência direta da UHE abrange os municípios de Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfírio e Anapu, com a inundação dos igarapés Altamira e Ambé que cortam a cidade de Altamira, inundação de parte da área rural do Município de Vitória do Xingu, redução da água e jusante do barramento do rio na Volta Grande do Xingu e interrupção do transporte fluvial de Altamira para comunidades ribeirinhas a jusante, até o rio Bacajá.

4. O rio Xingu é utilizado como via fluvial para o transporte de passageiros e da produção extrativista regional. É o único acesso existente para a comunidade à jusante de Altamira até o rio Bacajá, incluindo comunidades garimpeiras e indígenas. Com a construção da barragem a 30Km à jusante de Altamira, o transporte ficará interrompido.

5. Os impactos imediatos incidirão sobre povos indígenas que possuem língua e culturas diferentes. O impacto da construção da UHE Belo Monte não será apenas ambiental, mas sistêmico por reassentamento, alagamento de aldeias e roças. A

área da UHE será submetida a pressões migratórias, grilagem, ocupações clandestinas, garimpagem, extração de madeira.

6. A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto da construção. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para fazer a consulta, pois só ele tem o poder de autorizar a obra. O § 3º do artigo 231 da CF/88 condiciona a autorização à oitava.

7. As alterações ecológicas, demográficas e econômicas conhecidas decorrentes da exploração de recursos naturais da terra indígena impõem o dever de ouvir as comunidades afetadas nos termos do § 3º do art. 231 da CF/88.

8. Sendo a oitava das comunidades indígenas afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização para a construção da UHE Belo Monte outorgada no Decreto Legislativo 788/2005 do Congresso Nacional.

9. O impacto do empreendimento deve ser analisado em laudo antropológico e estudo de impacto ambiental prévios à autorização prevista no § 3º, do artigo 231 da CF/88.

10. Antes de autorizar a UHE de Belo Monte o Congresso necessita de dados essenciais para saber a extensão dos danos ambientais e sociais que ocorrerão e as soluções para poder atenuar os problemas que uma hidrelétrica no meio de um grande rio trará.

11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição.

12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política.

13. Concluído o estudo de impacto ambiental e o laudo antropológico, o Congresso consultará os índios.

14. Agravo parcialmente provido.

Observo que, mesmo finda a instrução da presente ação civil pública, a controvérsia posta em juízo não difere da apreciada por ocasião do julgamento do mérito do agravo.

De fato, as razões de apelação em exame e as contrarrazões dos apelados não inovaram em relação ao agravo anteriormente interposto, tendo sido mantidas as mesmas teses anteriores, sem fatos novos de relevância para a solução da controvérsia.

São as seguintes as questões postas no recurso do Ministério Público Federal e que foram objeto de apreciação no julgamento do referido agravo:

a) ausência de lei complementar que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena, nos termos do § 6º do artigo 231 da Constituição;

b) ocorrência de vício formal no Decreto Legislativo 788/2005, por haver sido modificado no Senado sem retorno para apreciação pela Câmara dos Deputados;

c) inconstitucionalidade da delegação de competência do Congresso Nacional para oitava dos índios.

Vício formal do Decreto Legislativo 788/2005

Invoca o Ministério Público Federal a ocorrência de violação ao parágrafo único do art. 65 da Constituição quando do trâmite do Decreto Legislativo 788/2005, uma vez que o projeto de lei foi emendado no Senado Federal sem o necessário retorno à Câmara dos Deputados. Leia-se a norma tida por infringida:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o amparar, ou arquivando, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

O texto foi aprovado na Câmara dos Deputados sem alterações. No Senado Federal foi incluída a expressão “com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidrelétrica”, no parágrafo único do art. 2º do Decreto Legislativo.

Assim, o texto era originalmente o seguinte:

Os estudos referenciados no caput deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável.

E ficou da seguinte forma, em sua redação final:

Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidrelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável.

O cotejo dos textos revela que, ao contrário do que alegam os apelados, a alteração não é de redação, mas de conteúdo para permitir a participação do Estado do Pará nos estudos de viabilidade do empreendimento já que aquele estado é que suportará os danos ambientais advindos da obra.

Corretas as ponderações do Parecer Ministerial acerca do tema. Confirmam-se:

[...] o processo de formação dos decretos legislativos não discrepa daquele referente ao das leis ordinárias, com o que exsurge, de plano, o vício de procedimento atinente à ausência de retorno do texto emendado à Câmara iniciadora, in casu, a Câmara dos Deputados.

Oportuna a lição do Mestre José Afonso da Silva acerca do tema, verbis:

DECRETOS LEGISLATIVOS. [...] Podem ser iniciados na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, por proposta de deputado ou senador ou de suas Comissões. O processo de sua formação não difere do processo de formação das leis ordinárias, menos a sanção e o veto, pois não são submetidos ao Presidente da República, exatamente porque regulam matéria de competência exclusiva do Poder Legislativo. Não são sancionáveis e, em consequência, não estão sujeitos a veto. Percorre o projeto de decreto legislativo os mesmos trâmites procedimentais das leis ordinárias até sua aprovação definitiva pelo Congresso.^{2º} (fl. 1.100).

Merece provimento a apelação neste aspecto, uma vez que caracterizado o ocorrência de vício formal no Decreto Legislativo 788/2005, por haver sido modificado no Senado sem retorno para apreciação pela Câmara dos Deputados.

Delegação de competência do Congresso Nacional para oitiva dos índios

Esta questão não restou superada pelo passar do tempo, conforme se comprova pela retrospectiva acima apresentada.

De fato, a oitiva das comunidades indígenas pelo Poder Executivo não se configura em matéria passível de delegação, sendo de competência exclusiva do Congresso Nacional.

Os povos indígenas que serão direta ou indiretamente atingidos pela construção da UHE não foram ouvidos.

Esta Quinta Turma já teve oportunidade de apreciar o caso dos Parakanã que foram desalojados de suas terras para a construção de Tucuruí. Os Parakanã foram remanejados duas vezes porque não se adaptaram às novas condições e porque foram hostilizados por diferente comunidade indígena onde foram alocados.

Os povos indígenas e as populações ribeirinhas precisam de floresta para viver e a barragem lhes trará dificuldades. A consulta aos grupos é requisito constitucional para qualquer empreendimento de exploração de recursos hídricos e de riqueza mineral.

Em resumo, a inundação hoje sazonal, será constante nos igarapés Altamira e Ambé, que corta Altamira e parte da área rural de Vitória do Xingu. Haverá interrupção do transporte fluvial, único meio de locomoção das populações ribeirinhas e indígenas. Há que se fazer o deslocamento de centenas de famílias que atualmente vivem em situações miseráveis na periferia de Altamira; 800 famílias da área rural de Vitória do Xingu e de 400 famílias ribeirinhas.

A situação dessas pessoas todas tem que ser considerada, inclusive os não índios. Indaga-se se as famílias que vivem em Altamira e os ribeirinhos que não possuem título de terra serão indenizados? Se não forem, qual será o seu destino?

Estima-se hoje que um milhão de pessoas foram desalojados em razão da construção de barragens, sendo que milhares não foram indenizadas por não terem título de propriedade.

As pessoas que vivem na área urbana poderão receber uma pequena indenização e tentarem a vida em outro município. Não é o que se passa com os ribeirinhos. Eles formam o que a antropologia chama de sociedade tradicional. Não são índios, mas também não são urbanos e não estão integrados a sociedade nacional. Não conseguirão, se deslocados, adaptarem-se em novas comunidades urbanas. Deixarem o seu modus vivendi é mais que um desterro.

É preciso um olhar atento a este tipo de indivíduos e sua ligação simbiótica com a natureza.

A invisibilidade social e política dos ribeirinhos

O Brasil abriga uma grande diversidade cultural e sócioeconômica que é decorrente das várias etnias que compõem a população brasileira como consequência da forma como se operou a nossa colonização a partir do século XVI.

Trabalho de referência importante para aprofundamento do tema relativo a comunidades tradicionais do país foi empreendido pelo Ministério do Meio Ambiente em parceria com a Universidade de São Paulo em fevereiro de 2000. O estudo, organizado por Antônio Carlos Diegues, denominado *Biodiversidade e Comunidades Tradicionais no Brasil* aborda as diferentes comunidades tradicionais inclusive aborda a questão da perspectiva histórica de sua formação.

²In Comentário Contextual à Constituição – São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 438.

À medida que o colonizador foi avançando do litoral rumo ao interior, ao longo dos séculos, estabeleceram-se comunidades rurais não indígenas em regiões distantes e isoladas do restante da população do país, que viviam em núcleos urbanos ou em cidades e vilas no litoral.

Ocorreu entre nós que o colonizador tinha interesse específico na exploração de produtos também específicos, reclamados no mercado internacional e por isso o povoamento do território nacional deu-se nas localidades em que a exploração de determinado produto era bem sucedida. E foi por isso que ao longo dos nossos ciclos econômicos, a partir da exploração do pau-brasil no litoral, os núcleos habitacionais foram se espalhando do litoral para o interior até a decadência do ciclo econômico quando a exploração de outro produto levava o fator povoamento para outra região produtora. Os velhos núcleos populacionais remanesciam em parte isolados e voltados para uma economia de subsistência.

Darcy Ribeiro, o grande estudioso da etnografia nacional, assinalou os diferentes modelos de ocupação do interior. No ciclo da cana-de-açúcar apareceu a cultura crioula no Nordeste, a cultura caipira, surgida da união do português com o indígena, união esta da qual decorreu o mameluco paulista. O mameluco também trabalhou nas áreas de mineração e da plantação de café. A cultura sertaneja, nascida da criação de gado espalhou-se desde o sertão nordestino até o cerrado do Brasil central. Nas populações ribeirinhas da região amazônica está a cultura cabocla que surgiu do contato do colonizador com os índios e depois dos índios com os nordestinos brasileiros. As populações ribeirinhas da região Norte são o produto do encontro de grupos de não índios com as populações indígenas locais, desde o século XVIII. Se as populações ribeirinhas perderam, no contato com a sociedade nacional que foi invadindo seu espaço, a identidade étnica indígena, não adotaram a identidade nos novos ocupantes da região. Pelo contrário, adotaram um modelo de cultura rústica ou *população tradicional* como em vários outros pontos do país.

O povo tradicional não é apenas o índio. Em termos antropológicos cresce a consciência de que há várias culturas com identidade própria, com as quais se estabelece uma unidade nacional em razão da religião cristã e da língua comum.

No território da jurisdição do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, encontramos grupos tradicionais que foram alcançados pelo processo de modernização desigual em áreas isoladas, como os

jangadeiros do sul da Bahia, os caboclos, ribeirinhos amazônicos, sertanejos/vaqueiros do Piauí e do oeste da Bahia, os varzeiros, ribeirinhos que vivem as margens do Rio São Francisco, os pantaneiros do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, os quilombolas, os babacueiros no Maranhão, Piauí e norte de Goiás. Os praieiros habitam a faixa litorânea da região amazônica entre o Piauí e o Amapá. Vivem em grandes extensões de mangue e ilhas.

No território sujeito à nossa jurisdição, além das populações indígenas há outras populações tradicionais, como já afirmei, mas sem a mesma visibilidade.

As populações tradicionais não indígenas da Amazônia vivem de atividades extrativistas. Os ribeirinhos habitam nas várzeas e beiras de rios, sobrevivendo essencialmente da pesca. Alguns seringueiros, e castanheiros habitam também à beira de rios, igapós e igarapés, contudo outros vivem em terra, sendo menos dependentes da pesca.

Os caboclos/ribeirinhos vivem, principalmente, à beira de igarapés, igapós, lagos e várzeas. Quando as chuvas enchem os rios e riachos, estes inundam lagos e pântanos, marcando o período das cheias, que por sua vez regula a vida dos caboclos. Esse ciclo sazonal rege as atividades de extrativismo vegetal, agricultura e pesca dos habitantes da região (Mybury-Lewis 1997). Quando começa a cheia torna-se impossível fazer roça e mesmo a pesca e a caça tornam-se mais difíceis. Esses caboclos são extrativistas e agricultores que produzem em regime familiar, vendendo o excedente e, frequentemente, em períodos de maior demanda de força de trabalho lançam mão da troca de dias entre vizinhos. Como os sítios ocupam as beiras dos rios, os ribeirinhos podem tirar proveito das várzeas, colhendo produtos alimentícios, principalmente a mandioca, mas também frutas e ervas medicinais. Nas florestas, extraem o látex para a venda e também a castanha do Pará, além de criar pequenos animais domésticos e alguns deles têm também algumas cabeças de gado. Moram em casas de madeira, construídas em palafita, mais adaptadas ao sistema das cheias.

Os ribeirinhos são, portanto, a população rural fluvial. É uma população com traços indígenas. Habitam em pequenas comunidades relativamente isoladas. A estrutura social de suas famílias se sobrepõe ao sistema formal de representação política. O principal meio de transporte são pequenas canoas de madeira.

Os ribeirinhos não são proprietários das terras que moram. São raros os títulos de propriedade privada e, geralmente, tratam-se de terras devolutas. Alguns desses ribeirinhos são posseiros,

que cultivam nas terras de outros ou na zona da várzea, têm apropriação do produto do trabalho, mas não a propriedade da terra. Por outro lado, as terras da várzea, que inundam periodicamente, não podem ser registradas em cartório de acordo com os princípios da legislação brasileira.

(Gabriela O. Alvarez e Nicolas Reynard, *in* Amazônia Cidadã).

Essa população mestiça não é mais índio, mas também não se integra a sociedade nacional.

O conceito de população tradicional foi desenvolvido pela antropologia e não é imune de controvérsias. Relevante na caracterização desses agrupamentos humanos é que reproduzem historicamente sua forma de sobrevivência, de certa forma isolada, mantendo ao longo do tempo, as mesmas atividades de subsistência em espaço geográfico dependendo de ciclos da natureza e recursos naturais renováveis.

Alguns desses grupos têm mais ou menos visibilidade social, ou identidade pública. Os povos indígenas sempre foram objeto de peculiar atenção em virtude da significativa diferença que os separa da sociedade nacional, isto é, são anteriores à formação do Estado nacional e têm língua e religião distintas do colonizador e, depois, dos neobrasileiros.

Os povos tradicionais dedicados à extração de recursos pesqueiros, como os ribeirinhos da Amazônia, não têm visibilidade econômica ou simbólica e não dispõem de uma legislação que reconheça as peculiaridades do espaço natural que ocupam e no qual sobrevivem. Eles não ocupam um lugar privilegiado no discurso socioambientalista, como ocorre com os indígenas. São os esquecidos.

Os interesses das centenas de famílias que são segmento de um tipo de população tradicional necessitam de um tratamento especial que não se resolve com expulsão da terra/indenização: conquanto no mundo do mercado estas pessoas padeçam de uma invisibilidade, têm direito a uma solução justa quanto à adaptação em outro território. O que se discute aqui não é só o direito da sociedade nacional ao desenvolvimento, mas dos povos tradicionais marginais de não terem uma identidade destruída com o desligamento de seu espaço cultural e sem estarem capacitados para outras formas de sobrevivência que não a de seus ancestrais.

Os ribeirinhos têm o direito à identidade cultural, devendo ser oferecidos meios para a manutenção de seu modo de vida e produção, repassados de geração em geração, de acordo com os ciclos da natureza.

Não há uma palavra nestes autos sobre como se vai proporcionar às quatrocentas famílias de ribeirinhos condições de sobrevivência, pois necessitam de recursos florestais à prática da pesca extrativista de forma sustentável. Nada se disse sobre em que locais e em que condições esse grupo será realocado. Tem-se que pensar em reassentamento em lugares que lhes propiciem condições análogas de sobrevivência, inclusive em relação ao modo de produção e aos conhecimentos tradicionais.

Volto a repetir que a questão da ausência de titulação da terra é uma questão preocupante, pois não está claro qual o tratamento legal que se dará às quatrocentas famílias ribeirinhas.

A competência exclusiva do Congresso Nacional para a oitiva das comunidades indígenas

A luta pelas terras indígenas e de suas riquezas naturais é o cerne da questão indígena sobre a qual há quinhentos anos se debruçam os juristas.

A história da ocupação das áreas indígenas que se desenrolou nos séculos XVI e XVII se repete nas frentes de desenvolvimento da sociedade nacional quando avança sobre os últimos redutos silvícolas.

O que mudou foi o método de atração; as motivações de exploração capitalista e as conseqüências para as populações tribais continuam as mesmas. Ainda hoje, a sociedade nacional só tem a oferecer ao índio, em condição de isolamento, doença, fome e desengano. A atração, por isso, não interessa ao indígena, mas à sociedade nacional, que, sem explorar convenientemente o território já conquistado, procura novas áreas de expansão, para atividades mineradoras, extrativistas, madeireiras e agropecuárias.

As terras indígenas – solo e subsolo – são disputadas por agropecuaristas, cacauicultores, garimpeiros, mineradoras, pequenos e grandes agricultores.

A abundante legislação protecionista desde o Brasil Colônia aliada à legislação imperial e depois a republicana não impediram o genocídio.

Inúmeros povos indígenas desaparecem das Américas em razão do morticínio resultante do encontro dos europeus com os aborígenes do Novo Mundo. Não existiu uma política deliberada de extermínio dos povos indígenas pelos povos ibéricos, mas o chamado capitalismo mercantil logrou o resultado de reduzir milhões em 1500 a alguns milhares.

Lembre-mos que em 1570 Lisboa proíbe a escravidão indígena, exceto nos casos de *guerra justa*.

Segundo a legislação portuguesa e espanhola haveria guerra justa se (a) declarada por príncipe legítimo ou seu representante; (b) houvesse motivo nobre e (c) não houvesse ganhos materiais.

A guerra era justa porque travada contra selvagens, primitivos, bárbaros e pagãos. A questão jurídica nunca foi pacífica e a Coroa portuguesa sempre oscilou entre a guerra justa e a proibição de escravização dos índios. Em 1808 D. João VI voltou a instituir a *guerra justa* de extermínio de tribos *inimigas*, justificando a ocupação de território indígena.

O caso dos autos é um capítulo desse conflito de interesses da sociedade nacional e das comunidades indígenas que desejam apenas sobreviver e não é mais possível se invocar os princípios da *guerra justa* para a defesa unilateral de algumas pretensões apenas. Hoje os princípios de antanho vêm camuflados com outros argumentos a justificar o pretense direito de uns progredirem, desenvolverem-se e se enriquecerem às custas do perecimento do outro.

Tem-se conhecimento que empreendimentos para a exploração de recursos hídricos, independentemente do tamanho, provocam mutações nas pressões pela ocupação das terras indígenas e alterações do quadro social da microrregião onde se localizará a construção. Tal se passou com os Parakamã, no Pará (UHE Tucuruí), os Cinta Larga, em Mato Grosso (UHE Juína), com os Waimiri Atroari, no Amazonas (UHE Balbina), com os Ava-Candino (UHE Serra da Mesa), os Macuxi (UHE Contigo) em Roraima.

Há que se buscar uma solução que harmonize o desenvolvimento socioeconômico com a preservação das comunidades indígenas e a proteção ao meio ambiente, dentro do princípio constitucional do desenvolvimento sustentado (CF, art. 225).

Desde os tempos da guerra justa autorizada em 1570 por Portugal, até os dias de hoje, a questão legal da terra indígena tem sofrido mutações. É o que veremos a seguir.

A Constituição da República vigente garante aos índios o direito exclusivo ao usufruto das riquezas do solo, rios e lagos existentes nas terras tradicionalmente por eles ocupadas (§ 2º do art. 231). Foi atribuído ao Congresso Nacional o poder de autorizar a concessão para aproveitamento de recursos hídricos, incluindo os potenciais energéticos.

A questão jurídica controversa nesse tópico diz respeito se o Congresso Nacional pode delegar a oitiva das comunidades indígenas afetadas. A Constituição não oferece uma resposta conclusiva. É preciso examinar-se a questão em conformidade com

os princípios que regem a defesa das comunidades indígenas.

A primeira constatação que se tem da mera leitura do § 3º do art. 231 das CF/1988 é a obrigatoriedade da consulta às comunidades indígenas afetadas. A hipótese não é de faculdade do Congresso Nacional. O constituinte ordenou que sejam “ouvidas as comunidades afetadas para que participem da definição dos projetos que afetarão suas terras e seu modus vivendi”.

Transcrevo, a respeito, trecho do bem lançado parecer do MPF:

Com efeito, a doutrina não encampa a tese das apeladas no sentido de que a consulta aos índios não condiciona a decisão acerca do aproveitamento dos recursos hídricos em comento, consoante explanado no seguinte trecho da obra “Direito Indigenista Brasileiro”, de autoria de Luiz Felipe Bruno Lobo, verbis:

‘Não há dúvidas, também, de que esta disposição foi inculpada na Lei Maior com o objetivo de impedir que as comunidades indígenas, seduzidas por propostas ardilosas, terminassem por efetuar acordos prejudiciais a si mesmas, daí a necessidade de autorização do Poder Legislativo imposta pelo legislador. Mas não para aí o raciocínio dos que confeccionaram nossa Carta Magna, cientes de que o Congresso está sujeito a correntes políticas as mais variadas, condicionaram tal aprovação à oitiva das comunidades tribais afetadas. Nesse sentido, ouvir simplesmente não condiciona a decisão. Para nós é óbvio que a decisão de aprovar está condicionada à anuência dos indígenas afetados, sob pena de tornar letra morta a Exigência Legal Maior. De nada valeria a oitiva das comunidades e decidir contra sua vontade, pois suas vozes perder-se-iam nas galerias do Senado e da Câmara Federal. Nossa opinião é de que ouvir significa obter a concorrência, que por sua vez deve ser expressa para não restar dúvidas de que assim foi manifestada. Esta é a melhor forma de interpretar o dispositivo constitucional, pois é a que mais compatibiliza com as Garantias Magnas Indigenistas.’³

[...] Nesse sentido, confira-se o decism prolatado nos autos do AG 2001.01.000.306075, no qual o ilustre Relator ALEXANDRE MACHADO VASCONCELOS pontifica que ‘O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional, na forma prevista no artigo 231, 3º, da Constituição Federal. Essa autorização deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, sob pena de dispêndios indevidos de recursos públicos.’” (fls. 1.101/2)

³ Direito Indigenista Brasileiro – São Paulo: LTr, 1996, p. 57.

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há se falar em consulta à Funai qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, a consulta é intuito *personae*.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

A audiência às comunidades faz-se na área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas, avaliar diretamente os impactos ambientais, políticos e econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer.

Momento da oitiva: a consulta é prévia

Nesse aspecto, a ausência da norma expressa na Constituição Federal sobre o momento da oitiva das comunidades afetadas nos induz a olhar a lógica das coisas e não os interesses em conflito.

A lógica indica que o Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. Por outro lado, só pode proceder à consulta depois que conhecer a realidade antropológica, econômica e social das comunidades que serão afetadas pelos impactos ambientais.

Dalmo Dallari, no Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio (Ano II, nº 9 a 13, abril a agosto de 1990), quanto ao momento da consulta prevista no § 3º do art. 231 da CF/1988, faz observações inteiramente pertinentes a hipótese sub judice:

Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para se ter uma informação irrelevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar uma decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação, é na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto da mineração ou da construção de hidrelétrica, será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão de autorização.

Sendo a oitiva das comunidades afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização do DL 788/2005. Não se autoriza para depois se consultar. Ouve-se os indígenas e depois autoriza-se, ou não, a obra.

O impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo antropológico prévio à autorização.

Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são o meio apropriado para o Parlamento examinar as consequências da autorização, prevenção de impactos, comparação e mitigação dos danos. No particular o ônus é do construtor e isto deve constar do decreto legislativo ab initio, dispondo sobre o que, quem, quando e como serão diminuídas as consequências nefastas.

O laudo antropológico deve ser submetido ao Congresso pelos interessados antes de autorização, a qual não é genérica, mas específica quanto à situação dos índios e não índios que serão afetados.

O mesmo raciocínio se aplica ao estudo de impacto ambiental. Há notícias de que o Ibama tornou público haver recebido o EIA-Rima do empreendimento em maio de 2009, enviado pela Eletrobrás.

Antes de autorizar a UHE Belo Monte, o Congresso necessita de dados essenciais para saber os danos ambientais que ocorrerão e as soluções para se atenuar os problemas que certamente uma hidrelétrica no meio de um grande rio trará.

O estudo de impacto ambiental circunstanciado deveria ter sido encaminhado ao Congresso Nacional juntamente com o pedido de autorização para que os Senhores Parlamentares tivessem conhecimento técnico do objeto da decisão política e a extensão do dano. O EIA é essencial no caso porque os índios são dependentes do equilíbrio ecológico para sobreviverem. O Congresso autorizou sem a previsão dos impactos na região e sem avaliar a dimensão dos danos e benefícios do projeto da UHE Belo Monte. Em resumo faltaram ao Congresso informações científicas relevantes para a autorização e para dispor sobre as medidas reparatórias.

A consulta prévia segundo a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho

Invoca o Ministério Público Federal, ora apelante, o descumprimento por parte do Estado brasileiro, da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, aprovada em 1989, durante sua 76ª Conferência. A referida Convenção é o instrumento internacional mais antigo que cuida em particular dos direitos dos povos indígenas e tribais no mundo. É também o principal instrumento internacional destinado a proteger os direitos dos povos indígenas e tribais eis que lhes garante decidir sobre suas prioridades em relação ao processo de desenvolvimento nos países onde estão localizados.

Ao adotar a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, a 76ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, junho de 1989) observou que em muitos lugares do mundo esses povos não usufruíam dos mesmos direitos que o resto da população.

Dentre as regras da Convenção 169 da OIT que são invocados pelo autor ministerial, ora apelante, ressaltem-se as seguintes, no que concerne a presente demanda:

- a) o direito de consulta sobre medidas legislativas e administrativas que possam afetar os direitos dos povos indígenas;
- b) o direito de participação dos povos indígenas, pelos menos da mesma maneira assegurada aos demais cidadãos, nas instituições eletivas e órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetam;
- c) o direito dos povos indígenas decidirem suas prioridades de desenvolvimento, bem como o direito de participarem da formulação, implantação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que lhes afetem diretamente.

Dispõe a citada Convenção nos seus arts. 6º e 7º, *in verbis*:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças,

instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam."

Por sua vez, o art. 7º da Convenção 169 da OIT determina aos governos dos Estados que possuam em seus territórios populações indígenas ou tribais que procedam a consultas para que esses povos tenham o direito de dizer o que compreendem do projeto e para que possam ter alguma influência no processo de tomada de decisões sobre medidas que os afetem.

Desde 2003, o Estado brasileiro comprometeu-se internacionalmente a implementar a mencionada Convenção, pois a ratificou mediante Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, publicado no *DOU* de 20 de junho de 2002 e, posteriormente, a promulgou num dia cheio de simbolismo – o dia do índio, por meio do Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, *DOU* de 20 de abril de 2004. O Brasil adotou as proposições de natureza obrigatória para os países signatários, com a finalidade de orientar os Estados em questões de direitos indígenas e tribais.

Tendo em vista que a citada Convenção é pouco conhecida na comunidade jurídica nacional e também pelo fato de causar espécie que a Organização Internacional do Trabalho venha a tratar de matéria relativa a direitos de povos indígenas e tribais, alguns esclarecimentos se fazem necessários sobre o histórico da Convenção 169.

Ocorre que em 1921, a OIT procedeu a um trabalho de pesquisa sobre as condições das populações indígenas e tribais em diferentes países no que tange ao aspecto estritamente trabalhista. Em 1926, este órgão das Nações Unidas instituiu uma Comissão Permanente de Peritos que esclareceu à OIT sobre as condições de trabalho de trabalhadores indígenas e tribais no mundo, o que deu ensejo ao surgimento da Convenção 29 sobre Trabalho Forçado ou em Situação Análoga a de Escravo.

Em verdade, o século XX assistiu, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, gradual desenvolvimento em matéria de proteção às populações indígenas e tribais. A Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes é o resultado desse esforço para os Direitos Humanos alcançasse as populações tradicionais mundiais.

Neste contexto, requereu o Ministério Público Federal, ora apelante, a aplicação das regras da Convenção 169 da OIT porque, com a sua ratificação pelo Congresso Nacional, as regras internacionais passaram a ser normas internas brasileiras. O direito de consulta das populações indígenas, no Brasil, foi incorporado à legislação nacional e agora tem a mesma hierarquia das normas constitucionais.

A Emenda Constitucional 45, que acrescentou o § 3º do art. 5º da Constituição Federal, dispõe que “os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos são equivalentes às emendas à Constituição”.

O Supremo Tribunal Federal atribuiu aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade das leis internas brasileiras, reconhecendo as referidas convenções internacionais qualificação constitucional (HC 87585 – Pleno, DJE de 26/26/2009).

Temos, portanto, de um lado, o direito das comunidades indígenas de serem ouvidas quando houver proposta de atividade econômica em suas terras, *ex vi* do art. 231, § 3º, da Constituição Federal de 1988, onde também consta a previsão da necessidade do Congresso Nacional autorizar a exploração de recursos minerais e do potencial energético em terras dessas populações.

De outra parte, tem-se o direito de consulta, incorporado no ordenamento jurídico nacional com a ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção 169 da OIT.

Conferir eficácia ao direito de consulta ou oitiva das nossas comunidades indígenas é um imperativo para o Estado brasileiro e para as comunidades envol-

vidas posto que a necessidade de desenvolvimento do país e o aumento de suas matrizes energéticas exigirão que se estabeleça, desde logo, um modelo de consulta que evite a insegurança das referidas comunidades, a violação da ordem jurídica e dos direitos humanos de minorias.

O avanço da fronteira agrícola, a crescente necessidade de construção de hidrelétricas e de exploração de recursos minerais tornam urgente o enfrentamento das questões suscitadas pela Convenção 169 da OIT.

Conquanto o tema da presente lide seja exploração de potencial energético com influência em terras indígenas, o problema da oitiva das comunidades ou sua consulta prévia é exigência que também se faz presente quanto à exploração de recursos minerais em território ocupado por índios. Nas duas hipóteses o país terá que se debruçar sobre o problema da consulta e resolvê-lo.

Inclusive, a questão da regulação da atividade minerária em território indígena não é novo. No Congresso Nacional há várias proposições sobre a mineração em terras indígenas que buscam estabelecer regras para a pesquisa e lavra, definindo percentual de participação aos povos indígenas nos resultados obtidos com a lavra e utilização do solo.

Em artigo denominado Mineração em Terras Indígenas da autoria de Ricardo Verdum (verdume@inesc.org.br), revela a atualidade do assunto da regulamentação da atividade minerária nos territórios indígenas no Brasil, conforme se lê no trecho abaixo transcrito:

O conflito armado ocorrido em abril de 2004 na Terra Indígena Rossevelt (RO), envolvendo guerreiros cinto-largas e garimpeiros, que resultou na morte de 29 garimpeiros, foi o estopim para que o tema da regulamentação da atividade minerária nos territórios indígenas ganhasse um novo fôlego, particularmente pelo seu potencial econômico-financeiro.

Na Câmara dos Deputados foi criado em março de 2005 uma Comissão Especial para discutir o tema, que adotou o PL 1.610-A de 1996, de autoria do Senador Romero Jucá, como referência. O tema também passou a ser objeto de discussão formada pelo Gabinete de Segurança Institucional (GSI) da Presidência da República, os Ministérios da Justiça e de Minas e Energia, a Fundação Nacional do Índio e o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), com a incumbência de preparar e discutir com lideranças indígenas um anteprojeto de lei a ser encaminhado ao Congresso Nacional.

O denominado Anteprojeto de Lei de Mineração em Terras Indígenas, apresentado em versão preliminar pelo governo federal na 1ª Conferência Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI,

abril de 2006), é resultado desse processo no âmbito do Executivo federal. De lá para cá pelo menos duas novas versões vieram a público. Ao que nos consta, a versão atual do Anteprojeto continua em discussão na referida comissão.

Em reunião do presidente da Funai (o antropólogo Mércio Meira) com as entidades e organizações indígenas integrantes do Fórum de Defesa dos Direitos Indígenas (FDDI), no último dia 5 de abril, ele nos informou de que estaria solicitando ao Ministério da Justiça que o processo fosse encaminhado ao órgão para nova análise.

Há de se destacar que a regulamentação da atividade não é uma vontade unilateral do Governo, mas também encontra eco em setores do movimento indígena brasileiro (digamos) mais integrado no sistema de valores e relações de mercado. Na região do Alto Rio Negro, por exemplo, o tema é objeto de polêmicas mesmo dentro da Foirn; entre os Cinta-Larga há também posições favoráveis, alguns claramente posicionados a favor de um arranjo com grupos de garimpeiros e mineradoras. A mineração em territórios indígenas não é uma discussão fácil e certamente vamos encontrar posicionamentos bastante contrários na comunidade de antropólogos. Assim, penso que a ABA deva entrar com muita calma e cautela, atenta às minúcias, e municiada do acúmulo já desenvolvido no âmbito disciplinar.

Por conseguinte, antes que a mineração em terras indígenas tenha lugar e a construção de usinas hidrelétricas torne-se rotineira na Amazônia, há que se ter um marco procedimental para a oitiva das comunidades, vez que precisarão saber os impactos dessas atividades econômicas, ecológicas e sociais em suas terras. O país não pode evitar abordar a questão de quem, como, onde se faz a oitiva das comunidades indígenas, segundo dispõe a Constituição da República e as normas internacionais que o Brasil fez integrar em seu ordenamento jurídico.

Quanto a isso, as prescrições da Convenção 169 da OIT, além de vinculantes, podem ser de enorme valia na construção interna desse modelo de processo de consulta das populações indígenas. Assim é porque um aspecto relevante da Convenção é o capítulo sobre terras indígenas e tribais. A Convenção reconhece a relação especial que os indígenas têm para com as terras e territórios que ocupam ou utilizam de alguma maneira e, em particular, os aspectos coletivos desta relação. É reconhecido o direito de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Os direitos dos povos indígenas e tribais existentes em suas terras devem ser protegidos.

Fundamenta-se, assim, a consulta no direito que têm as populações indígenas e tribais de decidir suas

prioridades no que tange ao seu desenvolvimento, na medida em que atos legislativos e administrativos afetem sua sobrevivência. Segundo prescrições da Convenção 169 da OIT, inseridas no nosso ordenamento jurídico em nível de norma constitucional, a consulta prévia (art. 6º) e a participação (art. 7º), constituem direito fundamental que têm os povos indígenas e tribais de poder decidir sobre medidas legislativas e administrativas, quando o Estado permite a realização de projetos. A intenção é proteger a integridade cultural, social e econômica além de garantir o direito democrático de participação nas decisões que afetam diretamente essas populações tradicionais.

O Centro Internacional para Direitos Humanos e Desenvolvimento da Organização Internacional do Trabalho considera que apenas quando o processo de consulta prévia concede as comunidades interessadas a real oportunidade de manifestar sua vontade e influir na tomada da decisão é válida a oitiva. O diálogo deve servir para que as populações tradicionais participem das decisões que de fato tenham a ver com o seu desenvolvimento. Nesse sentido é que se afirma que a consulta não é uma simples reunião, mas um processo que juntamente com a participação das comunidades indígenas e tribais interessadas negociam com o Estado suas propostas e intenções. É por esse motivo que se afirma que a consulta prévia não é um único encontro, nem um fim em si mesmo, é apenas um instrumento de diálogo. Antes de tudo, o lugar de reflexão e avaliação da medida legislativa ou administrativa proposta pelo governo há de ser discutida primeiro na própria comunidade, informada dos aspectos do projeto e seus efeitos na vida da tribo.

É relevante salientar que a possibilidade de participação da comunidade está relacionada a informação prévia como o empreendimento a atingirá. Daí que se pode ainda afirmar que todo o processo de participação é essencialmente um direito de informação. A informação que se dá a comunidade atingida também não é um fim em si mesmo, pois é instrumento, como a própria consulta, para um processo de negociação. Todavia, ela é importantíssima vez que importará em ajudar na tomada de decisões pela população indígena ou tribal. A propósito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem decisão a respeito do que significa a informação no processo de consulta e como ela deve ser levada aos povos tribais para fomentarem suas reflexões:

Primeiro, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka em los planes de desarrollo o

inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra prr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizar-se de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurar-se que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales el pueblo Saramaka para la toma de decisiones". (Grifos nosso).

(Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Saramaka vs. Surinam. 28/11/2007).

Não pode deixar de ser dito que a Convenção 169 da OIT adotou o princípio da boa-fé que deve presidir todo o processo de consulta prévia. Nos termos das proposições da Convenção, boa-fé significa, dentre outras coisas, que as informações prestadas as populações tribais não podem ser distorcidas, que a comunidade não pode ser manipulada e consulta não pode ser levada a cabo somente depois de tomada a medida legislativa ou administrativa, eis que em tal hipótese tem por única e exclusiva finalidade legitimar decisões já tomadas pelo Estado e desfavoráveis a comunidade indígena ou tribal.

Como já vimos, as regras do art. 6º da Convenção instituíram a obrigação do Estado incorporar a denominada consulta prévia ao procedimento legislativo ou administrativo quando da edição de medidas autorizando ou permitindo a exploração de recursos naturais em terras indígenas. No citado artigo, a consulta prévia deve atender a requisitos mínimos para ser considerada válida, nos termos da Convenção 169 da OIT. As exigências fundamentais que a consulta instalada pelo Estado deve observar: 1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento; 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade; 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local

da oitiva, em cada caso, etc; 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé; 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas, ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado. No caso brasileiro, no ato do Congresso Nacional que autoriza a construção ou empreendimento.

Tal mecanismo de participação é um direito internacional e constitucional coletivo a um processo de caráter público especial e obrigatório que deve ser realizado previamente, sempre que se vai adotar, decidir ou executar alguma medida legislativa ou administrativa possível de afetar as formas de vida dos povos indígenas em seus aspectos territorial, ambiental, social, econômico e outros aspectos que incidam em sua integridade étnica.

O momento adequado para se proceder à consulta das comunidades indígenas é antes da votação da matéria nas comissões técnicas do Congresso. O parlamentar relator do projeto de decreto legislativo pode ser o responsável para presidir o procedimento de consulta, o que requer, já vimos também, uma pré-consulta com as lideranças indígenas para se escolher as entidades representativas da comunidade no processo e também para se avaliar a forma mais adequada para a realização da oitiva. Na execução da pré-consulta e na consulta a colaboração da Funai e do Ibama é relevante.

Finda a consulta, o relator do projeto de decreto legislativo insere em seu informe as questões suscitadas pelas organizações indígenas, suas lideranças, representantes e, de maneira fundamentada, coloca na exposição de motivos as propostas da comunidade indígena incluídas e as excluídas da futura medida legislativa, tendo em vista também as conclusões do EIA/Rima.

Segundo já afirmei neste voto, o legislador constituinte tornou o Congresso Nacional o guardião das condições de sobrevivência das comunidades indígenas, quando da possibilidade de instalação de empreendimentos no *habitat* de suas populações. Se a autorização do Congresso para exploração de potenciais energéticos se dá na primeira fase, isto é, antes de ser apresentado o EIA/Rima não se terá condições materiais de se fazer um exame preciso e real das alterações das condições de vida das comunidades que serão afetadas.

O EIA/Rima também tem que ser elaborado antes da consulta prévia pelo motivo de que a comunidade

atingida com o empreendimento tem que ser informada de que forma será afetada, os impactos, os danos, as possibilidades de ação mitigadora e reparadora e assim iniciar o seu diálogo com o Estado nacional. A autorização dada pelo Congresso sem o conhecimento prévio dos impactos de médio e longo prazos sobre determinada população, é antes de tudo um ato temerário.

No que diz respeito ao trabalho empreendido pela Funai pelo Ibama junto às comunidades objetivando o Executivo suprir, *a posteriori*, a omissão do Congresso Nacional, nota-se que, de fato, foi feito um grande esforço para que as comunidades tivessem informação do projeto de construção do AHE de Belo Monte.

Esta afirmação se faz com base na apresentação em audiência pública realizada neste Tribunal Regional Federal, no dia 4 de julho de 2011, das 14 às 20 horas na qual representantes da Funai, Ibama, Ministério das Minas e Energia – MMA, Eletronorte e o empreendedor procuraram, na medida do tempo disponível, esclarecer o que o Executivo realizou em termos de levar esclarecimento à população local da cidade de Altamira, além da informações às comunidades indígenas, próximas à cidade e na bacia do rio Xingu.

Em memorial, a Funai juntou fotos, vídeos e cópias de atas de todas as visitas feitas na região. Considerando os precedentes de como foram levadas a cabo a construção de outras usinas hidrelétricas no país, inclusive de casos que deram ensejo a ações judiciais de comunidades indígenas que ficaram desamparadas, a construção do AHE de Belo Monte revela que o Estado brasileiro já evoluiu no que tange ao direito dos povos indígenas envolvidos.

Demonstração dessa afirmação que reconhece o esforço da Administração em suprir a omissão inicial do Congresso Nacional no quesito informação é o conteúdo dos documentos, que

Em 1º de agosto de 2011, a Fundação Nacional do Índio – Funai requereu a juntada de documentos referentes ao processo de oitiva das comunidades indígenas. Os documentos totalizaram cinco volumes, que determinei que fossem juntados por linha aos autos.

Segundo os critérios da Funai (Informação 364/Coordenação de Meio Ambiente – CMAM/Coordenação Geral de Patrimônio Indígena e Meio Ambiente – CGPIMA de 04/12/2007) e levando-se em consideração o passivo psicossocial dos processos de licenciamento anteriores, os grupos indígenas foram divididos em três;

– 1º grupo – indígenas afetados diretamente pelas obras: Terras Indígenas Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu (ou Maia), Juruna do Km 17 (terra indígena em identificação) e Trincheira Bacará;

– 2º grupo – terras indígenas no leito do rio Xingu e que tem uma relação étnica/territorial com o rio e a região: Terras Indígenas Kararaô, Araweté do Igarapé Ipixuma, Koatinemo, Cachoeira Seca, Arara e Apterewa;

– 3º grupo – terras indígenas que ainda detém o passivo psicossocial do projeto Kararaô: Terras Indígenas Kayapó da margem direita do Xingu (incluindo os Xicrin)

É o seguinte o conteúdo da referida documentação:

a) reuniões realizadas em dezembro de 2007 (descrição: definição do termo de referência e plano de comunicação):

– 18/12/2007 – Reunião na TI Paquiçamba

– 19/12/2007 – Reunião na TI Arara da Volta Grande

– 20/12/2007 – Reunião na TI em identificação Juruna do KM 17

Documentos acostados:

(i) Relatório da Vistoria Inicial nas Terras Indígenas;

(ii) Informação 364/07, de 04/12/2007, da Funai (“Subsídios à Coordenadora Geral sobre o Processo 2339/2000 AHE Belo Monte”);

(iii) Ofício da CNEC, de 29/01/2008 (“Reuniões junto às Terras Indígenas para embasamento de Termo de Referência da Funai para o empreendimento AHE Belo Monte”);

(iv) “Reunião Funai 17 a 20 de dezembro de 2007” – Relatório de Visitas às Tribos Indígenas;

(v) Fotos das Aldeias Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu e Grupo Juruna KM 17; e

(vi) Vídeo.

b) reuniões realizadas em agosto de 2008 (descrição: apresentação da equipe técnica multidisciplinar e do plano de trabalho, solicitando anuência das comunidades para levantamento de dados primários pelos profissionais):

– 12/08/2008 – Reunião na TI em identificação Juruna KM 17

– 13/08/2008 – Reunião TI Arara da Volta Grande do Xingu

– 14/08/2008 – Reunião TI Paquiçamba

Documentos acostados:

(i) Ofício 428, de 26/08/2008, da Funai, referente ao Componente Indígena da UHE Belo Monte; e

(ii) Informação 258, de 28/08/2008, da FTJNAI, referente às Reuniões de início dos estudos (Componente Indígena do licenciamento da UHE Belo Monte).

c) reuniões realizadas em outubro de 2008 (descrição: continuidade do plano de comunicação e de elaboração do termo de referência):

– 28/10/2008 – Reunião na Aldeia Bacajá

– 29/10/2008 – Reunião na Aldeia Mrotidjãm

– 30/10/2008 – Reunião na Aldeia Patylcrô (com a presença de índios da aldeia Pakayaca) -

Documentos acostados:

(i) Relatório da Vistoria Inicial na Terra Indígena Trincheira Bacajá;

(ii) Programação da Reunião da Funai entre 27 e 31/10/2008 na Terra Indígena Trincheira Bacajá;

(iii) Informação 349/2008, datada de 13/10/2008, da Funai solicitando o deslocamento de servidores para o acompanhamento das reuniões realizadas na Terra Indígena Trincheira Bacajá;

(iv) Fotos; e

(v) Vídeo.

d) reuniões realizadas em março de 2009 (descrição: continuidade do plano de comunicação e de elaboração do termo de referência – visita às 6 TIs do Grupo II):

– 17/03/2009 – TI Kararaõ e TI Arara

– 19/03/2009 – TI Cachoeira Seca (Aldeia Iriri)

– 19.03.2009 – TI Arara (Aldeia Arara)

– 21/03/2009 – TI Araweté (Aldeia Ipixuna)

– 21/03/2009 – TI Araweté (Aldeia Araweté)

– 23/03/2009 – TI Apyterewa

Documentos acostados:

(i) Memorando 127/09, datado de 13/03/ 2009, solicitando o deslocamento de servidores para o acompanhamento das reuniões realizadas nas mencionadas Terras Indígenas;

(ii) Fotos; e

(iii) Vídeos.

e) reuniões realizadas em maio de 2009 (descrição: reuniões de apresentação dos estudos e parecer prévio da Funai nas Comunidades Juruna do KM 17, Paquiçamba e Arara da Volta Grande):

– 11/05/2009 – Reunião Juruna KM 17

– 12 e 13/05/2009 – Reunião TI Paquiçamba

– 13 e 14/05/2009 – Reunião TI Arara da Volta Grande

– 15 e 16/05/2009 – Reunião TI Trincheira do Bacajá

– 17/05/2009 – Reunião TI Apyterewa

– 18 e 19/05/2009 – Reunião TI Araweté (3 aldeias)

– 20/05/2009 – Reunião TI Koatinemo

– 21/05/2009 – Reunião TI Kararaô

– 21/05/2009 – Reunião TI Arara

– 22/05/2009 – Reunião TI Cachoeira Seca

Documentos:

(i) Relatório denominado *Audiências Indígenas*;

(ii) Informação 190/2009, de 30/04/ 2009, solicitando o deslocamento de servidores para o acompanhamento das reuniões realizadas nas Terras Indígenas existentes em Altamira/PA;

(iii) Memorando 278/09, de 04/05/2009, solicitando o deslocamento de servidores para o acompanhamento das reuniões realizadas nas Terras Indígenas;

(iv) Ofício 296/2009, datado de 24/06/2009, da Funai, fornecendo informações a respeito dos Relatórios dos Componentes Indígenas.

(v) Listas de Presença das reuniões realizadas no Grupo Juruna KM 17, TI Paquiçamba e TI Arara da Volta Grande; e

(vi) Fotos e Vídeos das reuniões.

f) reuniões realizadas em agosto e setembro de 2009 (descrição: apresentação de estudos):

– 19/08/2009 – Juruna Km 17

– 20/08/2009 – TI Trincheira do Bacajá

– 22/08/2009 – TI Apyterewa - OK

– 23/08/2009 – TI Araweté Igarapé Ipixuna – Aldeia Ipixuna

– 23/08/2009 – TI Araweté Igarapé Ipixuna – Aldeia Pakanã

– 24/08/2009 – TI Araweté Igarapé Ipixuna – Aldeia Juruã

– 25/08/2009 – TI Koatinemo

– 26/08/2009 – TI Kararaô

– 26/08/2009 – TI Arara

– 27/08/2009 – TI Cachoeira Seca

– 18/08/2009 e 02/09/2009 – TI Paquiçamba

– 02/09/2009 – TI Arara da Volta Grande do Xingu;

Documentos:

- (i) Atas;
- (ii) Fotos; e
- (iii) Vídeos.

g) audiências públicas realizadas de 10 a 15 de setembro de 2009:

- 10/09/2009 – Brasil novo
- 12/09/2009 – Vitória do Xingu
- 13/09/2009 – Altamira
- 15/09/2009 – Belém

Documentos acostados:

- (i) Atas;
- (ii) Lislas de presença; e
- (iii) Vídeos.

h) reuniões realizadas em setembro de 2010 (descrição: resumo das ações executadas e do empreendedor)

– 09/09/2010 – reunião com lideranças indígenas em Altamira;

– 10/09/2010 - reunião com lideranças indígenas e Norte Energia em Altamira;

Documento acostado:

(i) Atas das reuniões

(ii) reunião realizada em janeiro de 2011 (descrição: reunião com lideranças indígenas na Casa do Índio/Altamira para início de discussão do PBA componente indígena)

Documentos:

- (i) Ata da reunião;
- (ii) Vídeo;

j) oficina de trabalho realizada em fevereiro de 2011 (descrição: oficina realizada de 21 a 25/02/2011 na Funai/DF com as lideranças indígenas para elaboração do Projeto Básico Ambiental - PBA do componente indígena)

Documentos:

- (i) Relatório;
- (ii) Fotos; e
- (iii) Vídeos

k) reuniões realizadas em abril e maio de 2011 (descrição: apresentação do Projeto Básico Ambiental - PBA

k.1 - Rota Iriri:

Terra Indígena	Aldeia	Data
Arara	Laranjal	17/04/2011
Cach. Seca	Kojubim	28/04/2011
	Cach. Seca	29/04/2011
Xipayá	Tukamã	30/04/2011
	Tukaya	1º/05/2011
Kuruaya	Cajueiro	02/05/2011

Localidade	Público – alvo	Data
Altamira/PA	Indígenas citadinos	06/05/2011
Altamira/PA	Indígenas citadinos	07/05/2011

k.2 – Rota Xingu:

Terra Indígena	Aldeia	Data
Apyterewa	Apyterewa	27 e 28/04/2011
	Xingu	28/04/2011
	Kwaraya-pya	(Raio de Sol)28/04/2011
Araweté/ Igarapé	Paratatin	29/04/2011
Pixuna	Juruàti	30/04/2011
	Ta’akati	30/04/2011
	Pakanã	02/05/2011 (manhã)
	Ipuxuna	02/05/2011 (tarde)
	Aradity	03/05/2011
Koatinemo	Koatinemo	04/05/2011
Kararaô	Kararaô	05/05/2011

Localidade	Público alvo	Data
Ilha da Fazenda	Ribeirinhos	08/05/2011

k.3 – Rota Bacajá:

Terra Indígena	Aldeia	Data
Juruna Km 17		09/05/2011
		29/04/2011
Arara Volta Grande		
TI Bacajá	Pukayaka	30/04/2011
	Bacajá	05/05/2011
	Kamoktiko	02/05/2011

Terra Indígena	Aldeia	Data
	Mrotidjan	06/05/2011
	Potkro	02/05/2011
	Puto-ko	04/05/2011
TI Paquiçamba	Muratu	28/04/2011
	Paquiçamba	27/04/2011

Documentos;

- (i) Resumo Reuniões Rota Iriri;
- (ii) Atas de Reuniões Rota Iriri;
- (iii) Fotos Rota Iriri;
- (iv) Resumo Reuniões Rota Xingu;
- (v) Atas de Reuniões Rota Xingu;
- (vi) Fotos Rota Xingu; e
- (vii) Atas de Reuniões e Fotos Rota Bacajá

Tudo visto e examinado, o que restou provado nestes autos é que a edição do Decreto Legislativo 788/2005 não observou o regramento da norma constitucional, pois se decidiu pela autorização da obra sem que fosse ouvida as comunidades que serão atingidas, principalmente aquelas duas que se localizam na Volta Grande do Xingu que poderão ficar sem água ou com água insuficiente.

O Estado brasileiro comprometeu-se internacionalmente a aplicar a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, mas no caso em exame, a desconsiderou. As diversas reuniões levadas a efeito pelo órgão responsável pela política indigenista, a Funai, o órgão ambiental, o Ibama, tiveram objetivo de informar às comunidades a decisão do Congresso e suas repercussões na localidade isto é, foram encontros para esclarecimento e informação aos povos da bacia do Rio Xingu, mas não se deu o processo de diálogo previsto no art. 6º nem a participação prevista no art. 7º da Convenção 169 da OIT. O procedimento legislativo que conduziu a edição do Decreto Legislativo 788/2005 não observou também as prescrições do art. 6º da referida Convenção e uma prova do fato é a inexistência em seu texto das ações mitigadoras e reparadoras para os danos da região, principalmente da Volta Grande do Xingu, como resultado de um processo de diálogo com os atingidos. Nada há nos autos que comprove que as manifestações das comunidades indígenas atingidas de alguma forma influenciou na medida legislativa, ainda que diga respeito apenas as medidas mitigadoras.

Desnecessidade de lei complementar para exploração de recursos hidrelétricos em terra indígena

Compete à União os serviços e instalação de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (art. 21, b da CF/1988).

Os parágrafos do art. 231 da Constituição mencionados na apelação são os seguintes:

Art. 231 [...]

[...]

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

[...]

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé."

Assim, o § 6º do art. 231 da Constituição exige lei complementar tão somente para a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas.

O § 3º do mesmo artigo, por sua vez, dispõe sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração dos recursos hídricos e não menciona a exigência de lei complementar neste aspecto.

Desnecessária lei complementar, na espécie.

Conclusão

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença e considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005, em interpretação conforme a Constituição e violar os arts. 6º e 7º da Convenção 169 da OIT tornando sem efeito o licenciamento ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte – AHE Belo Monte.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal e remessa oficial em face da sentença que julgou improcedente pedido deduzido em ação civil pública, na qual se pretende impedir o processo de licenciamento pelo Ibama do empreendimento denominado Usina Hidrelétrica de Belo Monte, a ser implantado no Rio Xingu, tendo como fundamento a alegada inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005 do Congresso Nacional.

Na sessão realizada no dia 17/10/2011, a eminente relatora, Des. Federal Selene Maria de Almeida, proferiu voto dando parcial provimento à apelação do MPF, “para reformar a sentença e considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005, [...], tornando sem efeito o licenciamento ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte – AHE Belo Monte” (fl. 1.865).

Para uma análise mais aprofundada da causa, pedi vista dos autos.

De início, torna-se imperativo, a meu ver, delimitar a matéria devolvida ao conhecimento desta Corte. Partindo-se, a priori, do exame das causas de pedir e do pedido, que se inserem no âmbito desta demanda, percebe-se que ela tem por escopo: a) a impugnação de vícios formais do processo legislativo que culminou com a promulgação do Decreto Legislativo 788/2005 – que autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido, após estudos de viabilidade, pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás); b) o cumprimento de obrigação de não fazer consistente em obstar o processo de licenciamento por parte do IBAMA relativo ao aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte, especificamente as audiências públicas dos dias 30 e 31 de março de 2006.

Aponta o MPF a existência de três vícios de formação do aludido decreto legislativo, quais sejam: 1) “desrespeito aos preceitos fundamentais descritos nos artigos 170, VI, e art. 231, § 3º, ambos da CF, por falta de consulta às comunidades afetadas”; 2) “desrespeito ao processo legislativo, pois houve modificação do projeto no Senado sem retorno do mesmo à Câmara dos Deputados”; e 3) “ausência de lei complementar dispondo sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena”.

O voto da relatora, bastante esclarecedor sobre todo o contexto da causa, teve o cuidado e a

preocupação de proceder a um retrospecto histórico dos fatos relativos ao empreendimento e fazer uma ampla, proficiente e segura abordagem jurídica acerca da *res in judicio deducta*.

À vista, porém, do que dispõe o art. 460 do CPC, depreende-se que o Julgador está adstrito à análise das questões objeto da controvérsia traçada pelas partes, motivo pelo qual passo a expender meu voto nos limites do pedido e das causas de pedir, na convicção de que “a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada” (CPC, art. 515).

Em primeiro plano, importa aferir o alegado desrespeito aos preceitos fundamentais descritos nos arts. 170, VI, e art. 231, § 3º, ambos da Lei Maior, por falta de consulta às comunidades afetadas. No ponto, ainda que a posição da Relatora esteja revestida de razoabilidade, releva considerar que a questão já foi alvo de expresso pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, a quem compete deliberar, portanto, acerca de matéria de índole constitucional (alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005). O provimento a que me refiro consubstancia-se na decisão proferida pela então Presidente, Ministra Ellen Grace, quando do julgamento da Suspensão de Liminar 125/2006, requerida pela União, que, na oportunidade assim salientou:

A União, com fundamento nos arts. 25 da Lei 8.038/90, 4º da Lei 8.437/92 e 267 do RISTF, requer a suspensão da execução da decisão (fls. 475-480), proferida pela Relatora do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual, ao conceder efeito suspensivo ao citado recurso, sustou os efeitos do decisum de fls. 377-413 que, por sua vez, revogara liminar anteriormente deferida (fls. 164-169) nos autos da Ação Civil Pública 2006.39.03.000711-8, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a Vara Federal de Altamira/PA.

[...].

Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada na ação civil pública e no agravo de instrumento em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque teria ofendido os arts. 170, VI e 231, § 3º da Constituição da República (petição inicial: fls. 81-99; decisão impugnada: fls. 475-480 e acórdão: fls. 527-544).

Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/1990), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475, rel. Min. Octavio Gallotti,

Plenário, *DJ* 22/04/1994; Rcl 497-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, *DJ* 06/04/2001; SS 2.187-AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 21/10/2003; e SS 2.465, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* 20/10/2004.

5.5. Passo ao exame do mérito do presente pedido de suspensão de decisão. Assevero, todavia, que a decisão monocrática impugnada pela requerente na inicial encontra-se superada, tendo em vista o julgamento meritório, em 13.12.2006, pela 5ª Turma do TRF da 1ª Região, do AI 2006.01.00.017736-8/PA (acórdão, fls. 527-544), bem como manifestação de subsistência parcial de interesse na apreciação do presente feito formulada pela União à fl. 524. Limitar-me-ei, portanto, a estas novas balizas processuais. Desse modo, para melhor compreensão da matéria, transcrevo os seguintes trechos do Decreto Legislativo 788/2005 e do dispositivo do voto da relatora proferido no agravo de instrumento, cujo acórdão ora se impugna:

Decreto Legislativo 788/2005:

“O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É autorizado o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, denominado ‘Volta Grande do Xingu’, localizado no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários.

Art. 2º Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto Legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes:

I - Estudo de Impacto Ambiental - EIA;

II - Relatório de Impacto Ambiental - Rima;

III - Avaliação Ambiental Integrada - AAI da bacia do Rio Xingu; e

IV - estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas.

Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidroelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria.

Art. 3º Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte.” (fl. 268)

Dispositivo do voto-condutor proferido no AI 2006.01.00.017736-8/PA:

‘CONCLUSÃO:

Como consequência dessa decisão, dou parcial provimento ao agravo para o efeito de:

a) considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005, por violação ao § 3º do art. 231 da CF/88;

b) proibir ao IBAMA que faça a consulta política às comunidades indígenas interessadas, pois esta é competência exclusiva do Congresso Nacional, condicionante do poder de autorizar a exploração de recursos energéticos em área indígena;

c) Permitir a realização do EIA e do laudo antropológico que deverão ser submetidos à apreciação do Parlamento.

É como voto.’ (fl. 540-v)

A Lei 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar ou de acórdão, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no processo de ação popular e na ação civil pública, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

[...]. No presente caso, porque se discute fundamentalmente, nos 1º e 2º graus de jurisdição, a constitucionalidade ou não do Decreto Legislativo e as consequências dessa declaração - sendo este também o fundamento precípua da requerente para sustentar a ofensa à ordem e à economia públicas - torna-se necessário o proferimento do citado juízo mínimo de deliberação meritório.

Assim, considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos:

a) o Congresso Nacional, em 13 de julho de 2005, aprovou o decreto legislativo em questão, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República). É relevante, pois, a plena vigência desse ato legislativo. Não consta dos autos, até a presente data, notícia de sua revogação. Quanto à eficácia, frise-se que o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel. para acórdão Ministro Eros Grau, *DJ* 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade;

b) analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do “Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte” em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, “a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários”.

Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas.

[...].

c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Poder Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço. Esses estudos estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal. Sobreleva, também, o argumento no sentido de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas.

Dessa forma, em atenção ao contido no art. 231, § 3º, da CF e no decreto legislativo em tela, estes em face do dispositivo do voto-condutor, entendo que a consulta do Ibama às comunidades indígenas não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento;

d) é também relevante o argumento no sentido de que a não-viabilização do empreendimento, presentemente, compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União;

e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas, determinada pelo acórdão impugnado, bem como as consequências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, parece-me invadir a esfera de discricionariedade administrativa, até porque repercute na formulação e implementação da política energética nacional.

[...].

7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, defiro o pedido para suspender, em parte, a execução do acórdão proferido pela 5ª Tuma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544), para permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea “c” do dispositivo do voto-condutor (fl. 540-v).

Comunique-se.

Ao exarar, assim, a sua decisão, transitada em julgado, o Pretório Excelso assegurou o prosseguimento do processo de licenciamento da obra em questão, em função da qual – e é necessário proclamar – já foram despendidos consideráveis recursos públicos, além de

múltiplas e diversificadas ações, medidas e providências pela Administração, bem como, por parte do empreendedor.

Destaquem-se as questões que foram objeto de expressa e inuvidosa deliberação pela sra. ministra então presidente do STF, a saber: a) considerou o acórdão desta Quinta Turma ofensivo à ordem pública, entendida esta no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, no ponto em que este Órgão Colegiado considerou inválido o decreto legislativo 788/2005 e proibiu ao Ibama que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; b) expendendo sua fundamentação, ingressou no terreno de mérito, afirmando, com todas as letras, que o Decreto legislativo em questão foi aprovado pelo Congresso Nacional, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva, a teor do art. 49, inciso XVI, da Constituição da República; c) afirmou a plena vigência desse ato legislativo; d) sustentou que o STF, em 1º/12/2005, ao julgar a ADI 3.573/DF, não conheceu da mencionada ação direta de inconstitucionalidade; e) considerou, por essas razões, prematura e ofensiva à ordem administrativa o acórdão deste Órgão Judicante, que impediu o Poder Executivo de proceder à elaboração de consulta às comunidades indígenas; f) levou em consideração, à vista da alegada violação ao artigo 231, § 3º, da CF, que o art. 3º do Decreto legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento, e concluiu que, se aprovados os estudos pelos órgãos competentes, o Poder Executivo poderá adotar as medidas previstas em lei objetivando a implantação do empreendimento hidroelétrico em apreço; g) *teve por certo que os estudos em referência estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal*, pelo que é fora de dúvida que a questão atinente ao pretense desrespeito pelo Congresso Nacional da norma inscrita no § 3º do art. 231 da Lei Magna ficou, no mínimo, implicitamente afastada; h) ao deliberar acerca do argumento de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades serão afetadas, emitiu pronunciamento inequívoco acerca da necessidade de que as comunidades indígenas fossem ouvidas somente *a posteriori*; não, porém, conforme sustenta o autor nesta ação, vale dizer, previamente à autorização congressional; e i) teve, ainda, por relevante, o argumento estatal no sentido de que se não fosse viabilizado o aproveitamento hidroelétrico, naquele momento, haveria o comprometimento do planejamento da política energética do país e, em decorrência da

demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região, com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros despendidos pela União.

Observe-se, pelo ora visto e analisado, que a egrégia presidência do STF enfrentou, sem nenhuma dúvida, a questão essencial, em sua abrangência maior e mais profunda, inclusive sob o aspecto específico dos efeitos do AHE de Belo Monte no meio ambiente, naquele momento em que exarado o seu pronunciamento.

Nesse passo, cumpre-me salientar que estamos diante de uma situação praticamente consolidada pelo decurso do tempo, de modo que, a meu ver, é imprescindível que se reconheça ter havido: a) manifestação inexorável da vontade política, expressa e implementada na deliberação estatal de levar a cabo o aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte. A vontade política a que me refiro, cabe-me esclarecer, não é uma vontade emanada de grupos políticos partidários, nem, ainda, de quaisquer autoridades governantes, no tempo e no espaço, mas, sim, de uma vontade preordenada à implementação de políticas públicas voltadas para o saneamento do setor energético do país. Precisamente por esse motivo é que estou de pleno acordo com o MPF, nos pontos em que, em seu apelo (fl. 840), afirma que: “é preciso dividir com clareza, que interesse público não se confunde com interesse de governo [...]”. *Esta necessária diferenciação nos impele à efetivação do dever constitucional de defesa do interesse público e não da vontade deste ou daquele governante*; b) vontade e interesse da Administração Pública, especialmente à do Conselho Nacional de Política Energética em dar concretude ao projeto relativo à construção da Usina; c) respaldo do Poder Judiciário, consubstanciado em pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que assegurou a continuidade das etapas subsequentes do empreendimento.

É preciso levar em consideração que o Texto Magno consubstanciado no art. 231, § 3º, enuncia dois requisitos prévios para o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, quais sejam: autorização do Congresso Nacional e oitiva das comunidades afetadas. Não explicita, contudo, a precedência de uma medida sobre a outra. A Carta Constitucional, da mesma forma, não confere ao Congresso Nacional a atribuição de ouvir as comunidades afetadas, muito menos de forma direta e pessoal por seus representantes. Não se trata, portanto, de delegação de atribuições, até mesmo

porque a consulta aos grupos indígenas pode e deve ser realizada por intermédio da Funai, a qual possui quadro de pessoal com formação e especialização no trato com essa etnia, e que tem o papel institucional de exercer, em nome da União, a proteção e a promoção dos direitos dos povos indígenas; bem como formular, coordenar, articular, acompanhar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro (Lei 5.371/67 e Decreto 7.056/2009).

Conforme bem anotado pelo ilustre julgador de 1º grau, na sentença:

69. Pode-se inferir, através de uma interpretação sistêmica, que o Decreto Legislativo 788/2005 não contraria o disposto no § 3º do art. 231 da CF/88. Este mandamento constitucional não impôs um momento para que as comunidades indígenas sejam ouvidas. Aliás, entendo que a oitiva das comunidades indígenas não é oportuna, neste momento, por um simples fato: não há como consultar as comunidades envolvidas, inclusive as indígenas, sem antes efetuar um estudo de viabilidade/antropológico, que deverá definir quais as comunidades diretamente afetadas, para que então, de posse de dados técnicos, e não casuísticos, possam os interessados se manifestar, o que não impede, obviamente, que todos os seguimentos da sociedade sejam consultados durante os estudos de viabilidade do projeto.

70. Trata-se de observância ao princípio da razoabilidade. Não é razoável se consultar uma população sem oferecer, para análise, dados técnicos, imparciais e oficiais. Não podem as comunidades afetadas possuir no momento da oitiva apenas informações não oficiais e parciais.

[...].

72. Tal raciocínio parte de uma premissa básica: a oitiva das comunidades envolvidas impescinde dos estudos ambientais (EIA/RIMA). Como ouvir previamente as comunidades se nem se sabe quais serão envolvidas? Como discutir com as comunidades os impactos sócio-ambientais e culturais se não houve estudo de viabilidade?

73. Os entrevistadores somente podem ouvir as comunidades indígenas localizadas na área de influência se for definida o que vem a ser tal área e qual o impacto que provavelmente será observado nas diversas partes desta área. Por evidência, os impactos ambientais não serão uniformes em toda a região afetada.

Portanto, a exegese do texto constitucional de que a oitiva das comunidades deva ser prévia à autorização do Congresso Nacional, e deva ser realizada pessoalmente por seus membros, a par de contrastar com a interpretação já conferida pelo STF sobre o tema, também não me parece, *data venia*, a melhor.

Acresce observar que o Min. Marco Aurélio de Mello, então presidente do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido de suspensão dos efeitos de liminar concedida em outra ação civil pública ajuizada anteriormente, cujo objeto também diz respeito ao aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte (PET. 2604), em decisão publicada no *DJ* de 12/11/2002, assentou que a autorização do Congresso Nacional para exploração de energia elétrica dos rios em áreas indígenas “*deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, a fim de evitar dispêndios indevidos de recursos públicos*” (negritou-se). Nesse mesmo sentido, em caso análogo, também já decidiu esta Corte em julgado posterior ((REO 1999.01.00.109279-2/RR, rel. Des. Federal Souza Prudente, Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (convocado), Sexta Turma, *DJ* de 29/01/2007, p. 9). Essa compreensão decorre da circunstância de que somente nesses estudos é que serão delimitadas as estratégias do empreendimento, de forma a mitigar os impactos ambientais e definir as efetivas repercussões do projeto, razão por que parece inócua ou de pouca utilidade a oitiva prévia das comunidades afetadas, pois, antes da autorização legislativa, ainda não havia dados e elementos suficientes para esclarecer às comunidades a abrangência e os reflexos resultantes do multicitado aproveitamento hidroelétrico.

Por tais circunstâncias, diferentemente do que entendeu a eminente relatora, parece-me certo que inexistiu ofensa à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais. É que as normas inscritas em tal convenção não estabelecem que a consulta aos povos indígenas deva ser prévia à autorização do Congresso Nacional. Essa autorização congressual consubstancia fase antecedente de qualquer outra, pois enseja a implantação do aproveitamento hidroelétrico, condicionando-a, contudo, à posterior comprovação de sua viabilidade. Se os posteriores estudos demonstrarem a sua inviabilidade, o empreendimento nem sequer será efetivado. Assim, a edição do Decreto Legislativo, por si só, não significa a efetivação do empreendimento. Tanto é assim que o próprio Decreto Legislativo 788/2005 determina, em seu art. 2º, que, antes do efetivo aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte, sejam realizados estudos de viabilidade, incluindo a oitiva das comunidades envolvidas, e, segundo o seu § 3º, a aprovação desses estudos tem caráter determinante para a efetiva implantação do aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte. Considero, pois, que a Convenção 169 da OIT estabelece, sim, é que a oitiva dos índios deva anteceder ao início da implantação ou autorização efetiva das obras, o que, na espécie, efetivamente ocorreu, uma

vez que, em diversos momentos, foram realizadas consultas às comunidades locais, não só indígenas, como também ribeirinhos, passíveis de serem afetados em decorrência da implementação da usina.

De fato, conforme, inclusive, mencionou a relatora, foram realizadas consultas às comunidades, o que foi devidamente comprovado pela Funai, a qual juntou aos autos fotos, vídeos e cópias de atas de todas as reuniões feitas na região.

Destaco, ademais, as informações prestadas no memorial da Funai, nos seguintes excertos:

No caso específico de Belo Monte, as consultas aos povos indígenas afetados iniciaram-se em 2007, quando foi estabelecido um plano e programa de comunicação para as comunidades indígenas, com foco no esclarecimento das diferenças entre os projetos já apresentados e o atual.

5. Esse plano de comunicação precedeu a emissão pela Funai dos termos de referência do componente indígena, pois os dados obtidos nas reuniões serviriam de subsídios para a conclusão dos documentos.

6. Importante ressaltar que o processo de consultas é complexo. Trata-se de pelo menos dez terras indígenas, com cerca de oito etnias distintas entre si, com seus sistemas sociais, cosmologias e formas próprias de organização social. Durante as reuniões, a FUNAI, ao atender sua missão institucional, sempre respeitou a sociodiversidade desses povos.

7. Entre o período de dezembro de 2007 a outubro de 2009, foram realizadas pela Funai 42 (quarenta e duas) reuniões de consulta (incluindo as 4 audiências públicas em Brasil Novo, Vitória do Xingu, Altamira e Belém), junto aos povos e comunidades indígenas, todas documentadas em áudio e vídeo.

8. Durante as reuniões nas aldeias, foram prestadas informações a respeito do projeto, o que incluiu seus riscos e impactos. A esse respeito, vale mencionar que, nas reuniões ocorridas a partir de maio de 2009, no total de 20 reuniões, o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) foi detalhadamente apresentado e distribuído aos indígenas, em formato simplificado e acessível.

9. As quatro audiências públicas mencionadas, realizadas nas cidades paraenses de Brasil Novo, Vitória do Xingu, Altamira e Belém, em setembro de 2009, foram abertas à população em geral e atraíram cerca de 8.000 participantes, dos quais mais de 5.000 em Altamira. Dentre eles, aproximadamente 200 eram representantes indígenas.

10. Deve-se destacar que o processo de participação das comunidades indígenas se deu durante todo o processo de desenvolvimento dos estudos do componente indígena. Veja, abaixo,

quadro demonstrativo das reuniões ocorridas com as comunidades indígenas.

DATA	LOCAL	ATIVIDADE
10 a 15/12/2007	TIs Paquiçamba, Arara da Volta Grande e Juruna do Km 17	Reunião de comunicação-início do Processo
10 a 16/08/2008	TIs Paquiçamba, Arara da Volta Grande e Juruna do Km 17	Reunião de Apresentação dos pesquisadores e início dos estudos
28-29/10/2008	TI Trincheira Bacajá	Reuniões nas aldeias Bakajá e Mrôtidâm
09/12/2008	TI Trincheira Bacajá	Reunião na aldeia Patikrô
10/12/2008	TI Trincheira Bacajá	Reunião na aldeia Pukayaka
17/03/2009	TI Arara e TI Iriri	Reuniões nas aldeias
18/03/2009	TI Kararaô	Reuniões na aldeia
21/03/2009	TI Apyterewa	Reuniões na aldeia
23/03/2009	TI Koatinemo	Reunião na aldeia
24/03/2009	TI Araweté	Reuniões nas 3 aldeias
17/04/2009	FUNAI-Brasília	Apresentação EIA (Leme Engenharia)
22/04/2009	FUNAI-Brasília	Apresentação dos estudos da TI Paquiçamba
23/04/2009	FUNAI-Brasília	Apresentação dos estudos dos Juruna km 17
24/04/2009	FUNAI-Brasília	Apresentação dos estudos da TI Arara da Volta Grande
27/04/2009	FUNAI-Brasília	Apresentação dos estudos do Grupo 2
29/04/2009	FUNAI-Brasília	Apresentação dos estudos da TI Trincheira-Bacajá
04/05/2009	FUNAI-Brasília	Apresentação preliminar dos estudos dos índios citadinos
11/05/2009	TI Juruna Km 17	Reunião na aldeia

DATA	LOCAL	ATIVIDADE
12-13/05/2009	TI Paquiçamba	Reunião na aldeia
13-14/05/2009	TI Arara da Volta Grande	Reunião na aldeia
15-16/05/2009	TI Trincheira Bacajá	Reunião na aldeia
17/05/2009	TI Apyterewa	Reunião na aldeia
18-19/05/2009	TI Araweté	Reuniões nas 3 aldeias
19-20/05/2009	TI Koatinemo	Reunião na aldeia
21/05/2009	TI Kararaô	Reunião na aldeia
21/05/2009	TI Arara	Reunião na aldeia
22/05/2009	TI Cachoeira Seca	Reunião na aldeia
18-19/06/2009	TI Kayapó	Reunião na aldeia Krikretum
20-29/08/2009	TIs grupo 2 (Apyterewa, Araweté do Igarapé, Ipixuna, Koatinemo, Kararaô, Arara e Cachoeira Seca)	Reuniões nas 7 aldeias
10-15/09/2009	Brasil Novo, Vitória do Xingu, Altamira e Belém	Audiências públicas

11. Além das reuniões acima listadas, também foram realizadas as seguintes:

- Setembro de 2010: duas reuniões em Altamira com as lideranças indígenas;

- Janeiro de 2011: reunião com as lideranças indígenas em Altamira para início da discussão do Plano Básico Ambiental - PBA do componente indígena;

- Fevereiro de 2011: Oficina realizada com as lideranças indígenas, entre os dias 21 a 25/02/2011, para a elaboração do PBA do componente indígena;

- Abril e maio de 2011: reuniões para a apresentação do PBA conforme quadros a seguir:

• Rota Iriri

Terra Indígena	Aldeia	Data
Arara	Laranjal	27 de abril de 2011
Cachoeira Seca	Kojubin	28 de abril de 2011
	Cachoeira Seca	29 de abril de 2011
Xipayá	Tukamá	30 de abril de 2011
	Tukaya	01 de maio de 2011

Terra Indígena	Aldeia	Data
Kuruaya	Cajueiro	02 de maio de 2011

Localidade	Público-Alvo	Data
Altamira - PA	Indígenas Citadinos	06 de maio de 2011
Altamira - PA	Indígenas Citadinos	07 de maio de 2011

• Rota Xingu

Terra Indígena	Aldeia	Data
Apyterewa	Apyterewa	27 e 28 de abril/2011
	Xingu e Kwaraya-pya (Raio de Sol)	28 de abril/2011
Araweté/ Igarapé Ipixuna	Paratatin	29/abril/2011
	Juruãti	30/abril/2011
	Ta'akati	30/abr/2011
	Pakanã	02/mai/2011 (manhã)
	Ipixuna	02/mai/2011 (tarde)
	Aradity	03/mai/2011
Koatinemo	Koatinemo	04/mai/2011
Kararaô	Kararaô	05/mai/2011

Localidade	Data
Ilha da Fazenda (ribeirinhos)	08/mai/2011

• Rota Bacajá

Terra Indígena	Aldeia	Data
Juruna Km 17		09.05.2011
Arara VGX		29.04.2011
TI Bacaja	Pukayaka	30.04.2011
	Bacaja	05.05.2011
	Kamoktiko	02.05.2011
	Mrotidjan	06.05.2011
	Potkro	02.05.2011
	Puto-ko	04.05.2011
TI Paquiçamba	Muratu	28.04.2011
	Paquiçamba	27.04.2011

12. Dessa forma, a Funai considera que cumpriu seu papel institucional no processo de esclarecimento e consulta junto às comunidades

indígenas, realizando diversas reuniões nas aldeias, previamente à execução do projeto, e em cada fase do processo de licenciamento, respeitando os costumes e tradições dos povos indígenas, informando, de maneira acessível, sobre os impactos e riscos do empreendimento sobre suas terras.

Peço vênia para dissentir, também, da relatora, no relativo à assertiva de que a consulta aos grupos indígenas existentes na região não teria surtido a eficácia exigida na convenção 169 da OIT. Em decorrência das reuniões e diálogos realizados com as comunidades suscetíveis de serem atingidas, o projeto referente ao empreendimento passou por diferentes alterações, resultantes de ações mitigadoras e reparadoras de danos. Com efeito, no denominado Trecho de Vazão Reduzida – TVR, situado na Volta Grande do Xingu, serão adotadas medidas de sustentabilidade ambiental e outras providências relevantes com vistas a mitigação dos impactos do AHE, conforme sustenta a Entidade Matriz Federal, no memorial, *in verbis*:

[...]. para garantir a sustentabilidade ambiental da região da Volta Grande do Xingu e, como consequência, preservar os interesses e o modo de vida das populações que ali habitam (como os indígenas e os ribeirinhos), foi que o IBAMA fixou valores mínimos de passagem de água nesse trecho, por meio do estabelecimento do Hidrograma Ecológico ou Hidrograma de Consenso.

10. Para a fixação desses hidrogramas, o IBAMA levou em consideração o ciclo hidrológico atual do rio, com a manutenção das variações sazonais de cheia, vazante, seca e enchente. Assim, estabeleceu parâmetros de vazão diferentes para cada mês do ano.

E apresenta, a seguir, em gráfico, os hidrogramas que deverão ser observados no TVR.

Prosseguem as assertivas apresentadas pela União:

[...]. Importante esclarecer que os valores acima listados não foram fixados a esmo, mas baseados em estudos que apontaram que referida vazão seria suficiente para garantir a reprodução dos peixes, da ictiofauna, dos quelônios, além da manutenção da navegabilidade do rio em referido trecho. *Isso foi estipulado com o fim de preservar o modo de vida da população da Volta Grande, como ribeirinhos e indígenas.*

14. Ademais, o IBAMA acompanhará a adaptação da natureza e das populações do TVR a referido Hidrograma de Consenso e, caso identificados importantes impactos além dos já previstos e mitigados, ele poderá aumentar essas vazões retificando a licença de operação. Veja-se o teor da Condicionante 2.1 da Licença Prévia:

2.1 O Hidrograma de Consenso deverá ser testado após a conclusão da instalação da plena capacidade de geração da casa de força principal. Os testes deverão ocorrer durante seis anos associados a um robusto plano de monitoramento, sendo que a identificação de importantes impactos na qualidade de água, ictiofauna, vegetação aluvial, quelônios, pesca, navegação e modos de vida da população da Volta Grande, poderão suscitar alterações nas vazões estabelecidas e consequente retificação na licença de operação. *Entre o início da operação e a geração com plena capacidade deverá ser mantido no TVR, minimamente, o Hidrograma B proposto no EIA. Para o período de testes devem ser propostos programas de mitigação e compensação. (g.n.)*

15. Portanto, verifica-se que, não obstante haver impactos nessa região, tais impactos foram mensurados e o IBAMA adotou providências para garantir que eles sejam mitigados e compensados.

Alinha, na sequência, o grande rol de medidas tomadas com o expresso objetivo de diminuir os efeitos do AHE na região e que constam do Plano Básico Ambiental, cuja implementação é objeto da condicionante 2.1 da referida licença, que norteia toda a etapa de instalação do empreendimento. E esclareceu que o PBA congrega os planos, programas e projetos destinados a mitigar e compensar os impactos da UHE Belo Monte e apresenta ações e medidas pertinentes.

Eis a série de providências que integram o Plano Básico Ambiental, segundo esclarece a ré, *in verbis*:

[...], seguem algumas informações sobre as medidas mitigatórias constantes do Plano Básico Ambiental⁴ que serão adotadas para os ribeirinhos no âmbito do licenciamento da UHE Belo Monte.

a) *Projeto de Monitoramento do Dispositivo de Transposição de Embarcações: prevê um procedimento provisório de transposição visando não haver descontinuidade da navegação durante a construção das estruturas do sítio Pimental. Haverá a avaliação da funcionalidade do sistema – inicialmente em caráter provisório e, posteriormente, em definitivo – a ser implantado para viabilizar a continuidade na navegação no TVR. Também será monitorado se referido sistema está atendendo às expectativas e*

demandas da população, indígena e não indígena, em relação à navegação fluvial.

b) *Projeto de Recomposição da Infraestrutura Fluvial: caso o monitoramento proposto no Projeto anteriormente listado identifique locais de restrição à navegação nos afluentes do rio Xingu, decorrentes do início da implantação do Hidrograma de Consenso, serão adotadas medidas de correção necessárias no âmbito do Projeto de Recomposição da Infraestrutura Fluvial. Aqui, o principal objetivo é garantir aos usuários do sistema de transporte fluvial condições satisfatórias para o escoamento da produção e o deslocamento da população por via fluvial.*

c) *Projeto de Monitoramento da Largura, Profundidade e Velocidade em Seções do TVR: tem como objetivo aprofundar o atual estado do conhecimento das variáveis hidráulicas, hidrológicas e morfológicas no rio Xingu de modo a correlacionar as principais rotas de navegação da população ribeirinha e indígena com as informações obtidas dos levantamentos das seções topobatimétricas, assim como fornecer subsídios a outros projetos e programas a serem desenvolvidos para mitigação de impactos decorrentes da implantação e da operação do empreendimento.*

d) *Projeto de Monitoramento da Navegabilidade e das Condições de Escoamento da Produção: tem como objetivo aferir e estabelecer parâmetros que garantam a mobilidade da população, a manutenção das atividades econômicas ligadas à pesca, a logística para escoamento de produção agropecuária e extrativista, e o fluxo de mercadorias entre o trecho da Volta Grande do Xingu e a cidade de Altamira, durante as etapas de construção e operação da UHE Belo Monte.*

e) *Projeto de Monitoramento das Condições de Vida das Populações da Volta Grande: tem como objetivo monitorar a evolução dos aspectos socioeconômicos e culturais nas etapas de implantação e operação da UHE Belo Monte em relação à possibilidade de alteração das condições de vida, principalmente em relação ao uso do rio Xingu e de seus principais afluentes na Volta Grande.*

f) *Projeto de Monitoramento da Ictiofauna: tem como objetivo a obtenção de informações que permitam estimar, entre outras, as alterações na distribuição e abundância das espécies de peixes, em decorrência das mudanças impostas pelas obras e implantação do empreendimento. Está prevista sua execução continuada por todo o período de atividades do empreendimento.*

g) *Projeto de Incentivo à Pesca Sustentável: tem como objetivo incentivar a sustentabilidade da atividade pesqueira frente aos impactos do empreendimento e garantir a continuidade das atividades pesqueiras na região de influência da UHE Belo Monte de forma sustentável e ordenada. Para tanto, o projeto propõe atividades de monitoramento econômico e ambiental da atividade pesqueira ao longo do tempo de execução do projeto. Esse projeto*

⁴A UHE Belo Monte conta com a Licença de Instalação 795/2011, emitida em 1º de junho de 2011. De acordo com a Resolução Conama 237/97: “II - Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante”. Portanto, é o Plano Básico Ambiental, cuja implementação é objeto da condicionante 2.1 da referida licença, que norteia toda a etapa de instalação do empreendimento. O PBA congrega os Planos, Programas e Projetos destinados a mitigar e compensar os impactos da UHE Belo Monte e apresenta ações e medidas pertinentes.

prevê que no caso de perdas efetivas na produção e nas receitas da atividade pesqueira, estas devem ser assumidas pelo empreendedor e incorporadas como externalidades nos custos de operação da hidrelétrica, resultando em investimentos em projetos sociais e na organização dos trabalhadores da pesca. Estes investimentos devem ter como base a capacitação dos pescadores para atividades alternativas de geração de renda.

Uma vez que o rio Xingu sofrerá impactos permanentes, há a possibilidade de perda também permanente de rendimento da atividade pesqueira. Dessa forma, o projeto prevê o acompanhamento do custo-benefício da atividade de pesca, tendo como referência os valores percebidos antes da instalação do empreendimento. A variação dos valores econômicos na atividade pesqueira comercial será estimada em função das restrições impostas pela construção do empreendimento. O projeto considera a reparação do impacto como a compensação pelas perdas da atividade econômica pesqueira. Caso sejam comprovadas perdas consistentes, os volumes devem ser mitigados ou compensados pelo empreendedor.

h) *Projeto de Aquicultura de Peixes Ornamentais:* visa criar e difundir tecnologias para o cultivo de peixes ornamentais que serão potencialmente impactados pela construção e durante a operação da UHE Belo Monte. Para tanto, pretende-se desenvolver tecnologias de cultivo acessíveis às comunidades tradicionalmente envolvidas na atividade de coleta desses animais, com a consequente minoração da pressão sobre os seus estoques e geração de alternativas de renda. O projeto considera a criação de peixes em substituição ao extrativismo como um avanço no sentido da sustentabilidade ambiental, pois o desenvolvimento de técnicas adequadas de cultivo intensivo possibilitaria aumento na produtividade e crescimento do setor e da renda dos criadores, sem a depleção dos estoques naturais.

O projeto pretende utilizar pescadores de peixes ornamentais das comunidades afetadas como mão-de-obra de apoio do laboratório e para a coleta das matrizes. Dessa forma, parte da população alvo do programa já poderá ser familiarizada com a atividade e capacitada a se tornar multiplicadora das técnicas de cultivo.

i) *Estudos de Viabilidade para a Implantação de Parques Aquícolas nos Reservatórios do Xingu e Intermediário:* têm como objetivo principal estudar a viabilidade ambiental, social e econômica da implantação de parques aquícolas nos Reservatórios do Xingu e Intermediário, durante a operação da UHE Belo Monte, com vistas à proposição de medidas de compensação.

j) *Projeto de Apoio à Pequena Produção e à Agricultura Familiar:* está fortemente baseado nas ações de assessoria técnica, social e ambiental, e tem como objetivo dotar os agricultores assistidos de uma nova organização produtiva, na qual o componente ambiental e a necessidade de um enfoque sistêmico

da unidade produtiva sejam a base de um tipo de exploração autosustentável. Contempla os moradores de comunidades ribeirinhas com estreita dependência do rio Xingu e afluentes, localizados nas áreas de vazão reduzida (Volta Grande), destacando-se Ressaca, Ilha da Fazenda e Garimpo do Galo.

k) *Projeto de Reestruturação do Extrativismo Vegetal:* tem como objetivos capacitar os agricultores, fomentar pesquisas para melhor aproveitamento dos recursos naturais disponíveis e organizar cadeias produtivas, no sentido de desenvolver o extrativismo como fonte efetiva de renda e de complementação alimentar.

l) *Projeto de Recomposição da Infraestrutura de Saneamento:* visa dotar as comunidades afetadas de condições de saneamento, de preferência, melhores do que as disponíveis atualmente.

m) *Programas de Negociação e Aquisição de Terras e Benfeitorias:* esses programas preveem, para os atingidos com perda imobiliária (da área urbana e da área rural), além da relocação dos equipamentos sociais, as seguintes modalidades: 1. indenização de terras e benfeitorias; 2. reassentamento coletivo, com assessoria técnica, social e ambiental; 3. carta de Crédito.

Por fim, garante a União que

[...] o Ibama acompanha toda a instalação do empreendimento, realizando o controle ambiental e o monitoramento das ações determinadas. Para tanto, são feitas vistorias técnicas periódicas, com a elaboração de relatórios e pareceres e, caso identificado o descumprimento das referidas medidas, o Ibama tem o poder-dever de adotar as providências decorrentes de seu Poder de Polícia.

A Funai, de igual modo, tem tido atuação ativa em todo o processo, pelo que registro a importante e profícua contribuição oferecida pela aludida autarquia federal, por intermédio da Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável – DPDS, a fim de proporcionar maior esclarecimento concernente aos possíveis impactos em relação às comunidades indígenas da região, a saber⁵:

[...]. Informamos que o processo de licenciamento, conduzido pelo Ibama, com interveniência da FUNAI, teve sua área de abrangência, no componente indígena, composto pelas seguintes terras indígenas: Paquiçamba, Arara da Volta Grande, Trincheira Bacajá, Juruna do km 17, Apyterewa, Kararao, Araweté do Ig. Ipixuna, Koatinemo, Arara, Cachoeira Seca, Xipayá e Kuruaya. Posteriormente, foi incluída a Terra Indígena Ituna Itata, de índios em isolamento voluntário.

⁵ Informação 542/Copam/CGGAM/2011, de 12 de setembro de 2011.

3. Os estudos foram realizados entre agosto de 2008 e julho de 2009, e o parecer da Funai para subsidiar a emissão da Licença Prévia foi entregue em setembro de 2009.

4. Feitas as considerações preliminares, passamos a seguir apresentar as respostas técnicas acerca dos questionamentos feitos pela Procuradoria Especializada.

5. Em relação aos questionamentos “a” e “b”, informamos que não há previsão, pelos estudos apresentados, de remoção compulsória de qualquer aldeia das Terras Indígenas Paquichamba e Arara da Volta Grande, ambas localizadas no trecho de vazão reduzida do empreendimento.

6. Por outro lado, famílias indígenas residentes em alguns trechos da Volta Grande do Xingu e na cidade de Altamira, deverão ser realocadas devido à mudança do regime hídrico do rio Xingu. Cabe ressaltar que tais famílias vivem em regime territorial diferenciado daqueles que vivem nas Terras Indígenas tradicionalmente ocupadas e demarcadas, sendo os primeiros podendo ser “confundidos” com pequenos proprietários, uma vez que residem em lotes ou propriedades adquiridos, muitas vezes, de maneira análoga aos não indígenas. Interessante ressaltar que, a princípio tais famílias foram identificadas como “não indígenas”, sem ter havido, num primeiro momento, uma “auto-identificação” espontânea. Com o desenvolvimento dos estudos complementares sobre os indígenas residentes na cidade de Altamira e no trecho da Volta Grande, tais famílias não só puderam se reconhecer indígenas quanto foram incluídas em todas as ações previstas para o componente indígena, inclusive por determinação da FUNAI.

7. em relação ao questionamento sobre o hidrograma de consenso (letra c), informo que cabe à Funai obrigação de monitorar a vazão aprovada, havendo possibilidades de ajustes, para que, a condição prevista no Parecer 021/CMAM/CGPIMA, de 2009 seja rigorosamente cumprida:

“As mudanças sugeridas no EIA sejam rigorosamente implementadas, observando as questões e peculiaridades indígenas, especificamente sobre a necessidade de um hidrograma ecológico, que seja suficiente para permitir a manutenção dos recursos naturais necessários a reprodução física e cultural dos povos indígenas. Em outras palavras, que o hidrograma ecológico (em especial os limites mínimos estipulados) considerados viável pelo Ibama permita a manutenção da reprodução da ictiofauna do Xingu e o transporte fluvial até Altamira, em níveis e condições adequados, evitando mudanças estruturais no modo de vida dos Juruna de Paquichamba e dos Arara de Volta Grande podendo levar ao eventual deslocamento de suas aldeias” (Parecer nº 21/CMAM/CGPIMA, pg 94)

8. Conforme citado acima, o posicionamento da Funai acerca da vazão de consenso é de que a vazão aprovada pelo IBAMA, deve, necessariamente

permitir os usos, costumes e tradições dos povos indígenas afetados. Assim, uma vez que o hidrograma foi aprovado pelo órgão competente, considerando-se a condição do componente indígena, presume-se que o mesmo não acarretará em mudanças significativas para os povos indígenas, devendo haver, conforme já citado, além de um rigoroso monitoramento, a possibilidade de ajustes na vazão.

9. Em relação aos impactos e as medidas necessárias para sua compensação/mitigação (letra d), informamos que foram elencadas, no parecer emitido pela FUNAI, diversas condicionantes, que executadas de maneira correta, em diversas etapas do processo de instalação e operação do empreendimento, podem garantir a proteção das terras indígenas e garantir o “bem viver” dos povos indígenas, sem mudanças estruturais negativas em suas comunidades.

10. As condicionantes apresentadas são divididas em dois grandes conjuntos: condicionantes governamentais e condicionantes de responsabilidade do empreendedor. As condicionantes governamentais tem como objetivo restaurar a ação da União, do Estado e do Município na região, uma vez que foi amplamente caracterizado nos estudos de impacto ambiental que não havia, na região de Altamira, uma ação governamental estruturada e eficaz. As ações governamentais devem ser executadas em diferentes estágios do processo de licenciamento, sendo que as mesmas devem estar plenamente executadas antes da operação da UHE Belo Monte. Dentre as condicionantes, existem inclusive ações da FUNAI, que serão articuladas em colaboração com outros órgãos federais para sua plena execução.

11. As condicionantes de responsabilidade do empreendedor são aquelas diretamente vinculantes ao posicionamento técnico da Funai para a concessão de licenças. São elas:

2) Programas e ações de responsabilidade do empreendedor:

- Elaborar Cronograma e Plano de Trabalho para discussão das diretrizes gerais dos programas apontados nos estudos, incluindo a gestão e execução das ações, amplamente discutidos com todas as comunidades impactadas para o devido detalhamento e aprovação imediatamente após a assinatura do contrato de concessão do AHE;

- Elaborar e iniciar a execução de Plano de Fiscalização e Vigilância Emergencial para todas as terras indígenas, em conjunto com a Funai, comunidades indígenas e outros órgãos, contemplando inclusive áreas de maior incidência de garimpo no leito do Rio Xingu (no trecho da Vazão Reduzida) logo após assinatura do contrato de concessão do AHE;

- Garantir recursos para execução de todos os Planos, Programas e ações previstas no EIA para

o componente indígena durante todo o período de operação do empreendimento;

- Criar plano de comunicação com as comunidades indígenas, com informações sobre as fases do empreendimento, do licenciamento e sobre todas as atividades relacionadas ao AHE Belo Monte.

- Criar um comitê indígena para controle e monitoramento da vazão que inclua mecanismos de acompanhamento – preferencialmente nas terras indígenas, além de treinamento e capacitação, com ampla participação das comunidades.

- Formação de um Comitê Gestor Indígena para as ações referentes aos programas de compensação do AHE Belo Monte;

- Eleição de áreas para a Comunidade Indígena Juruna do Km 17, com acompanhamento da Funai.

- Realizar os estudos complementares sobre o rio Bacajá e Bacajai, das TIs Xipaya e Karuaya e do setor madeireiro;

- Designar equipe específica para a elaboração, detalhamento e acompanhamento de todas as ações previstas junto às comunidades indígenas, em colaboração à Funai, demais órgãos governamentais e comunidades indígenas.

Elaborar programa de documentação e registro de todo o processo de implantação dos programas;

- Apoiar o processo de criação do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Xingu, bem como a ampla participação das comunidades indígenas;

- Contribuir para a melhoria da estrutura (com apoio financeiro e de equipe técnica adequada), da Funai, para que possa efetuar, em conjunto com outros órgãos federais (Ibama, ICMBio, Incra, entre outros) a gestão e controle ambiental e territorial na região, bem como acompanhamento das ações referentes ao Processo;

- Criação de uma instância específica para acompanhamento da questão indígena, pelo empreendedor, com equipe própria, evitando assim, a pulverização das ações indigenistas entre dos demais Planos de Gestão Ambiental.

12. Salientamos que entre as condicionantes, o Plano Básico Ambiental - PBA, obrigatório para todos os componentes do licenciamento, é composto pelos programas, ações e planos que visam remediar, compensar ou mitigar, todos os impactos descritos no EIA que serão causados pela UHE. No caso do componente indígena (letra e), o PBA, possui ações que em seu conjunto, garantem às terras indígenas seu equilíbrio, protegendo-as dos impactos advindos do empreendimento, bem como fortalecendo a promoção ao desenvolvimento sustentável daquelas etnias, diminuindo assim, a dependência das mesmas às práticas assistencialistas comumente aplicadas na região.

De toda sorte, conforme anotou o magistrado sentenciante, à luz das análises preliminares da UH de Belo Monte:

[...] nenhuma terra indígena será diretamente atingida pelo alagamento decorrente da implantação. As comunidades indígenas seriam afetadas eventualmente por aspectos indiretos cujo efetivo alcance somente poderá ser conhecido após a realização dos estudos de viabilidade que a presente ação pretende obstar.

76. Quanto aos impactos indiretos sobre terras indígenas, apenas a comunidade PAQUIÇAMBA, que ocupa uma área à jusante do barramento previsto, será afetada pelo empreendimento, muito embora tal área não deva ser alagada. As demais comunidades indígenas mencionadas pelo parquet situam-se em áreas muito distantes, razão pela qual os eventuais impactos indiretos sobre as mesmas deverão ser pouco significativas, embora o conhecimento de seu efetivo alcance dependa da conclusão dos estudos antropológicos exigidos.

O Ministério Público Federal, no entanto, entre outros argumentos, na apelação, faz enfática afirmativa (fl. 858), no sentido de que:

Com a interrupção do curso do rio, essas comunidades terão inúmeros complicadores, tais como a inviabilidade de locomoção, principalmente nos períodos de seca do rio; a diminuição e provável extinção dos peixes (principal fonte alimentar), [...].

Posteriormente, a fl. 860, o apelante afirma que haverá alteração no regime de vazão do rio Xingu, ao dizer que:

A mudança da vazão acarretará sérias mudanças na fauna e flora da região, bem como no modo de vida dos povos indígenas (Juruna e Arara).

A União, à sua vez, garante que o rio não secará na Volta Grande do Xingu, mas, apenas, ficará ele com sua vazão diminuída, tendo sido fixados valores mínimos de fluxo de água no trecho mencionado, por meio do estabelecimento do hidrograma de consenso.

Outro ponto importante nesse contexto, consiste na assertiva de que os estudos criteriosos realizados pelo Ibama asseguram que o nível de vazão das águas é suficiente para garantir a reprodução normal dos peixes e da própria navegabilidade do rio durante o ano todo.

Releva notar, entretanto, que a oitiva das comunidades afetadas, tanto dos indígenas como dos ribeirinhos, tem por escopo reunir informações e argumentos pró e contra, para melhor subsidiar a conclusão do projeto. Tanto é assim que, segundo a posição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

As comunidades indígenas não têm, todavia, o poder de veto. Se forem contrárias à exploração, mas se o Congresso Nacional for favorável, há de prevalecer a opinião deste sobre a opinião das comunidades.

É de se entender, todavia, que se tal oposição decorrer de argumentos que mostram que a comunidade será extinta, a autorização poderá ser tida por inconstitucional, em face da violação do princípio da preservação conformada no art. 231.”

Dessarte, entre as múltiplas e relevantes competências que foram outorgadas ao Congresso Nacional, o texto da Constituição da República insere a atribuição exclusiva de autorizar, em terras indígenas, a exploração e aproveitamento de recursos hídricos (CF, art. 49, inciso XVI). E, como é incontroverso, o Congresso Nacional desincumbiu-se desse seu papel institucional.

Dessa forma, no ponto, entendo que o Decreto Legislativo 788/2005 encontra-se em consonância com as disposições legais e constitucionais, razão por que afastado, no particular, o alegado desrespeito às normas fundamentais inscritas no art. 170, VI (matéria relativa à defesa do meio ambiente), e no art. 231, § 3º, ambos da Lei Magna de 1988.

Sob outra perspectiva, data venia, não posso aderir, também, à posição jurídica expressa no voto da Relatora, no sentido de que teria havido violação ao parágrafo único do art. 65 da Constituição da República, o qual prevê, quanto ao processo legislativo, que, havendo modificação do projeto no Senado deverá ele retornar à Casa Iniciadora.

Na situação em concreto, a Casa revisora incluiu, no § 2º do Decreto Legislativo 788/2005, a expressão “com a participação do estado do Pará, em que se localiza a hidrelétrica”. Ficou assim redigido o referido dispositivo:

Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do estado do Pará, em que se localiza a hidrelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria.

Essa pequena inclusão de texto, no entanto, para mim, não significou nenhuma alteração do próprio sentido da proposição legislativa a justificar o retorno do projeto à Câmara dos Deputados. Isso porque, mesmo que não houvesse tal inserção textual, o processo de licenciamento ambiental já pressupunha a participação de órgãos estaduais em que se localiza o empreendimento, na forma prevista no § 1º do art. 4º da Resolução 237/1997, do Conama, que assim dispõe:

Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

[...].

§ 1º - O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Parece-me, pois, seguro que o acréscimo visou identificar a necessidade de participação do Estado do Pará, onde se localiza o AHE, segundo critério que já consta de normas próprias preexistentes, editadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente. De fato, não houve alteração do seu sentido e, nessas condições, a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que modificações da espécie não implicam inconstitucionalidade formal da norma. Confira-se, a respeito, o informativo semanal de jurisprudência do STF n. 173, veiculado no sítio eletrônico <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo173.htm>:

[...]. Considerou-se, também, não estar caracterizado o vício de inconstitucionalidade formal por ofensa ao parágrafo único do art. 65 da CF - determina que o projeto de lei emendado voltará à Casa iniciadora -, porquanto as alterações introduzidas pelo Senado Federal não importaram alteração do sentido da proposição legislativa e, somente nesta hipótese, o projeto de lei deveria ser devolvido à Câmara dos Deputados. [...]. ADC 3-DF, rel. Min. Nelson Jobim, 2.12.99.

Nesse sentido, cito, ainda, os seguintes precedentes:

Constitucional. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...].

[...].

III - O parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal só determina o retorno do projeto de lei à Casa iniciadora se a emenda parlamentar introduzida acarretar modificação no sentido da proposição jurídica.

[...]. (ADI 2238 MC, relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-172 Divulg. 11/09/2008 Public. 12/09/2008 EMENT VOL-02332-01 PP-00024 RTJ VOL-00207-03 PP-00950.)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...].

[...]. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão “observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal”, que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). [...]. 4 - Ação direta julgada improcedente. (ADI 2666, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2002, DJ 06/12/2002 PP-51 EMENT VOL-2094-01 PP-177.)

Dessarte, o acréscimo redacional não implicou mudança no sentido da proposição legislativa, muito menos substancial. Por essa razão, não identifico nenhuma consequência jurídica negativa na singela alteração, pelo que é de se entender que não se justificaria o retorno do projeto à Casa iniciadora para nova votação. Esse o fundamento básico pelo qual, data venia, afigura-se-me ausente o alegado desrespeito ao parágrafo único do art. 65 do Texto Magno. Em tal perspectiva, mostra-se improcedente a arguida inconstitucionalidade formal no processo legislativo em discussão.

Meu entendimento, todavia, coincide com o da relatora quanto à questão da desnecessidade de lei complementar para disciplinar a matéria relativa ao aproveitamento de recursos hídricos. Isso porque o § 6º do art. 231 da Lei Fundamental, ao instituir a imprescindibilidade de lei complementar, exige sua edição, exclusivamente, nas hipóteses de exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras ocupadas pelos índios, quando houver relevante interesse público da União. Aí, nesse caso, pressupõe existência de lei complementar que discipline exatamente essa matéria. Extrai-se desse texto constitucional que, à evidência, no que toca, propriamente, ao aproveitamento de recursos hídricos, este não depende da edição de lei complementar.

A minha compreensão jurídica, portanto, diante da controvérsia posta em juízo, direciona-se pela constitucionalidade formal do Decreto Legislativo 788/2005. É verdade que a matéria é instigante e inspira intenso debate, seja na seara ambientalista, seja de cunho indigenista. Porém, não se pode perder de

vista o problema da demanda crescente, ano após ano, de energia do país, que tem exigido do Poder Público a implementação de medidas urgentes visando esse desiderato. Dessa sorte, a atuação administrativa, a meu ver, acha-se ancorada em típico interesse público da nação brasileira como um todo, independentemente de quem tenham sido os governantes que iniciaram os primeiros inventários na bacia do rio Xingu, e aqueles que se acham no Poder atualmente.

Não se desconhece que há outras fontes de produção de energia elétrica menos impactantes ao meio ambiente, tal como constou do Voto da Relatora, ao mencionar que “o ex-Ministro da Agricultura e Coordenador do Centro de Agronegócio da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGC), Roberto Rodrigues, defende que o Brasil desperdiça, anualmente, o equivalente a três usinas de Belo Monte ao não utilizar o bagaço e a cana-de-açúcar”. De fato, seria imperioso que se adotassem medidas urgentes para evitar o desperdício da matéria-prima aproveitável, de modo a garantir o desenvolvimento sustentável e mitigar os danos ambientais decorrentes da construção de uma usina hidroelétrica. No entanto, consigno que a deliberação dos órgãos estatais de se implementar a usina denominada *Belo Monte* decorreu de todo um processo político-administrativo, levado a efeito perante o poder executivo e o poder legislativo, sob o amparo, posterior, de diversas decisões suspensivas de tutelas de urgência da colenda Presidência deste Tribunal, bem como da egrégia Presidência do Supremo Tribunal Federal. Assinale-se, ademais, que toda essa conjuntura político-jurídico-administrativa e financeira vem ocorrendo diante de um contexto de iminente crise do setor energético amplamente reconhecida em diferentes segmentos da sociedade brasileira.

Devo esclarecer, nesse passo, que, em alguns aspectos, o meu ponto de vista se alinha com o da ilustre relatora; não, porém, em sua totalidade, como visto ao longo deste meu pronunciamento, o que me leva a chegar à conclusão diversa daquela constante de seu lúcido e bem fundamentado voto.

Ante o exposto, divergindo data venia do ponto de vista jurídico expresso no voto da ilustre Relatora, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

Voto-Vista

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Após o voto da relatora, desembargadora federal Selene Maria de Almeida, que deu parcial provimento

ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, para considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005, em interpretação conforme a Constituição e por violar os arts. 6º e 7º da Convenção 169 da OIT; e tornar sem efeito o licenciamento ambiental do aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte, o desembargador federal Fagundes de Deus, em voto-vista, negou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público e à remessa. Pedi vista em razão dos brilhantes e ponderados fundamentos dos votos.

O presente caso cuida de Ação Cível Pública Ambiental proposta pelo Ministério Público Federal na Procuradoria da República no Município de Altamira/PA, e tem como objetivo de condenar o Ibama à obrigação de não fazer, consistente na proibição de adotar atos administrativos referentes ao licenciamento ambiental da Usina de Belo Monte.

Para tanto, fundamenta seu pedido na imprestabilidade do Decreto Legislativo 788/2005 em razão de vícios insanáveis:

1. desrespeito aos preceitos fundamentais contidos nos arts. 170, VI, e 231, § 3º, da Constituição Federal de 1988, por falta de consulta às comunidades afetadas;
2. desrespeito ao processo legislativo – o projeto do Decreto Legislativo 788/2005 teria sido modificado no Senado Federal e não retornado à Câmara Federal;
3. ausência de lei complementar dispendo sobre a forma de exploração dos recursos hídricos naturais em área indígena.

O magistrado sentenciante, com impressionante sensibilidade ao debruçar-se sobre o pedido, julgou improcedente a ação sob o seguinte enfoque:

a) Quanto à constitucionalidade de Decreto Legislativo 788/2005: Pode-se inferir, através de uma interpretação sistêmica, que o Decreto Legislativo 788/2005 não contrariou o disposto no parágrafo 3º do art. 231 da CF/88. Este mandamento constitucional não impôs um momento para que as comunidades indígenas sejam ouvidas. Aliás, entendo que a oitiva definitiva das comunidades indígenas não é oportuna, neste momento, por um simples fato: não há como consultar as comunidades envolvidas, inclusive as indígenas, sem antes efetuar um estudo de viabilidade/antropológico, que deverá definir quais as comunidades diretamente afetadas, para que então, de posse de dados técnicos, e não casuísticos, possam os interessados se manifestar, o que não impede, obviamente, que todos os seguimentos da sociedade sejam consultados durante o estudo de viabilidade do projeto... a implantação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte somente pode ser desenvolvida após estudos de

viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que se julgar necessários, dentre os quais previu-se, expressamente, o estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob a influência do empreendimento, devendo nos termos do parágrafo 3º do art. 231 da Constituição federal, ser ouvidas as comunidades afetadas.

b) Regularidade no processo legislativo do Decreto Legislativo 788/2005, inexistência de vício formal. Acréscimo que não causa prejuízo nenhum: de qualquer modo, mesmo após profunda e detida apreciação da questão, não encontro elementos mínimos e suficientes para que seja possível declarar-se a inconstitucionalidade de ato do Poder Legislativo, revestido de presunção de constitucionalidade/legalidade... a nova redação, que não causou qualquer modificação na interpretação do teor do ato legislativo, apenas incluiu a participação do Estado do Pará nos estudos, fato este que é plenamente justificável e razoável, pois se a população afetada deve ser ouvida, resta legítimo o acompanhamento do Estado-Membro, que defenderá os interesses da população local e fiscalizará todo o procedimento.

c) Delegação de competência exclusiva do Congresso Nacional ao Poder Executivo. Neste item, o douto juiz sentenciante rechaçou a pretensão ao concluir que: Não vislumbro qualquer irregularidade do ato do Congresso Nacional ao estabelecer, como condicionante da aprovação do projeto UHE Belo Monte, que sejam ouvidas pelo Poder Executivo as comunidades indígenas. Na realidade o que é da competência exclusiva do Congresso Nacional, portanto, indelegável, é a autorização legislativa, tão-somente.

d) Quanto à celeridade na tramitação no Congresso Nacional do DL 788/2005, o juízo a quo não visualizou nenhuma irregularidade como apontado pelo autor, analisou o ritmo empreendido para a aprovação da matéria e concluiu que: Em verdade a sensibilidade demonstrada pelo Congresso Nacional, aprovando em caráter de urgência, merecia elogios, uma vez que a questão energética é fundamental para a nação e a usina hidroelétrica em questão é um projeto importantíssimo que deve, sim, ser estudado profundamente, com vistas a conclusão sobre a sua viabilidade.

e) Desnecessidade de Lei Complementar para a exploração de recursos energéticos em área indígena. Interpretação sistêmica. Objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

As razões de apelação do Ministério Público estão sustentadas nos seguintes alicerces:

- a) A decisão sinaliza verdadeira antecipação da solução de eventual questionamento do processo de licenciamento;
- b) Foram incorporadas as metas de desenvolvimento governamental como dogmas;

c) O Decreto Legislativo 788/2005 é inconstitucional por desprezar os arts. 170, VI, e 231, § 3º, da CF, e por ter sido modificado no Senado sem retorno para apreciação da Câmara Federal;

d) Ausência de Lei Complementar que disponha sobre a forma e a exploração dos recursos hídricos em área indígena;

e) O Congresso Nacional não poderia delegar a oitiva das comunidades envolvidas para os fins do art. 231, § 3º, da CF;

f) Os impactos a serem experimentados pelas populações indígenas residentes ao longo do Rio Xingu serão imensos (inviabilidade de locomoção, diminuição e provável extinção dos peixes, proliferação de doenças);

g) A celeridade pretendida pela ELETROBRAS divorcia-se de qualquer preocupação ambiental.

E concluiu o apelante, aduzindo que o ponto nodal da questão é saber se a consulta às comunidades afetadas é atribuição do Congresso Nacional, ou se poderia ser delegada por este ao empreendedor da obra, ou seja, o Poder Executivo (fl. 865). Aduz, ainda, que o Decreto Legislativo 788/2005 feriu a Constituição da República no parágrafo terceiro do art. 231 ao não consultar as comunidades afetadas antes de sua promulgação e delegar a sua oitiva ao Poder Executivo (fl. 870).

Assim, está claro, conforme consta do pedido e das razões recursais, que a questão está centrada tão somente nos vícios formais e materiais do Decreto Legislativo 788/2005.

Inicialmente, nos mesmos termos do voto do desembargador Fagundes de Deus, faz-se imprescindível a delimitação do pedido, com a identificação do objeto da ação.

No Brasil, Estado Democrático de Direito, conforme art. 1º da CF, somente existem as soluções lícitas; as inválidas são falsas e, por isso, estão de antemão descartadas.

Lê-se julgado do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

A opção pelo Estado democrático de direito (...) há de ter consequências efetivas no plano de nossa organização política, na esfera das relações institucionais entre os poderes da República e no âmbito da formulação de uma teoria das liberdades públicas e do próprio regime democrático. Em uma palavra: ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República”, faço este destaque do texto que extraio do parecer do ilustre membro do Ministério Público Federal Dr. Odil Brandão, dado a pertinência no contexto.

(MS 24831, Min. Celso de Melo)

A responsabilidade do julgador em proferir decisões como esta, de relevância nacional, não se submete a interesses políticos ou de oligarquias, pois o direito é reflexo da independência de uma sociedade. Nem mesmo a ideologias, se estas não forem coerentes com o estado democrático de direito.

A ilustre relatora, com especial esmero, acudiu aos autos a promoção de uma audiência pública, em que participaram vários representantes dos órgãos envolvidos no projeto do empreendimento, com destaque para a presença do secretário de Planejamento e Desenvolvimento Energético do Ministério das Minas e Energia, o diretor-geral da Aneel e o superintendente de Gestão de Estudos Hidroenergéticos daquela agência reguladora, a diretora de Licenciamento do Ibama, o presidente da Funai, o representante da Casa Civil da Presidência da República, o presidente da Empresa Norte Energia, o assessor jurídico do Conselho Indigenista Missionário da CNBB, o líder Caiapó, o Cacique Manuel Pereira Juruna, o representante da etnia Arara da Volta Grande do Xingu, o Deputado Federal pelo Pará, Sr. Arnaldo Jordy, o Procurador da República no Pará, Dr. Ubiratan Cazetta, o diretor da Eletronorte, o Coordenador Adjunto do Instituto Socioambiental – ISA, e o gerente de Saúde Pública da Norte Energia, todos tiveram a palavra e responderam questionamentos, inclusive dos Desembargadores Fagundes de Deus e João Batista Moreira, integrantes desta Quinta Turma.

Ao proferir seu voto, a relatora, Des. Federal Selene Maria de Almeida, foi enfática, ao analisar o conjunto probatório de que a construção da Usina Hidroelétrica de Belo Monte não será empreendida dentro das áreas indígenas, o que a levou a entender que a aplicação do § 3º do art. 231 da CF se dá não pela localização da obra em terra indígena, mas sim, diante do dano potencial, à agressão à sobrevivência das pessoas, à destruição do seu *habitat*.

Asevera ainda que é fato incontroverso a terra indígena Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu estarem à jusante da primeira barragem, que desviará as águas do Rio Xingu do seu curso normal e provocará a diminuição da vazão fluvial nas ditas terras indígenas.

Assim, não posso dar perda de objeto à ação, como pretende a União. Conforme as contrarrazões apresentadas, entende a União que não haverá construção em terras indígenas, e tampouco perda territorial destas em razão do empreendimento. Afirma, ainda, a apelada que nenhuma das intervenções físicas voltadas para o aproveitamento do bem natural –

obras acessórias ou inundações – está localizada em terras indígenas.

Portanto, é necessário questionar se o impacto causado pela construção do empreendimento em áreas indígenas demarcadas nas margens do Rio Xingu justifica ou não a aplicação do art. 231, § 3º, da CF, antes de adentrar aos outros questionamentos.

O legislador constituinte, atento às necessidades dos povos indígenas, consagrou no texto da Constituição Federal que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais *em terras indígenas* só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei (sem grifo no original).

Os recursos hídricos e riquezas minerais pertencem à União (art. 176), aos índios é assegurada a participação na exploração, mas os benefícios não lhes cabem. O aproveitamento dos recursos hídricos, potenciais energéticos, etc., dependem de autorização do Congresso Nacional, desde que estejam em áreas indígenas. Porém, esta não pode ser concedida sem que sejam ouvidas as comunidades indígenas afetadas, o que é um privilégio, pois, quando a União autoriza a exploração de comunidades não indígenas, elas não são consultadas.

Para cada situação concreta foi imputada ao Congresso Nacional a avaliação para equilibrar os direitos e interesses dos índios e a necessidade da prática das atividades, no caso a exploração das águas do Rio Xingu. Reconhecido que o princípio é o da prevalência dos interesses indígenas, pois a execução de tais atividades, assim como a autorização do Congresso Nacional, só pode ocorrer nas condições específicas estabelecidas em lei.

Diante do cenário fático que se apresenta, não vislumbro, com as vênias devidas da douta relatora, a imprestabilidade do Decreto Legislativo 788/2005, conforme concluiu S. Exa:

Afetando a obra comunidades indígenas em grande monta, talvez impossibilitando até mesmo a permanência na Volta Grande do Xingu, torna-se irrelevante, para fins do parágrafo 3º, do artigo 231 da Constituição Federal se a obra está dentro da terra indígena ou nas proximidades. O fato definidor da competência do Congresso Nacional para autorizar a construção de empreendimento é a existência do dano, a agressão a sobrevivência das pessoas, a destruição do seu habitat.

A sentença hostilizada no ponto infirma:

[...] nenhuma terra indígena será diretamente atingida pelo alagamento decorrente da implantação. As comunidades indígenas seriam afetadas eventualmente por aspectos indiretos cujo efetivo alcance somente poderá ser conhecido após a realização dos estudos de viabilidade que a presente ação pretende obstar.

Quanto aos impactos indiretos sobre terras indígenas, apenas a comunidade PAQUIÇAMBA, que ocupa uma área à jusante do barramento previsto, será afetada pelo empreendimento, muito embora tal área não deva ser alagada. As demais comunidades indígenas mencionadas pelo parquet situam-se em áreas muito distantes, razão pela quais os eventuais impactos indiretos sobre as mesmas deverão ser pouco significativas, embora o conhecimento de seu efetivo alcance dependa da conclusão dos estudos antropológicos exigidos.

Ao Poder Judiciário compete examinar a validade dos atos do Poder Público frente à ordem jurídica, estabelecendo os limites jurídicos dentro dos quais o Executivo deve realizar as suas escolhas. Neste ponto não há como me afastar dos laudos altamente técnicos elaborados pelos órgãos diretamente ligados ao empreendimento, entre outros Ibama e Funai. Os estudos criteriosos realizados asseguram que o nível da vazão das águas é suficiente para garantir a reprodução normal dos peixes e da própria navegabilidade do rio durante o ano todo.

Constam nos autos documentos comprobatórios de que as entidades públicas desenvolveram projetos de apoio às comunidades ribeirinhas, entre estas as indígenas, mitigando os impactos decorrentes da implantação do projeto, constantes do Plano Básico Ambiental, por força da Licença de Instalação 795/2011, que congrega planos, programas e projetos destinados a amenizar e compensar os impactos da UHE Belo Monte e apresenta ações e medidas pertinentes, além de outras exigidas pelo Ibama.

A implantação efetiva do projeto – que irá beneficiar milhares de pessoas e atender ao interesse público nacional – depende da realização de diversos estudos, que demandarão tempo.

Os estudos compreendem impacto ambiental (estudo e relatório), avaliação ambiental integrada (AAI) de toda a bacia do Rio Xingu, e ainda estudos antropológicos atinentes às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento. No âmbito desses estudos, houve a oitiva das comunidades indígenas.

Acresça-se, também e principalmente, a clareza do art. 3º da norma em tela, que condiciona

expressamente a implantação do empreendimento à conclusão efetiva dos estudos citados:

Art. 3º Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte.

Somente depois de concluídos todos os estudos, inclusive com o aproveitamento das oitivas, já realizadas, das comunidades indígenas potencialmente afetáveis pelo empreendimento é que se passará à fase de aprovação pelos órgãos competentes. E somente depois dessa aprovação é que o Poder Executivo poderá iniciar a implantação da relevante obra de infraestrutura, que pelos estudos trazidos aos autos será em prol do desenvolvimento da região.

Quanto à alegação do Ministério Público que o art. 231, § 3º, da Constituição, exigiria a oitiva das comunidades indígenas antes da concessão da autorização do Congresso Nacional, não vislumbro, ainda que fosse indispensável, já que o Projeto está fora das terras indígenas, nenhuma previsão legal, pois não consta do texto constitucional.

O momento da oitiva das comunidades indígenas não consta do texto constitucional. E nem precisava, porque não é isso – o momento – que constitui o objetivo daquela disposição constitucional.

Seu objetivo definido é impor a necessidade imperiosa e imprescindível de ouvir as comunidades indígenas potencialmente afetadas. E dar conhecimento a elas antes da implantação do projeto de aproveitamento de recursos, evitando que sejam surpreendidas com eventual influência do empreendimento de forma desfavorável a forma de vida de cada comunidade.

A situação de anterioridade, portanto, diz respeito não à autorização do Congresso Nacional, mas sim ao aproveitamento de recursos em terras indígenas. É o que se vislumbra da norma, e é uma interpretação legítima, porquanto o escopo da vontade normativa estará atendido.

A oitiva prévia obrigatoriamente ocorrerá por determinação expressa dos arts. 2º e 3º do Decreto Legislativo 788/2005. E pouco importa, data venia, que seja realizada antes ou depois da autorização congressual, bastando que ocorra antes da implantação da obra pública.

De fato, a norma permite o aproveitamento, pelo Poder Público, de recursos existentes em terras

indígenas, e estipula, para tanto, três exigências distintas entre si:

- a) a autorização do Congresso Nacional;
- b) a oitiva das comunidades afetadas; e
- c) assegurar aos indígenas a participação nos resultados da lavra (em caso de recursos minerais), na forma da lei.

Face às peculiaridades do caso concreto, talvez seja mais eficaz ouvir as comunidades indígenas no âmbito de um estudo de natureza antropológica, por ordem do Decreto 788/2005, do que no âmbito do debate político do processo legislativo destinado à concessão da autorização, estribado em estudos técnicos e tecnológicos, o que a meu sentir foi devidamente realizado, diante da vasta produção probatória trazida aos autos.

A doutrina pátria considera, aliás, que a oitiva das comunidades ali prevista não é vinculante, e sim meramente informativa frente ao Poder Público. Isso porque é o Poder Público que – em tese – encarna, pondera e gerencia o interesse geral de todos os brasileiros, incluindo os brasileiros indígenas. O real motivo da norma do art. 231, §3º, da Constituição, nos dizeres de Pinto Ferreira, é:

O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra, na forma da lei. Assim sendo o governo federal procura evitar que grupos nacionais e estrangeiros de maneira ambiciosa procurem fraudar tais bens em benefício próprio, violando o patrimônio da comunidade indígena e da União. (“Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 7, Ed. Saraiva, 1995, p. 449) (Grifamos)

Em conclusão, não vislumbrei, repito, com as mais respeitadas vênias da excelentíssima desembargadora federal Selene Maria de Almeida, vício formal – ofensa ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal, diante da modificação do texto pela Casa Revisora e não retorno à Casa Iniciadora, o acréscimo não se revestiu de alteração substancial, meramente explicativa, a inclusão da participação do Estado do Pará nos estudos para a Usina Belo Monte, e não traz nenhuma prejuízo que macule o processo legislativo.

Igualmente, divergindo de S.Excia. com respeito, não vislumbrei vício material – ofensa ao art. 231, § 3º, combinado com o art. 49, XVI, da Constituição federal: a oitiva das comunidades indígenas afetadas deveria ter

sido efetivada pelo próprio Congresso Nacional, e antes da expedição do mencionado Decreto Legislativo.

Assim, não há no comando constitucional ou quiçá em norma infralegal qualquer disposição quanto à impossibilidade da oitiva das comunidades afetadas, indígenas ou ribeirinhos, serem realizadas por órgãos técnicos responsáveis pelo licenciamento ambiental e pela proteção destas comunidades. Nos autos consta vasta produção documental de diversas reuniões realizadas durante todas as fases do licenciamento ambiental da UHE Belo Monte pela Funai pelo IBAMA, ainda foram didaticamente explicados para as comunidades indígenas de forma

que elas pudessem entender e oferecer sugestões, diante da sua realidade.

Com essas considerações, acompanho o eminente Des. Federal Fagundes de Deus, para negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e à remessa oficial, tida por interposta, sem antes deixar de consignar que recebi vários *e-mails* das entidades organizadas e simpatizantes do movimento em prol da tese sustentada pelo Ministério Público, como recebi também em meu gabinete representantes das partes, e delas colhi elementos que me auxiliaram na conclusão do meu voto, em especial, os representantes do ISA.

Sexta Turma

Numeração única: 0002854-08.2006.4.01.4101

Apelação/Reexame Necessário 2006.41.01.002854-0/RO

Relator:	Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
Apelante:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Apelantes:	Maria Ivani de Araújo da Silva e outro
Advogados:	Dr. Raul Canal e outros
Apelados:	os mesmos
Remetente:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ji-Paraná/RO
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 18/06/2012, p. 667

Ementa

Processual Civil e Civil. Responsabilidade civil. Ibama. Exploração de madeira florestal. Exercício irregular da atividade. Lavratura de autos de apreensão. Exigência de propina comprovada em ação penal. Concussão. Alegado dano moral. Pleito indenizatório. Improcedência.

I. Em ação de indenização por lucros cessantes e danos materiais e morais ajuizada por sociedade empresarial e sua sócia, buscou-se responsabilizar o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama pela lavratura de autos de infração tidos ilegais e outros atos administrativos, de onde sobreveio condenação, devido à prática de concussão, coação e ameaças por servidores da autarquia, mediante sentença condenatória na ação penal 2003.41.00.002783-4/RO. Reconhecida a responsabilidade pelo evento danoso, condenou-se ao pagamento de danos morais à autora Maria Ivani de Araújo da Silva (no valor de R\$140.000,00).

II. Formulou-se pedido de indenização objetivando: a) “pagamento de reparação às autoras, a título de danos morais, no valor de 1.000 (um mil) salários-mínimos para cada uma”; b) “pagamento da reparação a título de danos materiais, referentes à primeira autora, no valor de R\$223.864,00 (duzentos e vinte e três mil e oitocentos e sessenta e quatro reais) e referentes a segunda autora no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais)”; e c) “pagamento da reparação referente aos lucros cessantes no valor de R\$144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais) pelo período agonizante de espera, durante quatro meses para a consecução do registro para início das atividades e no valor de R\$1.560.000,00 (Um milhão, quinhentos e sessenta mil reais) pelo lucro cessante, causado pela necessidade de abandono da atividade quando da venda dos bens móveis e imóveis da empresa para a quitação dos prejuízos”.

III. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar o Ibama ao pagamento do valor de R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais) à autora Maria Ivani de Araújo da Silva, a título de compensação por

danos morais, corrigidos monetariamente a partir da sentença, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento), contados da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, sem honorários, custas iniciais pelas autoras, isento o lbama, nos termos da Lei 9.289/1996.

IV. O art. 10 da Lei 6.938/1981, com a redação dada pela Lei 7.804/1989, posteriormente modificada pela Lei Complementar 140/2011, estabelece que o funcionamento efetivo de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais dependem de prévio licenciamento do órgão competente.

V. Os fatos narrados na inicial não geram direito à reparação, uma vez que as autoras detinham total conhecimento dos trâmites burocráticos e exigências do órgão ambiental responsável pela autorização do exercício de atividade de exploração de madeira, sendo impróprio o argumento de ilegalidade da imputação de multas, decorrentes do legítimo exercício do Poder de Polícia Administrativa. Nesse sentido: AC 2001.39.00.006872-4/PA, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, 5ª Turma Suplementar, *e-DJF1*, p. 1.543, de 27/04/2012; AC 1998.37.01.001613-6/MA, rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo, 5ª Turma Suplementar, *e-DJF1*, p. 629, de 22/06/2011.

VI. Inexistente a ocorrência de dano moral, que é aquele configurado pela dor, angústia e sofrimento relevantes, que causem grave humilhação e ofensa ao direito de personalidade, não há como ser reconhecido o direito a indenização, tendo em vista o funcionamento e exercício de atividade irregulares da sociedade empresarial.

VII. Apelação do lbama e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido.

VIII. Apelação das autoras desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação do lbama, à remessa oficial e negar provimento à apelação das autoras

6ª Turma do TRF 1ª Região – 04/06/2012.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — Trata-se de ação de indenização por lucros cessantes e danos materiais e morais decorrentes da lavratura de autos de infração tidos ilegais e outros atos praticados por servidores do lbama

Na sentença, de fls. 3.543-3.556, foi julgado parcialmente procedente o pedido, condenando-se a ré ao pagamento do valor de R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais) à autora Maria Ivani de Araújo da Silva, a título de compensação por danos morais, corrigido monetariamente a partir do comando sentencial, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, sem condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca, custas iniciais pelas autoras, isento o lbama (Lei 9.289/1996).

Considerou o juiz da Subseção Judiciária de Ji-Paraná/RO que:

- [a] antes do registro do lbama, a autora W.K. Da Silva não poderia realizar qualquer atividade poluidora ambiental, assim considerada as atividades relacionadas à exploração florestal;
[b] não só o funcionamento efetivo, mas a própria

instalação da empresa já dependia de prévio licenciamento, consoante preleciona o art. 18 da Lei 6.938/1981; [c] a constatação de que a empresa já realizava armazenagem de madeira, e ao que tudo consta, já havia iniciado o processo de secagem de parte delas, conduz à ilação de que a autora W. K. Silva & Cia. Ltda. – ME operava ilegalmente. Some-se a isso o fato de que as notas fiscais da firma M.I.A. Da Silva Madeiras – ME foram expedidas ao longo do mês de maio/2001 (fls. 424/431), portanto, antes até mesmo do requerimento do registro do lbama, que só ocorreu em 29/05/2001.; [d] não se vislumbra a ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório alegada pelas autoras em tal procedimento, tendo o réu submetido o pedido de registro aos ditames legais, máxime porque referida atividade é vinculada, sendo defeso ao administrador fazer o que a lei não permite; [e] a alegada demora na concessão do registro da empresa pelo lbama foi provocada pela empresa autora, vez que realizou requerimento de cadastro de atividades dissociadas de seu objeto social, inviabilizando, destarte, o registro pela autarquia ambiental, tanto que, após a alteração do contrato da empresa, houve o devido cadastramento.; [f] Da análise do conjunto probatório, exsurtem elementos idôneos a indicar que a autora Maria Ivani de Araújo da Silva suportou danos em face da coação psicológica consubstanciada na exigência ilegal de dinheiro e ameaças pelos servidores do

Ibama; [g]) um dos parâmetros para mensurar o valor da indenização, o quantum das multas aplicadas pelo Ibama, os quais estão sendo objeto de execuções fiscais neste juízo (execução fiscal 2006.41.01.006844-0, valor de R\$103.506,90, e execução fiscal n.. 2006.41.01.006843-7, valor de R\$30.000,02, ambos atualizados até 21/09/06), tendo em vista “as circunstâncias do fato danoso, notadamente as sequelas emocionais que a autora Maria Ivani de Araújo da Silva suportou”.

Apela o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, às fls. 3.578-3.589, alegando que:

[a]) os autos de infração foram aplicados em consonância com a legislação ambiental, nos termos da competência inerente ao Ibama, conforme dispõe o art. 70 da Lei 9.605/1998; [b]) os autos foram lavrados por agentes competentes (fiscais do Ibama Edilson Pereira dos Santos e Rosalvo Alves de Freitas), no âmbito de suas competências, tendo em vista que a Empresa não possuía autorização para executar qualquer atividade ligada ao empreendimento, e muito embora seja lamentável o fato ocorrido após a lavratura do auto de infração relativo à extorsão praticada por dois servidores do Ibama, este fato, por si só, não tem o condão de macular o auto de infração, posto que o ilícito ambiental efetivamente existiu; [c]) o valor de R\$140.000,00 (Cento e quarenta mil reais) é totalmente exorbitante, pois representa um enorme retirada de recursos financeiros do erário em favor de uma Empresa que cometeu graves danos ambientais..haja vista a grave lesão à ordem e à economia pública.

Por sua vez, também recorrem as autoras W. K. da Silva Ltda. e Maria Ivani de Araújo da Silva, fls. 3.597-3.625, sustentando que:

[a]) as NFs juntadas vestibularmente dos autos foram reprografadas apenas na face anterior. Todavia, os carimbos RET constavam do verso das NFs; [b]) inexistente qualquer condenação da Apelante pela prática dos atos tidos como lesivos ao meio ambiente e, que a mesma se viu envolvida, única e exclusivamente, por conta do comportamento deplorável e criminoso dos prepostos da Apelada, que, aliás, foram CONDENADOS por decisão Judicial Transitada em Julgado e confirmada por esse egrégio Tribunal Regional da 1ª Região.; [c]) em nenhum momento, como comprovado naquele feito, foi oportunizado o sagrado direito de defesa às Apelantes, não só com relação aos abusivos “Autos de Infrações”, criminosamente lavrados pelos prepostos da Requerida EDILSON e ROSALVO, mas também, com relação ao LANÇAMENTO do crédito tributário lançado com base naqueles autos lavrados criminosamente, o que, data vênia, já seria motivo mais do que suficiente para contaminar de NULIDADE ABSOLUTA qualquer ação fiscal ou administrativa.; [d]) não existe nenhuma norma

legal que proíbe pessoas físicas ou jurídicas em ter ou manter madeira guardada/armazenada, desde que se possua o documento válido de sua compra e origem, como assim possuía a todo o tempo a Apelante.

Contrarrrazões do Ibama às fls. 3.628-3.634 e das autoras às fls. 3.636-3.637.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — A questão trazida a debate se resume em aferir se, dos atos praticados pelos prepostos do Ibama resultaram danos, materiais e morais, às autoras.

Fundamentou o magistrado sentenciante:

[...] assevero que é inegável o abalo moral e psicológico que os agentes do IBAMA causaram à autora Maria Ivani, em decorrência das criminosas ameaças e exigência de propina para não autuá-la, decorrendo daí, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a obrigação da autarquia ambiental pela reparação/compensação de tais danos. Em outras palavras, se a empresa estava instalada e funcionando *sem o prévio registro no IBAMA*, e se a madeira estava irregularmente armazenada, em decorrência da ausência do carimbo RET, caberia aos agentes do IBAMA autuá-la, nada justificando a criminosa conduta deles, ao exigirem propina da autora Maria Ivani. Dito ainda de outro modo, a ausência de prévio licenciamento do IBAMA e a ausência do carimbo RET nas notas fiscais referentes à madeira armazenada, em nada altera o direito da autora Maria Ivani de ser indenizada pelo abalo moral e psicológico que sofreu com a repugnante represália de que foi vítima. (fls. 3.551/3552)

[...] Com efeito, além de as multas decorrentes dos autos de infrações impostos pelos agentes do IBAMA não terem se mostrado indevidas, e que o descumprimento do contrato com a empresa M.I.A. Da Silva Madeiras Ltda. foi provocado por ato da autora, como dito alhures, não existem elementos nos autos no sentido de que a empresa restou atingida pelos atos dos ex-funcionários do IBAMA, Valdemir Manqueiro e José Nonato do Nascimento. Ora, extrai-se dos autos que após a outorga do registro pelo IBAMA, a W. K. Silva & Cia. Ltda. – ME passou a desempenhar as suas funções normalmente, constando, inclusive, na farta documentação acostada à inicial, várias notas fiscais indicando a atividade comercial na época dos fatos

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado).

(fls. 2990/3018). A autora Maria Ivani afirmou em Juízo, inclusive, que vivia da renda da empresa. (fl. 3.552)

[...] como cediço, a empresa autora assumiu o risco ao receber a madeira da empresa M. I. A. Da Silva Madeiras Ltda. sem se encontrar devidamente autorizada para funcionamento, razão pela qual foi devidamente autuada, não lhe sendo devida a restituição do valor do contrato descumprido e nem mesmo o valor das multas aplicadas em face da prática da infração ambiental.

Quanto à importância de R\$10.000,00 (dez mil reais) alegadamente paga aos servidores do IBAMA, a meu sentir, também se mostra indevida a restituição, vez que a empresa autora procedeu ao pagamento no intuito de não ser multada pelas irregularidades apontadas na vistoria da empresa, as quais se mostraram existentes e não foram maculadas pela atuação ilegal dos funcionários da autarquia ambiental. Nesse passo, a autora tinha total conhecimento de que o pagamento de tal quantia era totalmente ilegal, exurgindo que a ação decorreu de ato sponte sua, não tendo o IBAMA o dever de repará-lo. (fl. 3.553).

[...] Na hipótese, como exaustivamente dito alhures, a alegada demora na concessão do registro da empresa pelo IBAMA foi provocada pela empresa autora, vez que realizou requerimento de cadastro de atividades dissociadas de seu objeto social, inviabilizando, destarte, o registro pela autarquia ambiental, tanto que, após a alteração do contrato da empresa, houve o devido cadastramento.

Quanto aos fatos que levaram a lavratura do Auto de Infração n.. 116851/D, por armazenar 229,15 m³ de madeira serrada e beneficiada, sem licença válida para o referido armazenamento (fl. 43), e do Auto de Infração n.. 119490/D, por funcionar sem prévio registro no IBAMA na categoria 0708 – Indústria de Beneficiamento de Madeira (fl. 45), estes se mostraram devidos, razão pela qual houve a consequente comunicação de crime ambiental ao Ministério Público.

Nesse passo, não há se falar em dano decorrente da autuação pela prática de infração ambiental e a instauração de processo criminal, ambos em desfavor da empresa autora, vez que decorrentes de fatos cometidos pela mesma. (fl. 3.554)

De acordo com o art. 10 da Lei 6.938/1981, com a redação dada pela Lei 7.804/1989, posteriormente modificada pela Lei Complementar 140/2011, o funcionamento efetivo de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais dependerão de prévio licenciamento do órgão competente.

Ora, como bem ressaltado pela sentença e pelo que consta da instrução processual, não restam dúvidas sobre o conhecimento das autoras acerca dos trâmites burocráticos e exigências do órgão ambiental

responsável pela autorização do exercício de atividade de exploração de madeira. A todo sentir, é impróprio o argumento de ilegalidade da imputação de multas, visto que decorrentes do legítimo exercício do poder de polícia administrativa.

Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Início de contagem de prazo para recorrer em caso de intimação por mandado. Auto de infração, Ibama. Imposição de multa com base no art. 14, I da Lei 6.938/81 c/c Art. 26 da Lei 4.771/1965. Possibilidade. Ausência de comprovação da materialidade. Nulidade do auto.

1. Quando a Fazenda Pública é intimada da sentença por mandado, o prazo para recorrer é contado da juntada deste aos autos, e não da data da intimação.

2. O art. 26 da Lei n. 4771/65 classifica como crime ambiental receber madeira, lenha, carvão e outros produtos procedentes de florestas, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto, até final beneficiamento. Conquanto se refira a um tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 14, I, da Lei 6.938/81, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa.

3. O simples recebimento de madeira sem a apresentação da licença pertinente evidencia o descumprimento de medidas necessárias à preservação do meio ambiente, autorizando a imposição da multa cominada no art. 14, I, da Lei 6.938/81.

4. A multa prevista no artigo 14, I, da Lei 6.938/81 prescinde de qualquer regulamentação, podendo a Administração cominar a sanção, utilizando-se, para tanto, dos limites expressamente estabelecidos pela Lei.

5. Se o laudo pericial judicial, corroborado, no essencial pelo próprio assistente técnico da Ré, é conclusivo no sentido de que não está comprovada a materialidade da suposta infração, não há como subsistir o respectivo auto.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 2001.39.00.006872-4/PA, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 1.543, de 27/04/2012.)

Administrativo. Ambiental auto de infração. Atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente. Ausência de licenciamento ambiental da Secretaria Estadual do Meio Ambiente no ato da fiscalização. Ibama. Competência supletiva. Lei 6.938/1981. Legitimidade do ato de autuação.

1. A Lei n. 6.938/81 confere competência supletiva ao IBAMA para fiscalizar as atividades consideradas potencial e efetivamente poluidoras.

2. A autora foi autuada pelo IBAMA em 16/09/97, mas somente em novembro do mesmo ano protocolou, perante a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Maranhão, pedido de licença de operação do seu empreendimento, o qual foi deferido em 20/04/98 (fl. 28). É dizer: quando autuada pelo IBAMA, a autora, efetivamente, não estava acobertada pela devida licença do órgão ambiental estadual, vindo a requerê-la em momento posterior.

3. “A atuação supletiva do IBAMA, apesar de a lei não indicar os seus parâmetros, deverá ocorrer, principalmente, em duas situações: se o órgão estadual ambiental for inepto ou se o órgão permanecer inerte ou omissor” (AMS 2003.34.00.000362-8/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Almeida, 5ª Turma, DJ de 10/02/2005, p. 34).

4. Legítima a atuação do IBAMA, autorizado por lei a agir supletivamente na espécie, suprimindo a inércia do órgão estadual no tocante à fiscalização do exercício de atividade potencialmente poluidora ou capaz de causar degradação ambiental em desacordo com a legislação de regência.

5. Provimento do recurso de apelação do IBAMA e da remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial. Inversão dos ônus da sucumbência.

(AC 1998.37.01.001613-6/MA, rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 629, de 22/06/2011.)

Por outro lado, se o dano moral é de ordem imaterial, doutrina e jurisprudência chamam atenção para situações em que, conquanto se alegue *dor íntima*, *constrangimento exacerbado* e *abalo emocional*, está-se diante, na verdade, de eventos que não extrapolam os normais limites de convivência, considerada, sobretudo, a dinâmica das relações sociais.

Cavaliere Filho adverte que

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que,

fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até o ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.¹

Os fatos narrados na inicial não geram direito à reparação requerida, tendo em vista a inexistência de dano moral, que é aquele configurado pela dor, angústia e sofrimento relevantes, que causem grave humilhação e ofensa ao direito de personalidade, sobretudo quando aferido o exercício de atividade potencialmente degradadora do meio ambiente, sem a pertinente licença ambiental. Se houve extorsão da parte de funcionários do Ibama, trata-se de ato, por certa forma, ao exercer atividade à margem da lei, para os quais a autora também concorreu.

Ante o exposto, nego provimento à apelação das autoras e dou provimento à apelação do Ibama e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Pela sucumbência, a parte autora pagará as custas processuais e, bem assim, honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

É como voto.

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2207, p. 80.

Sexta Turma

Numeração única: 0003144-27.2009.4.01.3807

Apelação Cível 2009.38.07.003147-4/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Apelante: Sinval Osmando Ferreira Silva
 Advogados: Dr. Marcos Aurelio Alves Aquino e outros
 Apelada: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 28/05/2012, p. 273

Ementa

Danos morais. Indenização. Agente de endemias. Contato com substâncias tóxicas (DDT). Conduta culposa. Nexo de causalidade. Ausência de comprovação. Responsabilização estatal afastada. Justiça gratuita. Concessão.

I. Cinge-se a controvérsia em pedido de indenização por danos morais decorrente de exposição do autor a substâncias tóxicas (DDT) em decorrência de seu trabalho na qualidade de agente de endemias.

II. Para que haja responsabilização do Estado, por danos morais decorrente de exposição do autor a substâncias tóxicas (DDT) em decorrência de trabalho na qualidade de agente de endemias não basta a existência de ato supostamente ilícito: é necessário que concorram seus outros elementos essenciais: conduta, dolosa ou culposa, nexos causal e dano grave e relevante.

III. Na espécie, não há provas de que o apelante seja portador de qualquer enfermidade, bem como do nexos de causalidade entre suposta enfermidade e as condições de trabalho (contato com o DDT).

IV. Ante a ausência de comprovação conduta negligente ou imprudente da Administração que acarretasse violação de direito, com consequente dano à outra parte, fica afastada a responsabilidade estatal, bem como o dever de indenizar.

V. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a percepção mensal de renda líquida inferior a dez salários-mínimos basta como presunção do alegado estado de necessidade daquele que pleiteia a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, sem exibição de outras provas a justificar a incidência da Lei 1.060/1950.

VI. Apelante que demonstra perceber rendimentos em valores inferiores ao mencionado, deve ter seu pleito de assistência judiciária acolhida.

VII. Apelação parcialmente provida, tão somente para que sejam concedidos ao apelante os benefícios da justiça gratuita.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 07/05/2012.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: —

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sinval Osmando Ferreira Silva contra a r. sentença, fls. 37-40, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, que visava indenização por danos morais, ao argumento de ter sido exposto a ação de substâncias tóxicas nocivas à saúde (DDT) durante o trabalho como agente de endemias. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi revogada a decisão que concedeu a assistência judiciária à parte autora.

2. Em suas razões de recurso, fls. 42-46, sustenta que

[...] somente a exposição continuada por anos a fio do apelante à substância tóxica a que foi exposto (DDT) por determinação da apelada já é motivo mais do que suficiente para condenar a recorrida ao dever de indenizar.

Além disso, suscita que juntou aos autos prova documental (CTPS, comprovante salarial e cópia de Portaria) que revela a natureza do cargo desempenhado pelo autor; que exerceu atividades insalubres e que era exposto a agentes químicos e material contaminado.

3. Pugna, ainda, pela concessão da gratuidade de justiça.

4. Contrarrazões, às fls. 49-51.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: —

Na espécie, para que haja responsabilização do Estado, não basta à existência de ato ilícito: é necessário que concorram seus outros elementos essenciais:

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Vallisney de Souza Oliveira e Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocados).

conduta, dolosa ou culposa, nexo causal e dano grave e relevante.

2. Na hipótese dos autos, não há provas de que o apelante seja portador de qualquer enfermidade, bem como do nexo de causalidade entre a suposta enfermidade e as condições de trabalho (contato com o DDT).

3. Veja que o MM. juiz *a quo* à fl.36 proferiu despacho no sentido de que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir nos autos, quedando-se a apelante inerte nesse sentido (fl. 36v)

4. Assim, ante a ausência de comprovação da conduta negligente ou imprudente que acarretasse violação de direito, com conseqüente dano à outra parte, fica afastada a responsabilidade estatal, bem como o dever de indenizar.

5. Cumpre salientar, ainda, no tocante ao pedido de gratuidade de justiça que esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a percepção mensal de renda líquida superior a dez salários-mínimos afasta a presunção do alegado estado de miserabilidade daquele que pleiteia a concessão do benefício.

6. Considerando que o apelante percebe rendimentos em valores inferiores ao mencionado, o pedido a de ser deferido.

7. Nesse mesmo sentido transcrevo julgado deste Tribunal:

Processual Civil. Impugnação ao deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita. Declaração

de miserabilidade. Lei 1.060/1950. Não comprovação nos autos da necessidade de reforma do ato judicial impugnado. Sentença mantida.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(AC 2006.38.00.003926-8/MG – rel. Des. Federal José Amílcar Machado – DJ de 09/01/2008, p. 49.)

Pelo exposto, *dou parcial provimento* à apelação, tão somente para que sejam concedidos ao apelante os benefícios justiça gratuita.

É como voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0006824-92.2000.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2000.34.00.006832-6/DF

Relator:	Desembargador Federal Catão Alves
Apelante:	Federação Nacional do Comércio Varejista de Combustíveis e de Lubrificantes – Fecombustíveis
Advogados:	Dr. Leonardo Canabrava Turra e outros
Apelante:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Apelados:	Federação Nacional do Comércio Varejista de Combustíveis e de Lubrificantes – Fecombustíveis e outro
Remetente:	Juízo Federal da 14ª Vara/DF
Publicação:	e-DJF1 de 18/05/2012, p. 1.071

Ementa

Constitucional. Tributário. Taxa de fiscalização ambiental. Fato gerador estranho aos ditames do art. 145, II, da Constituição Federal. Lei 9.960/2000, art. 8º. Inconstitucionalidade reconhecida pela Corte Especial. Comércio varejista de combustíveis. Ilegitimidade da Agência Nacional do Petróleo – ANP para fiscalização de normas de segurança ambiental.

a) Recurso – apelação em mandado de segurança.

b) Remessa Oficial.

c) Decisão de origem – concessão da segurança para afastar a cobrança da Taxa de Fiscalização Ambiental, prevista na Lei 9.960/2000.

I. Nas finalidades previstas no art. 8º da Lei 9.478/1997, referentes à Agência Nacional do Petróleo – ANP, não lhe é atribuída competência para fiscalizar a observância das normas de segurança ambiental a que possam estar subordinados os que se dedicam ao comércio varejista de combustíveis, cabendo essa fiscalização ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, que é a entidade incumbida de fiscalizar permanentemente os recursos ambientais, visando a compatibilização do desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

II. Destoando do art. 145, II, da Constituição Federal, a Taxa de Fiscalização Ambiental – TFA, instituída pelo art. 8º da Lei 9.960/2000, é inconstitucional.

III. O fato gerador da Taxa de Fiscalização Ambiental, nos termos do art. 17-B, § 1º, da Lei 6.938/1981 (incluído pela Lei 9.960/2000), c/c o art. 17, II, do mesmo diploma legal, é o exercício de atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e da flora. Consequentemente, não está em consonância com a definição do art. 145, II, da Constituição Federal, uma vez que não está vinculado a nenhum serviço público oferecido ou posto à disposição do contribuinte, nem ao exercício do Poder de Polícia, pormenor que o torna inconstitucional.

IV. Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.960/2000 reconhecida pela Corte Especial.

V. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.960/2000 deve ser afastada a obrigatoriedade de registro no Cadastro Técnico Federal introduzida pelo referido dispositivo.

VI. Apelação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e remessa oficial denegadas.

VII. Recurso da impetrante provido *em parte*.

VIII. Sentença reformada *parcialmente*.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e à remessa oficial e dá-lo, em parte, ao interposto pela impetrante.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 08/05/2012.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Catão Alves*: — Vistos, etc.

1. A *Federação Nacional do Comércio Varejista de Combustíveis e de Lubrificantes – Fecombustíveis*, qualificada nos autos, impetrou *mandado de segurança* para impugnação de ato praticado pelo *presidente*

do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, pretendendo compeli-lo a abster-se de exigir dos seus associados o recolhimento da Taxa de Fiscalização Ambiental, prevista na Lei 9.960/2000 e afastar a obrigatoriedade de registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais aos argumentos de que cabe à Agência Nacional do

Petróleo–ANP disciplinar e fiscalizar a atividade do comércio de combustíveis automotivos e inexistência de serviço público a ser prestado pelo órgão ou colocado à disposição do contribuinte ou exercício do Poder de Polícia a justificarem sua cobrança e de flagrante ofensa a diversos princípios constitucionais.

2. Feita a notificação, deferida, em parte, liminar, prestadas informações e, após manifestação do Ministério Público Federal, concedida, parcialmente, a Segurança, a Federação e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, mediante recursos de apelação regularmente respondidos, pleiteiam modificação da sentença que dirimiu a controvérsia.

3. Ouvida, a Procuradoria-Regional da República opinou pela modificação do julgado.

4. *É o relatório.*

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

1. Inicialmente, a alegação de falta de interesse de agir em razão da superveniência da Lei 10.165/2000 não procede, e *rejeito-a* porque somente a decisão de mérito é eficaz para afastar a exigência tributária referente ao período de vigência da Lei 9.960/2000.

2. Igualmente, a condição de reconhecimento da inexigibilidade da Taxa de Fiscalização Ambiental–TFA até decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.178-DF não procede, e *afasto-a* porque o Supremo Tribunal Federal extinguiu, por perda de objeto, a referida ação.

3. No mérito, prescrevem os arts. 23, *caput* e VI, 24, *caput* e VI e 145, *caput* e II, da Constituição Federal, 2º, da Lei 7.735/1989, e 1º, da Lei 8.005/1990:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Art. 2º - *É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, entidade autárquica de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle, bem como apoiar o Ministério do Meio Ambiente na execução das ações supletivas da União, de conformidade com a legislação em vigor e as diretrizes daquele Ministério.*

Art. 1º - *Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) a cobrança administrativa, a inscrição em dívida ativa e a execução judicial das taxas e das contribuições que lhe são devidas, bem assim das penalidades pecuniárias que impuser, no exercício das atribuições que lhe foram conferidas pelos arts. 2º e 4º da Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, e legislação posterior. (Grifei.)*

4. Verifica-se, pelo exame dos dispositivos legais transcritos no item anterior, que é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios proteger assim como legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, inclusive com a possibilidade de instituir taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

5. De outro lado, a Lei 7.735/1989 criou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, com o objetivo de executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle.

6. Cabe, portanto, a esta entidade formular, coordenar, executar e fazer executar as diretrizes relativas àquelas políticas, bem como apoiar o Ministério do Meio Ambiente na execução das ações da União Federal.

7. Quanto às finalidades previstas no art. 8º da Lei 9.478/1997, referentes à Agência Nacional do Petróleo

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral e Reynaldo Fonseca.

– ANP, não lhe é atribuída competência para fiscalizar a observância das normas de segurança ambiental a que possam estar subordinados os que se dedicam ao comércio varejista de combustíveis, cabendo essa fiscalização ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, que é a entidade incumbida de fiscalizar permanentemente os recursos ambientais, visando a compatibilização do desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

8. De outro lado, consoante regra inserta no art. 78 do Código Tributário Nacional, Poder de Polícia é a “atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

9. Outro não é o ensinamento da doutrina:

A Constituição autoriza a percepção de taxas, em primeiro lugar, *como contrapartida do poder de polícia*. Conceitua-se este, conforme a lição de Cretella Júnior, como “a faculdade discricionária da Administração de *limitar as liberdades individuais em prol do interesse coletivo*” (Direito Administrativo do Brasil, v.4, pág. 54).

No exercício do poder de polícia, o Estado autoriza, controla e fiscaliza a atividade particular, exatamente porque esta sempre concerne ao interesse comum (eventualmente). Toda vez que o Estado autoriza, controla ou fiscaliza, pode ele receber taxa como retribuição pelo serviço que presta, pois, se com isto beneficia a comunidade, também proporciona ao indivíduo vantagens específicas.

Igualmente, pode ser cobrada taxa de quem utilizar serviço público, de benefício individualizável. Nem sempre o serviço público é divisível. Não é da melhor lógica dizer que o serviço de esgoto, por exemplo, é divisível. Mas, para que se cobre taxa, *é imprescindível que o serviço traga um benefício para o indivíduo que deverá pagá-la: um benefício determinado [...]*. Entretanto, pode ser cobrada taxa mesmo que o indivíduo não use do serviço, *desde que o mesmo tenha sido colocado a sua disposição*. Ou, como reza o texto, desde que tenha ele a *utilização potencial de serviço público específico*. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho - *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. 2, Ed. Saraiva, 2. ed., p. 97-98.)

10. A Taxa de Fiscalização Ambiental–TFA discutida, criada para viabilizar a atividade fiscalizadora

do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, foi instituída pelo art. 8º da Lei 9.960/2000, que introduziu os arts. 17-B, 17-C e 17-D no texto da Lei 6.938/1981:

Art. 17-B. É criada a Taxa de Fiscalização Ambiental - TFA. (AC)

§ 1º Constitui fato gerador da TFA, o exercício das atividades mencionadas no inciso II do art. 17 desta Lei, com a redação dada pela Lei nº 7.804, de 18 de julho de 1989. (AC)

§ 2º São sujeitos passivos da TFA, as pessoas físicas ou jurídicas obrigadas ao registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais. (AC)

Art. 17-C. A TFA será devida em conformidade com o fato gerador e o seu valor corresponderá à importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais). (AC)

§ 1º Será concedido desconto de 50% (cinquenta por cento) para empresas de pequeno porte, de 90% (noventa por cento) para microempresas e de 95% (noventa e cinco por cento) para pessoas físicas. (AC)

§ 2º O contribuinte deverá apresentar ao Ibama, no ato do cadastramento ou quando por ele solicitada, a comprovação da sua respectiva condição, para auferir do benefício dos descontos concedidos sobre o valor da TFA, devendo, anualmente, atualizar os dados de seu cadastro junto àquele Instituto. (AC)

§ 3º São isentas do pagamento da TFA, as entidades públicas federais, distritais, estaduais e municipais, em obediência ao constante da alínea “a” do inciso IV do art. 9º do Código Tributário Nacional. (AC)

Art. 17-D. A TFA será cobrada a partir de 1º de janeiro de 2000, e o seu recolhimento será efetuado em conta bancária vinculada ao Ibama, por intermédio de documento próprio de arrecadação daquele Instituto. (AC)

11. Observa-se, ainda, pela análise do art. 17-B, § 1º, da Lei 6.938/1981 (incluído pela Lei 9.960/2000), c/c o art. 17, II, do mesmo diploma legal (com a redação da Lei 7.804/1989) que o fato gerador da Taxa de Fiscalização Ambiental é o exercício de atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e da flora. Consequentemente, o fato gerador desse tributo não está em consonância com a definição do art. 145, II, da Constituição Federal, uma vez que não está vinculado a nenhum serviço público oferecido ou posto à disposição do contribuinte, nem ao exercício do Poder de Polícia, pormenor que o torna inconstitucional.

12. Entendimento idêntico teve o Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.178/DF, relator Min. Ilmar Galvão, *D.J.U.* 12/05/2000, quando reconheceu a plausibilidade da tese de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.960/2000, suspendendo, desde logo, a eficácia dos dispositivos instituidores da Taxa de Fiscalização Ambiental – TFA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 8º da Lei nº 9.960, de 28.01.2000, que introduziu novos artigos na Lei nº 6.938/81, criando a Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA). Alegada incompatibilidade com os artigos 145, II; 167, IV; 154, I; e 150, III, b, da Constituição Federal.

Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, o novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não o serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no art. 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular, a *forfait*, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada.

Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA.

Medida Cautelar deferida. (ADIn 2.178-8/DF. rel. Min. Ilmar Galvão. STF. Pleno. Unânime. Julgamento 29/3/2000.)

13. Na esteira desse julgado a Corte Especial deste egrégio Tribunal acolheu a arguição de inconstitucionalidade suscitada nos autos da AMS 2000.34.00.007855-8/DF:

Constitucional. Tributário. Taxa de Fiscalização Ambiental. Fato gerador estranho aos ditames do art. 145, II, da Constituição Federal. Lei 9.960/2000, art. 8º. Inconstitucionalidade reconhecida.

1 - O fato gerador da Taxa de Fiscalização Ambiental, nos termos do art. 17-B, § 1º, da Lei nº 6.938/81 (incluído pela Lei nº 9.960/2000), c/c o art. 17, II, do mesmo diploma legal, é o exercício de atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e da flora. Consequentemente, não está em consonância com a definição do art. 145, II, da Constituição Federal, uma vez que não está vinculado a nenhum serviço público oferecido ou posto à disposição do contribuinte, nem ao exercício do Poder de Polícia, pormenor que o torna inconstitucional.

2 - Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.960/2000 reconhecida. (AIAMS 2000.34.00.007855-8/DF. rel. Des. Federal Catão Alves. Corte Especial. Por maioria. *D.J.* 21/09/2007.)

14. Do mesmo modo, em relação a exigência de registro no Cadastro Técnico Federal dos sujeitos passivos constantes do art. 17-B, §2º, da Lei 6.938/1981, introduzido pelo art. 8º da Lei 9.960/2000, deve ser afastada a sua obrigatoriedade porque reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

15. Finalmente, destoando do disposto no art. 145, II, da Constituição Federal, a Taxa de Fiscalização Ambiental, instituída pelo art. 8º da Lei 9.960/2000, é inconstitucional.

Pelo exposto, *nego provimento* ao recurso de Apelação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e à Remessa Oficial, e *dou-o, em parte*, ao interposto pela Impetrante para, reformando, *parcialmente*, a sentença discutida, afastar a exigência de registro no Cadastro Técnico Federal previsto na Lei 9.960/2000 e suprimir a condição de reconhecimento da inexigibilidade da Taxa de Fiscalização Ambiental – TFA até decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.178/DF.

É o meu voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0008603-04.2007.4.01.9199

Apelação Cível 2007.01.99.008369-8/GO

Relator: Juiz Federal Ubirajara Teixeira (convocado)
 Apelante: Carlos Seixo de Brito
 Advogado: Dr. Levi Luiz Tavares
 Apelado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 16/09/2011, p. 541

Ementa

Embargos a execução fiscal. Multa. Infração. Lei 9.506/1998. Confisco. Circunstâncias do caso. Redução. Possibilidade. Sucumbência recíproca.

I. Manter em cativeiro animais da fauna silvestre sem a autorização da autoridade competente, ou em desacordo com essa autorização, constitui ação que viola as regras jurídicas de proteção do meio ambiente e, nesse contexto, tipifica infração administrativa passível de punição, na forma dos arts. 29, § 1º, III, 70 e 72, § 4º, da Lei 9.506/1998.

II. O autor permanece cadastrado em duas associações de criadores de pássaros, o que demonstra seu efetivo interesse em colaborar com o poder público na preservação da fauna nacional; sua conduta não atingiu passeriformes ameaçados de extinção; o próprio policial florestal lhe nomeou depositário, por considerar que as aves já estavam domesticadas; a multa lhe foi aplicada antes de qualquer outra sanção de menor onerosidade. Mesmo desprezando os encargos moratórios, o valor originalmente arbitrado, R\$ 4.000,00, atinge patamar significativamente superior aos rendimentos mensais do infrator, R\$ 1.279,00, malferindo o princípio constitucional que veda o confisco.

III. Perdão judicial previsto no art. 29, § 2º, da Lei 9.605/1998 combinado com o art. 11, § 2º, do Decreto 3.179/1999. Sopesando as circunstâncias do caso concreto, o valor original da multa deve se reduzir ao patamar mínimo previsto na legislação, R\$ 500,00, a fim de preservar o caráter preventivo da norma, indispensável para o fomento do atendimento às exigências das autoridades ambientais, de forma a coibir o comércio ilegal de animais silvestres.

IV. Sucumbência recíproca.

V. Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 10/06/2011.

Juiz Federal *Ubirajara Teixeira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Ubirajara Teixeira: — A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou o embargante ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

Em sua apelação, o embargante sustenta que: se encontra regularmente inscrito na Sociedade Ornitológica Sol Nascente de Goiânia e no Clube dos Criadores de Pássaros; sua defesa deveria ter sido

acatada pela Administração Pública, malgrado ser intempestiva, pois seu pai se encontrava gravemente enfermo e faleceu na ocasião; não praticou nenhuma irregularidade, pois tinha licença emitida pela autoridade competente para manter o seu pequeno criatório de pássaros; não houve apreensão de pássaros; o auto de infração seria confuso, por indicar que alguns pássaros se encontravam com anilhas e as havia suficientes para os demais; houve absolvição na esfera criminal; a presunção de certeza e liquidez

da dívida pode ser afastada por prova em contrário; a condenação em honorários advocatícios deve ser afastada, nos termos da Súmula 168 do TFR.

As contrarrazões defendem a manutenção do julgado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Ubirajara Teixeira: — O auto de Infração foi lavrado porque o autor mantinha em cativeiro irregularmente pássaros da fauna silvestre nacional: as duas saíras e o gaturano estavam anilhados, mas com numeração em desacordo com a relação de passeriformes apresentada pelo criador aos órgãos competentes; o curió e as outras quatro saraiças não portavam anilhas. Inexorável a aplicação da Lei 9.506/1998:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

[...]

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

Art. 70. *Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.*

Insisto que manter em cativeiro animais da fauna silvestre sem a autorização da autoridade competente, ou em eventual desacordo com essa autorização, constitui ação que viola as regras jurídicas de proteção do meio ambiente e, nesse contexto, tipifica infração administrativa passível de punição, na forma dos arts, 29, § 1º, III, 70 e 72, § 4º, da Lei 9.506/1998. Nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Recurso especial. Infração Administrativa Ambiental. Violação do art. 535 do CPC. Não

ocorrência. Recebimento de madeira serrada, sem licença do Ibama. Art. 70 da Lei 9.605/1998. Pena de multa. Princípio da legalidade estrita. Plena observância. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) somente o juiz criminal, após regular processo penal, pode impor penalidades pela prática de crime cometido contra o meio ambiente; (b) é ilegal a tipificação de infrações administrativas por meio de decreto. 3. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa. 4. Hipótese em que o auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 46 da Lei 9.605/98, pelo fato de a impetrante, ora recorrida, ter recebido 180 m³ de madeira serrada em prancha, sem licença do órgão ambiental competente. 5. Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. 6. O art. 46 do mesmo diploma legal, por seu turno, classifica como crime ambiental o recebimento, para fins comerciais ou industriais, de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento. 7. Conquanto se refira a um tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, anteriormente mencionado, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita. 8. Recurso especial provido, para denegar a segurança anteriormente concedida.

(STJ, REsp 1091486, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe de 06/05/2009.)

Entretanto o autor permanece cadastrado em duas associações de criadores de pássaros, o que demonstra seu efetivo interesse em colaborar com o poder público na preservação da fauna nacional; sua conduta não atingiu passeriformes ameaçados de extinção; o próprio policial florestal lhe nomeou depositário, por considerar que as aves já estavam domesticadas; a multa lhe foi aplicada antes de qualquer outra sanção de menor onerosidade; mesmo desprezando os encargos moratórios, o valor originalmente arbitrado, R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) atinge patamar significativamente superior aos rendimentos mensais do infrator, R\$ 1.279,00 (um mil, duzentos e setenta e nove – fl. 16).

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

Nessa seara, cobra atenção o princípio constitucional da vedação ao confisco, que se aplica às multas moratórias e punitivas afim de impedir as investidas excessivas contra o patrimônio privado por parte da Administração Pública, ainda que a definição dos valores esteja submetida aos critérios de conveniência e oportunidade e não desborde dos limites traçados pela legislação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Reexame necessário. Procedimento ordinário. Multa moratória de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do tributo. Natureza confiscatória. Ofensa ao art. 150, IV, CF/1988. Redução para 75% sobre o valor do tributo. Sentença mantida.

1) Segundo entendimento desta Corte Regional, bem assim do Supremo Tribunal Federal, é aplicável o princípio constitucional de vedação de confisco em relação a multas fiscais moratórias ou punitivas.

2) Merece ser mantida a decisão recorrida que entendeu legítima a redução da multa moratória, quando, por seu montante desproporcionado, assumiu caráter confiscatório.

3) Agravo regimental desprovido.

(AGREO 2005.42.00.001377-0, rel. convocado Juiz Federal Cleberon José Rocha, Oitava Turma, e-DJF1 de 1º/04/2011, p. 366 – sem grifo no original).

Tributário. Mandado de segurança. Imposto de Renda. Pagamento efetuado após auto de infração. Multa punitiva. Efeito confistório. Redução do percentual aplicado.

I) Segundo orientação sedimentada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas. (RE 523471 AgR, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-71 Divulg. 22/04/2010 Public. 23/04/2010 Ement. Vol.-2398-05 p.-915)

II) Dessa forma, em que pese o objetivo da sanção imposta, onde se verifica a nítida intenção em se desestimular a sonegação fiscal, percebe-se a sua demasiada excessividade, nos exatos termos expostos pelo magistrado singular, onde o contribuinte acaba por recolher, praticamente, em dobro o valor do tributo recolhido.

III) Em sendo assim, não merece reparos o julgado monocrático que considerou razoável a redução do valor da pena de multa de 75% para 20%, a incidir sobre o valor do tributo não pago, em razão da aplicação analógica do § 2º do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

IV) Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(REOMS 2006.40.00.002198-0, rel. Des. Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 de 30/7/2010, p. 395 – sem grifo no original).

No mesmo sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Agravo regimental em agravo de instrumento. Tributário. Multa punitiva. Vedação de tributação confiscatória. Art. 3º da Lei 8.846/1994. ADI 1.075-MC/DF. Eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. Agravo improvido. I - É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes. II - Eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99. III - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. IV - Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 482281, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 21/8/2009 – sem grifo no original).

Ementa: Processual Civil. Agravo regimental. Constitucional. Tributário. Multa. Vedação do efeito de confisco. Aplicabilidade. Razões recursais pela manutenção da multa. Ausência de indicação precisa de peculiaridade da infração a justificar a gravidade da punição. Decisão mantida.

1) Conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas.

2) Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco. Caso em que o Tribunal de origem reduziu a multa de 60% para 30%.

3) A mera alusão à mora, pontual e isoladamente considerada, é insuficiente para estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição. É ônus da parte interessada apontar peculiaridades e idiosincrasias do quadro que permitiriam sustentar a proporcionalidade da pena almejada.

4) Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE-AgR 523471, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 23/04/2010 – sem grifo no original.)

Nessa toada, uma vez que a causa envolve a guarda doméstica de animais não ameaçados de extinção, o juiz pode deixar de aplicar a sanção, conforme o art. 29, § 2º, da Lei 9.605/1998 combinado com o art. 11, § 2º, do Decreto 3.179/1999, perdão judicial que, de acordo com as circunstâncias, pode evidentemente ser parcial:

Art. 11. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença

ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por unidade com acréscimo por exemplar excedente de:

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécime silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode a autoridade competente, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a multa, nos termos do § 2o do art. 29 da Lei no 9.605, de 1998

Diante das circunstâncias do caso concreto ora descritas, o valor original da multa deve se reduzir ao patamar mínimo previsto na legislação, R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que se coaduna com a necessidade de estímulo ao atendimento das exigências das autoridades ambientais, de forma a coibir o comércio ilegal de animais silvestres, preservando o caráter preventivo da norma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, reduzindo o valor original da multa para R\$ 500,00 (quinhentos reais). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. O Ibama deverá reembolsar metade das custas antecipadas pelo autor, malgrado seja isento das finais.

É como voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0006528-12.2005.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2005.01.00.012951-0/AC

Relator:	Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)
Apelante:	Mendes Júnior Engenharia S/A
Advogados:	Dr. Marco Antônio Palácio Dantas e outros
Apelado:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Fernando José Piozenski
Apelada:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Interessado:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Interessada:	Fundação Nacional do Índio – Funai
Remetente:	Juízo Federal da 3ª Vara/AC
Publicação:	e-DJF1 de 09/12/2011, p. 1.048

Ementa

Civil e Processual Civil. Ação civil pública. Legitimidade ativa do MPF. Extração de recursos minerais em área indígena. Responsabilidade civil. Obrigação de indenizar danos extrapatrimoniais.

I. O Ministério Público Federal tem legitimidade para figurar no polo ativo de ações civis públicas ajuizadas para defesa de direitos individuais homogêneos de integrantes de comunidade indígena.

II. Não se reconhece a carência do direito de ação, por ilegitimidade passiva, de empresa ré que promove extração de recursos minerais em área indígena e de entidade pública que determina a retirada de material da jazida, na ação ajuizada com o objetivo de recompor danos decorrentes das referidas ações.

III. As comunidades indígenas tem o usufruto dos recursos do solo da área ocupada. Entretanto os recursos minerais do subsolo são bens de propriedade da União. Inexistência de dano material causado aos silvícolas por extração de recursos de jazida granítica localizada em área ocupada por índios.

IV. A prova pericial produzida nos autos (laudos antropológico, geológico e ambiental) demonstra terem sido causados danos ao meio ambiente (solo e cobertura vegetal) e danos extrapatrimoniais aos integrantes de comunidade indígena por diminuição de área de caça; restrição à pesca por seca do rio causada por represamento de água; por aumento de incidência de casos de doenças endêmicas, resultante do contato com população não indígena; por avanço do processo de perda da cultura indígena e da assimilação de hábitos degradantes, em virtude da influência de empregados da ré que se instalaram por três anos em área anteriormente ocupada por índios.

V. Estabelecido o nexo de causalidade entre os danos e as ações ilícitas praticadas construtora e pelo extinto DNER, como contratante da obra que seria realizada com utilização de recursos minerais extraídos da jazida granítica localizada em área indígena, deve ser reconhecida a responsabilidade civil para impor a obrigação de reparação do dano.

VI. Os danos ao meio ambiente foram quantificados pela perícia. O valor da indenização deve ser utilizado na recuperação da área degradada. Indenização para reparação de dano extrapatrimonial que se reduz para R\$ 460.800,00 (quatrocentos e sessenta mil e oitocentos reais), considerando como parâmetro o valor correspondente a 10 (dez) salários-mínimos para cada integrante do grupo indígena. O valor da indenização deve ser aplicado na execução de projeto de atendimento à população indígena, na forma disciplinada na sentença.

VII. Dá-se parcial provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 29/11/2011.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira: — Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos por Mendes Júnior Engenharia S/A e pela União, como sucessora do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, contra sentença do Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Acre prolatada em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra as apelantes, a Fundação Nacional do Índio – Funai, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e o Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – DER-AC, pleiteando a reparação por dano em terras indígenas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar, solidariamente, a Mendes Junior Engenharia S/A e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER nos termos seguintes:

[...]

CONDENO, solidariamente, os réus Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER e MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A:

a) ao pagamento de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), a título de reparação pelos danos morais causados à etnia Kaxarari, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de

mora de 1%, estes a contar do trânsito em julgado desta sentença;

b) ao pagamento de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), como indenização pelos 80.000 m³ de pedra granítica (brita) retirados das terras dos Kaxararis, corrigidos monetariamente desde a data do laudo geológico (17.4.2000-fl.2.159) e, a partir desta mesma data, acrescidos de juros de mora de 1%;

c) ao pagamento de R\$ 198.806,32 (cento e noventa e oito mil oitocentos e seis reais e trinta e dois centavos) para recuperação da área degradada e restauração da cobertura vegetal, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% desde a data de elaboração do laudo (23.4.2000 – fls.2.291);

d) ao pagamento corrigido monetariamente das custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais, em restituição;

ii) REJEITO o pedido veiculado de denunciação da lide oferecida contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER, FUNAI – Fundação Nacional do Índio, IBAMA – Instituto Brasileiro de Meio-Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e Departamento Estadual de Estradas de Rodagem do Acre-DER/AC, declarando não existir obrigação destes entes públicos de indenizar, em caráter regressivo, a ré Mendes Junior Engenharia S.A. em valores que esta empresa vier a pagar em razão da condenação que ora lhe é imposta.

Cuidando-se de indenização, os valores – uma vez pagos – deverão ser revertidos, totalmente,

em benefício da comunidade Kaxarari, através de projeto de uso racional de atendimento da comunidade, restauração da área degradada e intervenção da FUNAI, UNI, Comissão Pró-ÍNDIO, lideranças Kaxararis e fiscalização do Ministério Público Federal. [...]

A Mendes Júnior Engenharia S/A argui preliminar de carência do direito de ação por ilegitimidade passiva, argumentando que todo o projeto para execução das obras é de responsabilidade do contratante DNER. Pede seja acolhida a denúncia da lide contra o DNER e Deracre, por ter celebrado contrato com as referidas entidades para execução de serviços de implantação e melhoramentos na BR-364, tendo constado do contrato o modo de execução e indicação do local de onde deveria ser retirada brita, não sendo de conhecimento da apelante que se tratava de área inserta dentro de reserva indígena. Fundamenta o pedido invocando aplicação do art. 927 do Código Civil. A apelante postula ainda a reforma da sentença para que seja acolhida a denúncia da lide contra o Ibama e a Funai por terem autorizado a retirada de brita na pedreira e exigido a adoção de providências para que fosse feita a exploração. No mérito diz que não se pode reconhecer sua responsabilidade civil subjetiva por ausência de ato culposo e denexo de causalidade entre ação e o dano. Em pedidos sucessivos requer a redução dos valores das indenizações por danos materiais e morais, ao argumento de ser excessivo o valor arbitrado para reparação.

Em seu recurso de apelação a União suscita preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, para defesa de interesses de grupo indígena específico, e de ilegitimidade passiva do DNER, por terem sido causados os danos por ação da Mendes Júnior Engenharia S/A. No mérito diz que não há demonstração de prejuízo efetivo e potencial, não devendo ser reconhecida a responsabilidade civil por inexistência de dano, de nexo de causalidade e de ato culposo. Diz ser incabível a indenização por danos materiais por serem bens da União os recursos minerais, inclusive do subsolo. A apelante pede, sucessivamente, a redução da condenação para reparação de danos morais por entender ser excessivo o valor fixado

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal (fls. 2.780-2.795 e 2.841 e 2.860) e pela Mendes Júnior Engenharia S/A (fls. 2.862-2.864).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira: —

Preliminares

Preliminarmente considero não caracterizada a hipótese de carência do direito de ação por ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal ou por ilegitimidade passiva da Mendes Júnior Engenharia S/A ou do DNER.

A jurisprudência consagra a legitimidade ativa do MPF para ajuizamento de ação civil pública objetivando a tutela de direitos indígenas. A título de exemplo destaco a ementa de precedente jurisprudencial desta Corte:

Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público Federal. Defesa de direito individual homogêneo. Comunidades indígenas. Direito à imagem. Legitimidade ativa do Ministério Público. Sentença de extinção do processo. Anulação. Antecipação da tutela (pretensão cautelar). Inexistência dos requisitos autorizadores. Indeferimento. 1. O pedido de antecipação da tutela, formulado em grau de apelação, para busca e apreensão de amostras sanguíneas, supostamente extraídas irregularmente dos indígenas, tem feição cautelar, não preenchendo, todavia, os requisitos exigidos para a sua concessão, vez que não comprovada a sua extração, já que se tratava de expedição cujo objetivo era o diagnóstico por imagem, de doenças nas populações indígenas. 2. "Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato. Inteligência do art. 81, CDC." (REsp n. 910.192/MG - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJ de 24.02.2010) 3. Hipótese em que se afigura legitimado o Ministério Público Federal para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos das populações indígenas do Vale do Javari, que estariam sendo violados pela "Expedição Imagens do Vale do Javari", a qual, a pretexto de promover ações de saúde, estaria divulgando imagens dos índios, via internet, sem qualquer autorização dos órgãos competentes. 4. Sentença anulada. 5. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular prosseguimento. (TRF1 6ª Turma AC 355320044013201, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 23.08.2010).

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado).

A legitimidade passiva da Mendes Júnior e do DNER decorrente da imputação de ser a primeira causadora de dano resultante de ação que a si é atribuída, de realizar extração de material em área de reserva indígena, e de ter o segundo especificado o local da jazida, localizada em área ocupada por índios, como o de retirada da brita que seria utilizada pela contratada para execução da obra prevista no contrato celebrado por ambas as pessoas jurídicas.

Diante disso rejeito as preliminares de carência do direito de ação e passo ao exame do mérito.

Mérito

No mérito, destaco que para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva da Mendes Júnior exige-se a demonstração de que em razão de ato culposo da referida empresa fora causado dano a outrem.

No caso em exame verifica-se que a exploração da jazida teve início em 1987, quando sob o regime da Constituição de 1967 era exigida a autorização prévia do Ministério do Interior para a exploração de riquezas minerais localizadas em área indígena. No entanto não se poderia exigir que a empresa tivesse a referida autorização para realizar a lavra porque no momento em que se iniciou a retirada de brita a área em que se localizava a pedreira não estava inserida formalmente dentro dos limites da reserva indígena Kaxarari, por erro de demarcação da Funai, que somente foi corrigido em 1991, quando já cessada a exploração, que se realizou entre 1987 e 1990.

Entretanto, desde setembro de 1988 é possível concluir que a Mendes Júnior tinha ciência de que a área da jazida era área de posse da comunidade indígena Kaxarari, uma vez que no termo de transação assinado com a Funai reconhece que a área era ocupada por silvícolas. Desse modo exigia-se a autorização do Congresso Nacional, de acordo com o art. 49, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, para a extração de material mineral de área ocupada por índios. A partir do momento em que toma ciência do fato de que a área era possuída por comunidade indígena a empresa ré deixa de agir em conformidade com o direito para cumprir a obrigação decorrente de contrato celebrado com o DNER. O termo de transação celebrado com a Funai, como representante da comunidade indígena, não se presta para autorizar a lavra em área ocupada por índios. A própria intervenção da Funai na celebração do referido 'termo de transação' revela a existência de interesse jurídico da comunidade indígena relativo à área da pedreira em razão de sua posse.

À empresa cabia postular a revisão administrativa ou judicial do contrato celebrado com o DNER para se eximir da obrigação contratual imposta no instrumento – a partir do momento em que teve conhecimento de que a área em que se situava a pedreira poderia ser área de posse indígena e que era exigida, pelo texto constitucional, a autorização do Congresso Nacional para a exploração de recursos minerais e a concessão de licença pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM para extração do material. As ações executadas a partir desse marco até o final da extração foram ilícitas.

Passo a analisar se em razão da ação da ré foram causados danos à comunidade indígena que tinha a posse da terra.

Embora a Constituição Federal assegure às comunidades indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo (art. 231, § 2º) são de propriedade da União os bens minerais existentes no subsolo (CF, art. 20, inciso IX). O usufruto das riquezas do solo pressupõe a utilização de recursos necessários à manutenção e subsistência da comunidade indígena e não compreendem aqueles que se encontram no subsolo e que para serem explorados dependem de autorização da União por serem bens de sua propriedade. Desse modo não reconheço a existência de dano material causado à comunidade indígena, em virtude da extração de material de jazida granítica localizada em área por ela ocupada, por deixarem de auferir ganho econômico com a exploração comercial do material extraído. Eventual dano material pode ter sido causado à União e não deve ser aferido na presente ação civil pública.

O dano ao meio ambiente, que decorre da exploração na jazida por três anos, está suficientemente definido na fundamentação da sentença, que embasada em perícia técnica ambiental e geológica realizada nos autos, conclui que houve dano ao solo pela depressão causada pela extração de material do subsolo, com a formação de reservado de água pluvial; e que houve dano à cobertura vegetal por desmatamento de faixa de terra e derrubada de espécies vegetais. A recomposição do dano ao solo fora estimada pelo perito em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). A reparação da cobertura vegetal e a restauração da área degradada foi estimada em R\$ 198.806,32 (cento e noventa e oito mil oitocentos e seis reais e trinta e dois centavos).

O julgado especifica ainda, com amparo em laudo antropológico, que foram causados outros danos à comunidade indígena em virtude da ocupação

da área da pedreira por empregados da Mendes Júnior e das ações realizadas pela empresa para exploração de recursos do subsolo: (a) redução do território e da área de caça; (b) diminuição da exploração da pesca como meio de subsistência, por seca do rio azul na proximidade do local da aldeia indígena, em virtude de represamento realizado pela Mendes Júnior, e em razão da contaminação da água por uso de explosivos; (c) aumento da incidência de casos de doenças endêmicas entre os silvícolas, por aproximação do contato com o grupo não indígena; (d) aceleração do processo de perda da cultura indígena e modificação de hábitos relacionados com as práticas degradantes de consumo de álcool, de prostituição, e da realização de comércio ilegal de madeira. Os danos extrapatrimoniais foram fixados em R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) pelo julgador.

Esses danos foram, por certo, todos causados em razão da ação da empresa na área da jazida granítica, de modo que se estabelece o nexo de causalidade entre a ação ilícita culposa e os danos referidos, devendo ensejar o reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva pela sua reparação.

No que se refere à quantificação dos danos não deve haver modificação do julgado quanto aos valores de indenização para reparação daqueles causados ao meio ambiente (solo e cobertura vegetal), estimados em laudos periciais em R\$ 448.806,32 (quatrocentos e quarenta e oito mil oitocentos e seis reais e trinta e dois centavos).

O valor da indenização para reparação do referido dano extrapatrimonial pode ser fixado a partir de estimativa que parte da consideração do número de integrantes da comunidade indígena, correspondente a 192 (cento e noventa e duas) pessoas, de acordo com laudo antropológico que instrui a petição inicial (fl.47). Pode-se arbitrar a indenização a partir da consideração do valor equivalente a 10 (dez) salários-mínimos para cada integrante da população indígena, perfazendo, na data de prolação da sentença o valor de R\$ 460.800,00 (quatrocentos e sessenta mil e oitocentos reais).

Deve ser igualmente reconhecida a responsabilidade civil objetiva da União, como sucessora do DNER, uma vez que aquele órgão incluíra no contrato administrativo celebrado com a Mendes Júnior a especificação da obrigação da contratada de extrair parte do material que seria utilizado na consecução da obra da jazida granítica que se localizava em área ocupada por índios kaxarari. Embora não exclua a responsabilidade civil subjetiva da Mendes Junior, a exploração da jazida ocorreu, de início, por determinação de órgão integran-

te da Administração Pública. Desse modo, de forma mediata, os danos supramencionados foram causados, em parte, por ação do DNER. Está caracterizada a hipótese de culpa concorrente, devendo ser mantida a condenação dos réus para arcarem, de forma solidária, com os ônus de reparação dos danos.

Não deve ser acolhido o pedido de denúncia da lide para condenar o Ibama e a Funai a ressarcir a primeira ré quanto ao prejuízo material decorrente da condenação.

Isso porque não houve autorização alguma dada pelo Ibama para exploração da jazida – até por não ter competência para conceder a referida autorização. A atuação do Ibama descrita nos autos limitou-se à atuação da empresa por infrações ao meio ambiente. A suspensão de embargo imposto teve por finalidade permitir a regularização das irregularidades no prazo de 60 (sessenta) dias – não tendo praticado nenhum ato, na esfera administrativa, para determinar ou permitir a ação da empresa ré.

A intervenção da Funai como representante da comunidade indígena, para firmar ‘termo de transação’ igualmente não permite que se reconheça ter responsabilidade pela reparação de prejuízo material da ré, uma vez que não tinha legitimidade para conferir autorização para exploração de recursos minerais do subsolo, a depender, como exposto, de autorização do Congresso Nacional e de concessão de licença pelo DNPM. A ação da Funai não exclui a culpa da empresa e não permite afirmar que agira de acordo com o direito – sob presunção de legitimidade do ato administrativo.

Em face do exposto, dou parcial provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e excluir a condenação dos réus para pagamento de indenização por dano material e para reduzir o valor da indenização por danos extrapatrimoniais para R\$ 909.606,32 (novecentos e nove mil seiscentos e seis reais e trinta e dois centavos). O valor da indenização deve ser corrigido monetariamente desde a data da prolação da sentença – devendo ser mantida a determinação contida no julgado de primeiro grau para aplicação dos recursos na recomposição da área degradada e na execução de projeto de atendimento à população indígena.

É como voto.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0002021-05.2000.4.01.3000

Apelação Cível 2000.30.00.002020-0/AC

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)
 Apelante: Altevir Rodrigues de Oliveira
 Advogado: Dr. Altemir de Oliveira Passos
 Apelado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 18/01/2012, p. 241

Ementa

Embargos à execução fiscal. CDA. Nulidade. Improcedência. Validade do auto de infração lavrado pelo fiscal do Ibama. Presunção de legitimidade e veracidade não ilidida pelo devedor.

I. Alegações de inexistência de higidez do título executivo e de que ele não contém os elementos e informações sobre a constituição do crédito tributário. Alegações genéricas. Ausência de demonstração, de forma articulada, específica e convincente, dos fundamentos de fato e de direito respectivos. CPC, arts. 282, inciso III, 332 e 333, inciso I. Presunção de certeza e liquidez da CDA não afastada. Lei 6.830/1980, art. 3º; CTN, art. 204.

II. Alegação de negativa de autoria da queimada em imóvel rural, descrita no auto de infração. Alegação não comprovada mediante prova idônea, inequívoca e convincente. CPC, arts. 332 e 333, I. Presunção de legitimidade do ato da Administração Pública não afastada. Reparação do dano material causado ao proprietário do imóvel rural limítrofe, atingido pelo fogo. Dano ao meio ambiente não descaracterizado nem afastado.

III. Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 19/12/2011.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves: — Trata-se de apelação interposta pelo *embargante* de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Nas suas razões, o *embargante* requer o provimento do recurso, sustentando, em resumo, que o auto de infração expedido pelo fiscal do Ibama é nulo, porquanto não há prova de que o incêndio teria sido iniciado em sua propriedade rural, mas, sim, na propriedade de seu filho.

Nas contrarrazões, o Ibama requer a confirmação da sentença, argumentando, em suma, que o auto de infração preenche os requisitos contidos nas Leis 9.605/1998, 4.771/1965 e 6.938/1981, o que confere presunção de certeza, liquidez e exigibilidade à CDA;

o embargante não fez prova cabal de que a área em comento pertence ao seu filho; eventual reparação do dano causado ao particular não exime o embargante da penalidade imposta pelo embargado.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves: —

Fundamentação per relationem.

Adoto a fundamentação da sentença recorrida, que passa a integrar o presente voto, como se neste estivesse transcrita.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado).

Não há impedimento legal ou constitucional a que o juiz adote, em sua fundamentação, as alegações de uma das partes. (STF, AI-AgR 181138/SP, rel. Min. Moreira Alves, julgamento: 04/03/1997, Primeira Turma, DJ 18/04/1997, p. 13.775, RTJ v. 163-3, p. 1.118; HC 69438/SP, rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 16/03/1993, Primeira Turma, DJ 24/11/2006, p. 75.)

De outra parte, não há necessidade de transcrever o inteiro teor das alegações das partes, podendo a fundamentação ser feita por remissão (*per relationem*) a elas (alegações). “Nada impede a autoridade competente para a prática de um ato de motivá-lo mediante remissão aos fundamentos de parecer ou relatório conclusivo elaborado por autoridade de menor hierarquia (AI 237.639-AgR, 1ª T., Min. Pertence, DJ 19/11/1999).” (STF, MS 25518/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 14/06/2006, Tribunal Pleno, DJ 10/08/2006, p. 20). Em idêntica direção: STF, RHC 66358/SP, rel. Min. Francisco Rezek, julgamento: 03/06/1988, Segunda Turma, DJ 1º/07/1988, p. 16.902; HC 59221/SP, rel. Min. Rafael Mayer, julgamento: 24/11/1981, Primeira Turma, DJ 11/12/1981, p. 12.603; RHC 34452/SP, rel. Min. Sampaio Costa, julgamento: 29/08/1956, Primeira Turma; MS 25518/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 14/06/2006, Tribunal Pleno, DJ 10/08/2006, p. 20; HC 84869/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 21/06/2005, Primeira Turma, DJ 19/08/2005, p. 46.

Constatações de fato fixadas pelo juízo singular.

As constatações de fato fixadas pelo Juízo Singular somente podem ser afastadas pelo Tribunal Revisor se forem claramente errôneas. “A presunção é de que os órgãos investidos no ofício judicante observam o princípio da legalidade.” (STF, AI 151351 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 05/10/1993, DJ 18/03/1994 p. 5.170.) Essa doutrina consubstancia o “[p]rincípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim com meios de convicção mais seguros do que os juízes distantes.” (STF, RHC 50376/AL, rel. Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 17/10/1972, DJ 21/12/1972; STJ, RESP 569985, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 20/09/2006 [prevalência da prova que foi capaz de satisfazer o Juízo Singular]; TRF1, REO 90.01.18018-3/PA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ, p. 31.072, de 05/12/1991 [prevalência da manifestação do órgão do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição].)

Análise da prova. Apreciação persuasiva.

“A apreciação da prova deve ser feita de forma persuasiva e não subjetiva”. (AC 199938000174265,

Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, TRF1 – Oitava Turma, 20/08/2010.)

Análise em conjunto da prova dos autos.

A decisão do juiz deve “encontr[ar] respaldo no conjunto de provas constante dos autos.” (STF, AO 1047 ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2008, DJe-43 06/03/2009, grifei.) Dessa forma, os elementos probatórios presentes nos autos devem ser *vistos de forma conjunta* (TRF1ª Região, ACR 2003.37.01.000052-3/MA, rel. Des. Federal Olindo Menezes, Terceira Turma, DJ de 26/05/2006, p. 7, grifei; STF, RHC 88371/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 02/02/2007, p. 160; RHC 85254/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/03/2005, p. 37), e, não, *isolada*. Efetivamente, é indispensável “a análise do conjunto de provas para ser possível a solução da lide.” (STF, RE 559742/SE, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-232 05/12/2008, grifei.)

Por outro lado, cada prova, individualmente, deve ser analisada em conjunto com as demais constantes dos autos. Assim, “[o] laudo pericial há que ser examinado em conjunto com as demais provas existentes nos autos.” (STF, HC 70364/GO, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 17/08/1993, DJ 10/09/1993, p. 18.376, grifei.)

Em se tratando de meios de prova, o princípio regente é o da liberdade dos meios de prova. “Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.” (CPC, art. 332.) “Conquanto o art. 9º da Lei 9.609/1998 faça remissão expressa ao contrato de licença e ao documento fiscal, como meios hábeis de provar a regularidade do programa de computador, o dispositivo não excluiu expressamente outros elementos de prova, devendo ser interpretado em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, o qual admite, nos termos dos arts. 332, CPC e 212, CC, a comprovação dos fatos alegados pelas partes por qualquer meio idôneo, ainda que não especificado em lei.” (RESP 913008, Min. João Otávio de Noronha, STJ - Quarta Turma, 19/10/2009, grifei.) “A convicção do juiz resulta do exame feito, sobre o conjunto probatório, sem indagar a quem competiria o *onus probandi*, como determina o art. 332 do CPC.” (RESP 324282, Min. Humberto Gomes de Barros, STJ - Primeira Turma, 1º/04/2002.) “Todos os meios legais são hábeis para provar a verdade do fato (Cód. de Pr. Civil, art. 332).”

(RESP 220523, Min. Nilson Naves, STJ - Terceira Turma, 21/02/2000.)

Presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

“A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída’ e só ‘pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.’ (Código Tributário Nacional, art. 204 e parágrafo único; Lei 6.830/1980, art. 3º e parágrafo único.)” (TRF1, AC 0001706-62.2005.4.01.3303/BA, rel. Des. Federal Catão Alves, Sétima Turma, *e-DJF1*, p. 114, de 26/11/2010.) “A Certidão de Dívida Ativa – CDA possui presunção relativa de legitimidade, certeza e liquidez, e está a cargo do devedor a prova de sua nulidade, o que não ocorreu na espécie dos autos, uma vez que ela satisfaz os requisitos insculpidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).” (TRF1, REO 0001020-94.2009.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, Oitava Turma, *e-DJF1*, p. 410, de 30/07/2010.) “A Certidão de Dívida Ativa – CDA tem presunção de legitimidade, e está a cargo do devedor provar de sua nulidade, uma vez que ela satisfaz os requisitos insculpidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).” (TRF1, AC 0038811-47.1999.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, *e-DJF1*, p. 189, de 16/07/2010).

Ademais, “[o] Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já firmaram entendimento, no sentido de que eventuais falhas formais da CDA não a tornam inválida se não redundam em prejuízo para a defesa do executado.” (AC 2001.38.00.018122-2/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, *DJ*, p. 121, de 26/06/2002.)

“A omissão de requisito na Certidão de Dívida Ativa (CDA) não a torna inválida, se prejuízo não houve para a defesa do executado. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 99993/PA de 16/09/1983, rel. Min. Oscar Correa. RTJ v. 107/1.288).” (AC 89.01.14555-3, rel. Des. Federal Tourinho Neto, TRF 1ª Região, *DJ* 09/04/1990.)

Nesse contexto, “[a] exequente não se obriga a fazer qualquer nova prova, além da certidão da dívida, bastando-lhe a presunção de liquidez e certeza que deriva da certidão que instrui a execução fiscal (art. 204 do CTN), certo que ao sujeito passivo da relação processual cabe desfazer essa presunção.” (José da

Silva Pacheco, *Comentários à Lei de Execução Fiscal*, 6. ed., Saraiva, 1997, p. 50).

Assim sendo, “o fisco, para cobrar seus créditos, nada mais precisa provar, bastando que exiba em juízo a certidão de inscrição da dívida e a prova desta feita em seu favor, em virtude daquela presunção da lei, que constitui o principal privilégio processual do fisco. Incumbirá ao contribuinte fazer prova contra a pretensão do fisco, de modo que, da presunção de certeza e liquidez de que goza o crédito fiscal, decorre ainda um segundo privilégio a favor do fisco, o da inversão do ônus da prova.” (Rubens Gomes de Souza, *Compêndio de Legislação Tributária, Resenha Tributária*, 1975, p. 148).

Impugnação específica.

Diante da presunção de certeza e liquidez da CDA, o embargante tem o ônus de impugnar, de forma específica, a CDA, bem como o de apresentar prova inequívoca de suas alegações. (Código de Processo Civil, art. 333, I; TRF1, AC 0001706-62.2005.4.01.3303/BA).

A “defesa genérica’ [é] insuficiente para ilidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa-CDA.” (TRF1, AC 2002.01.99.017441-5/MG, rel. Des. Federal Catão Alves, Sétima Turma, *e-DJF1*, p. 604, de 19/11/2010). Igualmente, o inconformismo limitado “a formalidades referentes à elaboração” (TRF1, AC 2002.01.99.017441-5/MG) da CDA não constitui prova inequívoca capaz de desconstituí-la.

“As alegações de forma genérica não são suficientes para demonstrar o alegado excesso de execução, porquanto não declinam, especificamente, em que os cálculos exequendos estão incorretos.” (AC 2000.38.00.027178-3/MG, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, *e-DJF1*, p. 2.142, de 04/09/2009). “É inadmissível a impugnação genérica quanto aos requisitos da certidão de dívida ativa, mormente porque ela goza da presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204; e Lei 6.830/1980, art. 3º).” (AC 1999.01.00.068106-6/MG, rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (convocado), Segunda Turma Suplementar (inativa), *DJ*, p. 85, de 29/01/2004).

Alegação genérica não prevalece contra a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Diante da presunção de certeza e liquidez da CDA, a parte tem o ônus de impugnar, de forma clara e específica, a sua validade.

*Para afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA (Lei 6.830/1980, art. 3º; CTN, art. 204) é necessária a produção pelo interessado de prova idônea, inequívoca e convincente. CPC, art. 332 e 333, I. “[D]e acordo com o que determina o art. 3º da Lei 6.830/1980, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite. Assim, descabida a argumentação da recorrente.” (AGRESP 1058241, Min. Francisco Falcão, STJ - Primeira Turma, 23/10/2008.) “A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. “A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)” ([Maria Helena Rau de Souza] in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do art. 204 do CTN, reproduzido no art. 3º da Lei 6.830/1980, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência.” (RESP 750512, Min. Franciulli Netto, STJ - Segunda Turma, 13/03/2006.) CDA. Presunção de certeza e liquidez. Elisão somente mediante prova inequívoca em sentido contrário. Ausência de prova. Título hígido. - A certidão da dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. - A desconstituição total ou parcial do título só será possível mediante documentação hábil que comprove o pagamento da dívida ou ainda por meio de prova substancial que demonstre irregularidade na constituição do título, o que em nenhum momento desincumbiu a embargante. (AC 96030844454, Juiz André Nabarrete, TRF3 - Quinta Turma, 14/12/2005.)*

Prova dessa qualidade, ou seja, prova substancial, como já registrou, com inteira propriedade, a Suprema Corte dos Estados Unidos, é aquela que é mais do que uma mera centelha, e significa prova cuja relevância uma mente razoável deve aceitar como adequada para fundamentar determinada conclusão. “[S]ubstantial evidence is more than a mere scintilla. It means such relevant evidence as a reasonable mind might accept as adequate to support a conclusion.” *Universal Camera Corp. v. NLRB*, 340 U.S. 474, 477 (1951).

Ato da Administração Pública. Presunção de legitimidade e de veracidade.

“O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.” (RESP 1108111, Min. Eliana Calmon, STJ - Segunda Turma, DJE 03/12/2009.) “O auto de infração é ato administrativo lavrado por servidor público e possui presunção legal de veracidade, somente capaz de ser elidida diante de prova em contrário que o desconstitua, hipótese não revelada nos autos.” (AG, Juiz Federal Francisco Neves da Cunha (conv.), TRF1 - Sexta Turma, e-DJF1 28/10/2011, p. 764.) “ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ILIDIDA. 1. A ação tem por escopo a declaração de nulidade do Auto de Infração n. 234847 lavrado pelo IBAMA, com a imposição de penalidade administrativa de multa “por usar fogo em aproximadamente 80.000 hectares, em vegetação florestal nativa “mata ciliar”, em área de preservação permanente, Cabeceira do Córrego Ferradura, sem munir-se de autorização do órgão competente, conforme constatado no ato de fiscalização”. 2. Muito embora exista controvérsia acerca do fato de a autora/apelante estar ou não presente no momento do incêndio, é fato que o mesmo se originou em área de sua propriedade - não em área arrendada - e que não foram tomadas as providências necessárias para que o incêndio não se expandisse, conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas coligidos aos autos. 3. Não logrando a autora/apelante apresentar provas capazes de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração lavrado pelo IBAMA, mantida a penalidade administrativa aplicada pelo IBAMA.” (AC 200036000049499, Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (convocado), TRF1 - Oitava Turma, DJ 05/10/2007, p. 234.)

Ônus da prova.

No tocante ao ônus da prova, Arruda Alvim ensina que (Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento, v. 2, 5. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 431-432):

A generalidade das ordens jurídicas positivas, adotando o princípio dispositivo, aceita, correlatamente no campo da prova, o ônus da prova como um dos elementos primordiais na distribuição do dever às partes, determinando essa ordem jurídica quem, quando e como deve trazer a prova, de tais e quais fatos.

O art. 130 somente poderá ser corretamente aplicado pelo juiz às hipóteses em que não opere a teoria do ônus da prova e desde que haja um fato incerto, mas incerteza emergente da prova já produzida. O art. 130, pois, aplicar-se-á como um *posterius* à insuficiência da prova produzida, e não tem lugar na teoria do ônus da prova. Nunca deverá o juiz sub-rogar-se no ônus subjetivo da parte inerte ou omissa.

A nosso ver, não é incorreta a afirmação de que o art. 130 só será aplicado quando não funcione a teoria do ônus da prova. O que ocorre é que, tendo a parte deixado de produzir, ou requerer determinada prova, o juiz, necessitando dela para sua convicção, não deverá, normalmente, determinar que ela se realize. Por outro lado, e diversamente, poderá ocorrer que a prova já realizada seja insuficiente e que o juiz mande completá-la.

Mais adiante, explicita (*ob. cit.*, p. 434):

O juiz, sendo imparcial, não poderá de forma alguma indicar, a qualquer das partes, em momento algum do processo, quais os fatos que, segundo o sistema jurídico (Código de Processo Civil e leis de Direito Privado), lhes incumbe provar, salvo o caso excepcional do art. 333, parágrafo único, menos como indicação intencional, propriamente dita, mas como decorrência objetiva do decreto de nulidade de inversão convencional da prova. O que lhe compete fazer, e este é o sentido que deve ser dado ao art. 331, § 2º (incluído pela Lei 8.952/1994) e ao art. 451 já constante originariamente do Código de Processo Civil, é fixar os pontos controvertidos sobre os quais recairá a produção probatória, evitando-se, com isto, qualquer dilação probatória inútil, o que atentaria, em última ratio, ao princípio da economia processual. A atitude do juiz, sob este aspecto, é negativa. Quando estimar que uma determinada prova é impertinente, a lei lhe confere poderes para denegá-la. Poderá, entretanto, se assim entender necessário, determinar ele próprio, e 'ex officio', as provas indispensáveis ao esclarecimento dos fatos, no que isto não favoreça deliberadamente uma das partes.

Ainda sobre o ônus da prova, escreve, com propriedade, Eduardo J. Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, 1966, Buenos Aires, p. 243):

El principio general de la carga de la prueba puede caber en dos preceptos:

a) En materia de obligaciones, el actor prueba los hechos que suponen existencia de la obligación, e el reo los hechos que suponen la extinción de ella.

b) En materia de hechos y actos jurídicos, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones.

O Processo civil rege-se pelo princípio dispositivo (*iudex secundum allegata partium iudicare debet*), somente sendo admissível excepcionar sua aplicação quando razões de ordem pública e igualitária o exijam, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado) ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. Não assim quando, como na espécie, gravitando a demanda em torno de interesses exclusivamente patrimoniais e gozando as partes de situação financeira privilegiada, ressaia nítido o intuito de uma delas de ver suprida deficiência probatória em que incorreu. (REsp 33.200-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 13/03/1995, DJ 15/05/1995, p. 13.407).

Dessa forma, é inegável que, em matéria de fato, cada uma das partes tem o ônus de provar as suas respectivas proposições. Por isso, nosso ordenamento jurídico proclama que o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito é do autor (CPC, art. 333, inciso I).

No caso presente, o fiscal do Ibama expediu o Auto de Infração 201764, contra o embargante Altevir Rodrigues de Oliveira, proprietário do imóvel rural localizado na Estrada de Porto Acre, Km 12, pela suposta infração ao artigo 27, parágrafo único, da Lei 4.717/1965; art. 54, II, § 2º, da Lei 9.605/1998; e art. 14, I, da Lei 6.938/1981. Segundo descreveu o agente federal, o autuado utilizou fogo sem autorização do Ibama e sem observar as normas para queimada controlada. Observou, ainda, que o fogo alastrou-se para a propriedade vizinha, Fazenda Três Irmãos, queimando 80% (oitenta por cento) das pastagens e parte da cerca ali existente.

O apelante sustenta que não há prova de que o incêndio teria iniciado na sua propriedade. Segundo ele, o incêndio teria iniciado na propriedade rural de Carlos Roberto Farias de Oliveira, o qual teria oferecido ao proprietário do imóvel atingido pelo fogo 10 (dez) rolos de arame farpado "como pagamento referente ao acerto devido ao incidente ocorrido na Fazenda Três Irmãos". Sustenta, ainda, que o fiscal florestal somente compareceu ao local da queimada alguns dias após o fato, demonstrando o equívoco e a má-fé do referido servidor.

No entanto, as provas constantes dos autos não favorecem a tese defendida pelo embargante. O contrato de compra e venda juntado aos autos (fls. 9-10) não faz referência expressa ao imóvel descrito no Auto

de Infração, conforme se verifica da segunda cláusula do aludido documento. Por outro lado, de acordo com a prova testemunhal (fl. 55), no dia do incêndio o embargante foi pessoalmente à Fazenda Três Irmãos comunicar o ocorrido ao seu proprietário, e, depois, juntamente com seus dois filhos e um empregado, tentou apagar o fogo na propriedade atingida. Esse fato, adicionado aos demais elementos constantes dos autos, apenas evidencia a responsabilidade do Embargante pelos fatos narrados no auto de infração.

Por sua vez, o contrato particular de Responsabilidade firmado entre o proprietário da Fazenda Três Irmãos, José Idalgo Alves Deocleciano e Sérgio de

Faria de Oliveira e o recibo que o acompanha (fls. 16-17) comprovam apenas a reparação do dano material causado ao particular. A reparação do prejuízo causado (dano material) ao proprietário do imóvel rural limítrofe, atingido pelo fogo, não descaracteriza nem afasta o dano ao meio ambiente. Dessa forma, a multa imposta pelo Ibama é legítima.

Conseqüentemente, o embargante não logrou ilidir, em juízo, a presunção de legitimidade do auto de infração lavrado pelo Ibama.

Conclusão. À vista do exposto, nego provimento à apelação.

Numeração única: 0031682-90.2009.4.01.0000
Agravo de Instrumento 2009.01.00.032462-0/RR

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (convocado)
Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravados: Fundação Estadual de Meio Ambiente Ciência e Tecnologia – Femact
Biocapital Consultoria Empresarial e Participações S/A
Advogados: Dr. Rafael Fernando Feldmann e outros
Publicação: e-DJF1 de 14/07/2009, p. 382-383

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Ibama contra decisão do MM. juiz federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Roraima que recebeu a inicial da ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* em face da Fundação Estadual de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia – Femact e da Biocapital – Consultoria Empresarial e Participações S/A, indeferindo, no entanto, seu pedido de liminar, por meio do qual pretendia: a) fosse obstada a realização de qualquer obra tendente a dar início à usina de cana-de-açúcar para produção de etanol que a Biocapital pretende instalar no Município de Bonfim/RR, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento da ordem judicial; e b) fosse reconhecido, em sede de antecipação de tutela, que a competência para licenciamento do empreendimento é do Ibama e não da Femact.

Sustenta o agravante, com apoio no art. 4º, I e III, da Resolução 237 do Conama, ser sua a competência para o licenciamento de empreendimentos e atividades cujo impacto ambiental possa atingir mais de um Estado da Federação ou qualquer país limítrofe, o que ocorreria no caso concreto tendo em conta que um dos rios sujeitos ao impacto ambiental é o Rio federal Tacutu, que se estende do Brasil até a Guiana Inglesa.

Argumenta, ainda, que “a análise dos autos revelou a incapacidade técnica do órgão ambiental estadual, ao não identificar a incorreção do EIA em declarar que não existem áreas de interesse histórico e cultural próximas à região pretendida para instalação da Usina, sendo que no raio de aproximadamente 10 km está situado o Forte São Joaquim” (fls. 12-13).

É o relatório. Passo a decidir.

A toda evidência, a questão posta no presente agravo demanda a realização de prova que demonstre a existência de impacto ambiental, ainda que potencial, seja sobre a área indígena vizinha às terras em que a empresa agravada pretende, futuramente, instalar sua usina de etanol, seja sobre a Guiana Inglesa de modo a que se possa definir a competência do Ibama para licenciamento do empreendimento.

Entretanto, tal prova não foi produzida pelo agravante nestes autos aos quais somente foram juntadas a cópia da petição inicial da ação civil pública e a cópia de página do *Diário Oficial* de Boa Vista do dia 16/10/2008, que indica as datas em que a Femact realizaria audiências públicas destinadas a discutir o licenciamento ambiental ora em tela.

Ainda que assim não fosse, pelo que consta da decisão agravada, ainda não houve manifestação do órgão ambiental estadual sobre o EIA-RIMA que lhe foi apresentado pela empresa agravada, de modo que não haveria como tal órgão declinar de sua competência em favor do Ibama, assim como não poderia ter sido emitida nenhuma licença autorizadora de implantação e/ou de operação da unidade de industrial de produção de etanol da Biocapital. Assim sendo, não há como reconhecer, pelo menos por enquanto, a existência do *periculum in mora* autorizador da concessão das medidas pretendidas pelo *Parquet*.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Comunique-se, por fax, o teor desta decisão ao ilustre juízo prolator da decisão agravada.

Publique-se.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta ao presente agravo, no prazo de lei.

Brasília, 16 de junho de 2009.

Juiz Federal Pedro Francisco da Silva, relator convocado.

Numeração única: 0006670-78.2003.4.01.3300

Apelação Cível 2003.33.00.006652-0/BA

Relatora: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada)
Apelante: Panda Engenharia e Construção Ltda.
Advogada: Dra. Elizabeth Heindel Gouvea de Miranda
Apelado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 18/08/2009, p. 258-259

Decisão

Panda Engenharia e Construção Ltda. interpõe recurso de apelação contra sentença que, proferida nos autos do mandado de segurança por ele impetrado contra ato do Gerente Executivo do Ibama/BA, denegou a segurança que objetivava desconstituir o embargo das atividades do empreendimento denominado Happy Village, situado na Rodovia BA 001 – Km 23, no Município de Ilhéus-BA.

Sustenta o apelante a legalidade da licença emitida pela Prefeitura de Ilhéus-BA, bem como a prevalência, na hipótese, da conclusão de relatório técnico de vistoria, no qual se baseou o Parecer 1.551/2002, da lavra do Procurador Federal do Ibama, no sentido da

[...] desprezibilidade dos riscos de danos ambientais significativos, além do prenúncio iminente quanto aos reflexos positivos que aquela espécie de utilização imobiliária promoveria nos aspectos econômicos, sociais e ambientais, desde que se observasse e se promovesse a 'revitalização paisagística da área com a utilização de espécies nativas, visando a manutenção dos processos ecológicos, dentro de uma visão equilibrada, com a finalidade de compatibilizar o atendimento às demandas urbanas com a conservação de recursos do meio ambiente natural (fl. 264).

Requer, assim, a reforma da sentença e a concessão da segurança.

Foram apresentadas contrarrazões.

O MPF opinou pelo conhecimento e não provimento da apelação.

Após esse breve relatório, fundamento e decido.

Razão não assiste ao apelante.

Isso porque, conforme parecer ministerial,

[...] em razão do empreendimento em questão estar localizado em Zona Costeira, mais especificamente em área de restinga, caracterizada como área de preservação permanente, consoante o art. 2º, f, da Lei 4.771/1965, o licenciamento para construção deverá se basear num prévio Estudo de Impacto Ambiental – EIA e na apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, devidamente aprovado, de acordo com o disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, requisito esse não comprovado pela impetrante (fl. 285).

Acerca do tema, cito, exemplificativamente, os seguintes precedentes desta Corte:

Ambiental. Licenciamento prévio e instalação de usina termoeletrica. Secretaria Estadual de Meio Ambiente. Competência do Ibama para o Estudo de Impacto Ambiental (EIA). Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). Princípio da precaução. Agravo de instrumento improvido.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão a quo que suspendeu o curso do procedimento de licenciamento ambiental e da respectiva licença efetivados no âmbito da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Naturais do Estado do Maranhão – SEMA/MA, ao argumento de que a competência para examinar os procedimentos de licenciamento prévio e instalação da Usina Termoeletrica Porto do Itaqui, na Ilha de São Luis, é da autarquia federal e não da secretaria estadual de meio ambiente.

2. Caracterizado o significativo potencial de impacto ambiental que o empreendimento representa, com incidência direta e indireta, sobre áreas do mar territorial e de mangue, em face da política nacional de recursos hídricos e política de preservação dos manguezais.

3. A legislação atinente à espécie fixou a área sob influência direta dos impactos ambientais do empreendimento como elemento definidor da competência para o licenciamento ambiental. Correta a decisão impugnada ao prestigiar a

competência do IBAMA, uma vez que compete à autarquia o licenciamento previsto em caso de dano de âmbito nacional e regional. A zona costeira do país não conhece divisões políticas

4. Incidência do princípio da precaução, princípio de Direito Internacional que deve reger as decisões administrativas e judiciais em questões que envolvam o meio ambiente. Se há suspeitas de que determinada autorização para exploração de área considerável de recursos vegetais está eivada de vício, o princípio da precaução recomenda que em defesa da sociedade não seja admitida a exploração da área em questão, pois pode ser causado ao meio ambiente prejuízo de caráter irreversível.

5. Em sede de matéria ambiental, não há lugar para intervenções tardias, sob pena de se permitir que a degradação ambiental chegue a um ponto no qual não há mais volta.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.01.00.025509-1/MA, rel. Des. Federal Selene Almeida, Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 976, de 21/11/2008.)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Estudo de impacto ambiental para licenciamento de obra em zona costeira.

1. A autoridade administrativa não pode prescindir da elaboração de prévio Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e da apresentação de seu respectivo relatório (RIMA) aprovado pelo órgão competente para o licenciamento de obra em zona costeira, louvando-se, apenas, em pareceres de seus técnicos, que não têm o alcance e a complexidade do EIA-RIMA.

2. Em se tratando de obra em zona costeira, a lei presume a existência de possibilidade de dano ao meio ambiente e exige o respectivo estudo de impacto ambiental.

3. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

(AG 2002.01.00.010801-2/BA, rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, *DJ*, p. 216, de 19/05/2003.)

Ante o exposto, *nego sequimento* à apelação (CPC, art. 557, *caput* c/c RITRF 1ª Região, art. 30, XXV).

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à instância de origem.

Brasília, 27 de julho de 2009.

Juíza Federal *Mônica Neves Aguiar da Silva*, relatora convocada.

Mandado de Segurança 0005404-47.2012.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
Impetrante:	Comunidade Indígena Fulni-O Tapuya
Advogado:	Dr. Ariel Gomide Foina
Impetrado:	Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Interessado:	Emplavi Participações Imobiliárias Ltda.
Advogados:	Dr. Antônio Raimundo Gomes e outros
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 15/02/2012, p. 10-13

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Comunidade Indígena Fulni-O Tapuya, com pedido de liminar, contra ato da Excelentíssima Senhora Des. Federal Selene Maria de Almeida, que, nos autos do Agravo de Instrumento 0074845-52.2011.4.01.0000, deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para reformar a decisão agravada e conceder à empresa Emplavi Incorporações Imobiliárias medida liminar de interdito proibitório com relação ao imóvel (projeção A da Superquadra Noroeste 108 – SQNW 108) situado no Setor Noroeste desta Capital.

Sustenta a impetrante, em síntese, “*que a Construtora agravante tenta, por via transversa, obter Imissão de Posse em uma Ação Possessória, inserindo como causa de pedir o seu direito de propriedade, o que é vedado pela jurisprudência pátria e pala Lei Civil.*”

Aduz que “*os ocupantes da área são efetivamente indígenas, encontram-se ocupando a mesma desde a promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, e utilizam-na na forma do descrito pelos parágrafos do art. 231,*

razão pela qual fazem jus aos direitos garantidos a tais populações em nossa Carta Magna, mesmo que tal implique em prejuízo aos interesses políticos de se implementar, a todo custo, o projeto do Setor Habitacional Noroeste."

Defende na via constitucional do *mandamus contra ato judicial*, em resumo, questões processuais (impossibilidade de discussão sobre domínio em sede de ação possessória; impossibilidade de conversão em ação petitoria) e aspectos fático-técnicos controvertidos (extensão da área indígena superior aos 4.1815 hectares, ventilados pela Funai e pelas instâncias judiciais ordinárias) - fl. 132, verso.

Considera, portanto, teratológica a decisão impugnada, razão pela qual espera o deferimento da liminar para sustar a ordem da autoridade impetrada. No mais, postula a concessão da segurança.

É o relatório.

Autos encaminhados a este Gabinete em razão das férias regulamentares do eminente relator, Des. Federal Leomar Amorim. Ato de substituição expedido pela Presidência deste Tribunal.

É cediço que a admissibilidade do mandado de segurança contra ato jurisdicional cinge-se tão somente às hipóteses em que a decisão impugnada revela-se verdadeiramente absurda, flagrantemente ilegal ou teratológica, o que não ocorreu na espécie.

A decisão impugnada no presente *mandamus*, de relatoria da eminente Des. Federal Selene de Almeida, traz em seu bojo fundamentos claros e judiciosos. Senão vejamos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa RESERVA Empreendimentos Imobiliários contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em sede de interdito proibitório (nº 61843-97.2011.4.01.3400) relativa à projeção "A" da quadra 108 do Setor Noroeste desta Capital, proferiu decisão negando a liminar pleiteada, reportando-se à decisão que proferiu em situação similar, referente à projeção "I" (ação e imissão na posse nº 43635-02.2010.4.01.3400, que nesta Corte deu origem ao AI nº 51151-54.2011.4.01.0000) na mesma quadra daquele bairro.

Na decisão agravada a juíza a quo reitera "a mesma razão de decidir declinada naquela oportunidade, considerando que não está findo o litígio referente à eventual constituição de uma reserva indígena na Fazenda Bananal, motivo pelo qual, mantendo a linha de coerência e entendimento, permanece a mesma decisão desta 2ª Vara Federal no que se refere agora à projeção 'F' da SQNW 108."

Acrescenta que "o receio de esbulho não pode ser abstrato ou genérico, condicionado ao eventual aparecimento de um movimento popular, sem liderança definida, e que não se achava no local em todas as oportunidades que o Poder Judiciário se fez presente."

A agravante sustenta, em síntese:

a) que a decisão agravada causa grave prejuízo à agravante, que é legítima proprietária do imóvel objeto do litígio – projeção "A" da Superquadra Noroeste 108 do Setor Noroeste de Brasília, cujos direitos de posse e domínio decorrem de venda e compra proveniente de licitação pública realizada pela TERRACAP;

b) que o referido imóvel não possui correlação com a área pleiteada pelos índios nos autos da ação civil pública nº 2009.34.00.038240-0, uma vez que a ocupação dos indígenas encontra-se fixada no que será a futura Quadra 308 do Setor Noroeste, enquanto que o imóvel adquirido pela agravante situa-se na Quadra 108;

c) que a turbação é concreta, latente e ameaçadora, cuja manifestação ocorre sempre que as atividades no canteiro de obras são reiniciadas: apedrejamento dos equipamentos, máquinas e caminhões, destruição das cercas e ateamento de fogo nas estacas de madeira, além da obstrução dos acessos ao canteiro de obras.

Requer, ao fim, a concessão da antecipação da tutela recursal para reformar a decisão concedendo-se a pretendida proteção possessória contra os atos de turbação.

É o relatório do essencial.

Decido.

A matéria controvertida não é nova no seio desta Quinta Turma.

O histórico dos fatos é o seguinte:

Nos autos da ação civil pública nº 2009.34.00.038240-0 o Juízo da 21ª Vara deferiu (em 24/11/2009) pedido de liminar para determinar à TERRACAP "que se abstenha de realizar ou permitir que se realizem quaisquer obras tendentes a alterar, reduzir, impactar, transferir ou restringir o modo de ocupação e a área reivindicada pela Comunidade Indígena Bananal ou de promover quaisquer atos que possam intimidar ou ameaçar os membros da mencionada comunidade indígena, até nova determinação...".

Posteriormente o referido Juízo declinou da competência para o Juízo da 2ª Vara da mesma Seção Judiciária que, em 02/08/2011, proferiu nova decisão revogando a anterior:

"[...] afastada, ao menos em sede de cognição sumária, nos termos da fundamentação supra, a tese de que a área de terra objeto da presente ação se inclui no conceito constitucional de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, entendendo

que não merecem acolhida os pedidos liminares deduzidos pelo Ministério Público Federal, os quais, vale registrar, têm por pressuposto justamente a admissão da mesma tese.

Ante o exposto, tornando sem efeito a decisão de fls. 66/87, indefiro o pedido de liminar.”

Nessa decisão, proferida em 02 de agosto de 2011, a Juíza Federal Substituta Candice Lavocat Galvão Jobim, reportando-se a outra decisão por ela proferida nos autos da ação cautelar nº 2008.34.00.001667-0, teceu as seguintes considerações, que considero relevantes para a lide:

“[...]”

Dos documentos anexados ao processo, extrai-se que a área ocupada pelos autores está contida em gleba de terra desapropriada pelo poder público e de propriedade da TERRACAP, empresa pública integrante da Administração do Distrito Federal, criada com a finalidade de gerenciar o acervo imobiliário da Capital da República.

Os autores sustentam na inicial que têm a posse da localidade aqui em tela desde 1969 e que a área se enquadra perfeitamente na conceituação estabelecida no parágrafo único do artigo 231 da Constituição Federal.

Sem embargo da fundamentação esposada pelos autores, verifico que, às fls. 230/232 dos autos, há referência a um levantamento levado a efeito no ano de 2001 pela própria FUNAI na localidade por eles ocupada, chamado estudo de fundamentação, que, em suma, afirma que “os dados coletados junto aos índios residentes do local não lograram preencher os fundamentos para justificar sua ocupação como terra tradicional, impossibilitando a continuidade dos estudos” (fl. 230).

Às fls. 231/232, encontram-se as conclusões desse estudo, promovido pela Coordenação-Geral de Identificação e Delimitação da FUNAI, assim dispostas: “a) a ocupação que foi objeto do levantamento de consultores lotados nesta CGID caracteriza-se pela presença de famílias oriundas de diferentes unidades da Federação, a exemplo do próprio Sr. . Santxiê Tapuya, servidor da FUNAI, índio, originário do Estado de Pernambuco. Essas famílias, que por vários motivos se estabeleceram no Distrito Federal, necessitavam e necessitam de local para morar, tendo algumas delas se estabelecido na área reivindicada. Com o passar do tempo, o número de membros das famílias cresceu, bem como somaram-se outras famílias àquelas que deram origem à ocupação de que trata o Processo nº 1.230/2003. b) Embora a necessidade de moradia digna e adequada seja inegável, o estabelecimento das famílias de diferentes etnias e origens no Distrito Federal não configura a existência de elementos suficientes para caracterizar uma ‘terra indígena tradicionalmente ocupada’: tais elementos não foram aportados pelo levantamento realizado e, ao contrário, permitem concluir que não temos para este caso uma situação a ser contemplada por procedimento a ser conduzido pela Diretoria de Assuntos Fundiários”.

A tais conclusões, acresço a informação contida no Relatório nº 0120/2007, da TERRACAP (fl. -253), no sentido de que “na área ocupada pelos índios ‘FUNI-Ô e TAPUYAS, no Setor Noroeste, Região Administrativa de Brasília, era antes usada pelos índios TAPUYAS e para acolhimento de índios de todas as regiões do Brasil, em caráter transitório, para Conferências, Rituais Religiosos etc. Atualmente vem mudando o objetivo da ocupação, pois, às duas residências que existiam, já se somam mais 5 (cinco) barracos de madeira, todos abrigando famílias de origens indígenas e não indígenas, com moradias fixas” (grifei).

A propósito, cabe asseverar também que trata a hipótese dos autos de localidade situada em área flagrantemente urbana, que tem as suas cercanias imediatas compostas de ruas, avenidas e praças, havendo, ainda, nos arredores, comércio instalado, postos de combustíveis, estacionamentos para automóveis, além de prédios residenciais e comerciais.

[...]”

A vista dos elementos contidos nos autos, entendo que o citado dispositivo constitucional não socorre as pretensões deduzidas na inicial na medida em que, tendo em vista as características da ocupação ora em referência acima aludidas, a garantia aos autores da posse permanente da localidade de que aqui se trata não é imprescindível à efetivação da proteção dos direitos indígenas mencionados na Constituição Federal.” (grifos acrescidos)

Várias ações já foram propostas, ora com o intuito de impugnar, ora com a intenção de ver reconhecida a permanência da Comunidade Indígena Fulni-ô Tapuya da gleba de terra conhecida como “Reserva Indígena Bananal”, localizada em área que a TERRACAP alega integrar o seu patrimônio imobiliário, decorrente de ato de transmissão efetivado pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital – NOVACAP em 1993.

A área consiste em uma gleba de terra composta de mata nativa do cerrado, não provida por energia elétrica ou sistema público de saneamento ou coleta de lixo, onde foram edificadas algumas casas e ocas pelos indígenas. Localiza-se na Poligonal Noroeste Brasília – Plano Piloto, no Distrito Federal e a TERRACAP e o Distrito Federal estão executando a implantação de um setor residencial no local – o Setor Noroeste.

O estudo dos autos revela que estão em andamento perante a 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal diversos processos e incidentes processuais sobre o local objeto da presente controvérsia (dentre outros: a) ação de reintegração de posse nº 2008.34.00.022127-0; b) ação cautelar nº 2008.34.00.001667-0; c) ação de reintegração de posse nº 2008.34.00.022126-6; d) ação de reintegração de posse nº 2008.34.00.020440-3; e) ação ordinária nº 2008.34.00.019842-7; f) impugnação ao valor da causa nº 2008.34.00.003857-3; g) ação civil pública nº 2009.34.00.038240-0; h) ação cautelar nº 2009.34.00.038807-5; i) ação de imissão na posse nº 41819-82.2010.4.01.3400 e j) ação de imissão na posse nº 43635-02.2010.4.01.3400.

Encontram-se ainda sob minha relatoria os autos do Mandado de Segurança nº 38819-55.2011.4.01.0000 (EMPLAVI Incorporações Imobiliárias Ltda. como impetrante), do Agravo de Instrumento nº 51151-54.2011.4.01.0000 (EMPLAVI Incorporações Imobiliárias Ltda. como agravante), e da Apelação Cível nº 2005.34.00.018402-7.

Neste último feito, cuja ação originária é uma manutenção de posse de mesmo número, tem como partes o Xamã-Pajé Santxiê Tapuya João Mário Veríssimo e a Xamã-Pajá Ivanice Pires Tonone, no polo ativo do processo originário e a TERRACAP e o DISTRITO FEDERAL no polo passivo, nos quais o primeiro autor se apresenta como funcionário da FUNAI e requer que as rés se abstenham de praticar qualquer ato tendente à retirada dos índios residentes na Reserva Indígena da Fazenda Bananal.

Há, nos autos, dentre outros documentos, ofício da Diretoria de Assuntos Fundiários da FUNAI (nº 557/2005) a então Procuradora Geral do Distrito Federal, datado de 07 de outubro de 2005 no qual, novamente, a FUNAI afirma que “os dados coletados juntos aos índios residentes no local não lograram preencher os fundamentos para justificar sua ocupação como terra tradicional...” (fl. 132 da AP nº 2005.34.00.018402-7).

No entanto, em todo o decorrer dos aludidos autos os índios se afirmam possuidores de uma gleba de terra de quatro hectares “há mais de trinta anos” e a própria FUNAI confirma a extensão de quatro ha, no levantamento prévio da área ocupada, realizado a partir do Ofício nº 1.654/02 – GEPLAN/CIOSPDS de 22/10/2002.

Além disso, ao longo dos últimos anos, e com o objetivo de dar uma solução a questão fundiária foram firmados dois Termos de Ajustamento de Conduta – TAC com a participação do Ministério Público Federal. No primeiro, firmado em 17 de julho de 2008, consta que a TERRACAP comprometeu-se a demarcar uma área de doze hectares em local próximo ao atualmente ocupado, ou seja, no interior do “Parque Burle Marx” implantando a infra-estrutura necessária para o recebimento das famílias indígenas.

Posteriormente, em novo Termo de Ajustamento de Conduta, de nº 06/2008, também constou o compromisso da TERRACAP em demarcar área de 12 ha “na poligonal da ARIE Cruls, a ser criada, e realocar a comunidade...” (fls. 175/198 do MS nº 38819-55.2011.4.01.0000).

Nesse contexto, o tamanho da área objeto de proteção judicial deve ser delimitada de forma a proteger os índios de interferências até que seja julgado o mérito da ação civil pública (nº 2009.34.00.038240-0) corresponde a quatro hectares.

Tal área chegou a ser estabelecida pelo juízo a quo como reserva indígena até o julgamento do mérito da controvérsia. Na ação de imissão na posse nº 41819-82.2010.4.01.3400, em decisão datada de 16 de setembro de 2011, a Juíza Federal Substituta Clara da Mota Santos, da 2ª Vara da SJDF proferiu a seguinte decisão:

“[...]”

A posição deste Juízo, por outro lado, é uma só. Enquanto não concluído e apresentado o estudo, os indígenas não devem ser removidos do terreno que ocupam, protegendo-se o resultado útil da ação declaratória por eles ajuizada, cuja pretensão já foi aqui delimitada: ‘41.815 m², o equivalente a 4.1815 ha e perímetro de 1.487.855 metros’”. (fls. 987/990 da referida ação, grifos no original)

Diante de controvérsia que assumiu tamanha dimensão, considero que o tamanho da área objeto de proteção judicial, que deve ser delimitada de forma a proteger os índios de interferências até que seja julgado o mérito da ação civil pública (nº 2009.34.00.038240-0) corresponde a quatro hectares.

No contexto desse novo posicionamento, a Quadra SQNW 108, na qual a agravante é proprietária do imóvel alienado pela TERRACAP, não se encontra dentro da referida área de “41.815 m², o equivalente a 4.1815 ha e perímetro de 1.487.855 metros estabelecida como objeto do litígio originário.

Não há justificativa plausível para que área maior do que esta seja delimitada impedindo o legítimo direito de posse do proprietário imóvel, legitimamente alienado.

Por oportuno, ressalto que, nos autos do citado Agravo de Instrumento nº 51151-54.2011.4.01.0000 proferi decisão em 06 de outubro de 2011 deferindo a antecipação da tutela recursal e determinando à empresa EMPLAVI Incorporações Imobiliárias a imediata imissão na posse do imóvel que lhe pertence - projeção “I” da Superquadra Noroeste 108 – SQNW 108, no Setor Noroeste desta Capital.

Posteriormente, em 21 de outubro de 2011, proferi nova decisão nos mesmos autos reiterando o posicionamento anterior:

“[...]”

Assim, reitero os termos da decisão inicialmente proferida neste agravo de instrumento, razão pela qual, revogo o trecho da decisão proferida pelo Juízo monocrático que restaurou a área indígena em discussão a 50 hectares, bem como a parte que determina às rés que se abstenham de desmatar, construir, destruir, desocupar ou remover os membros da comunidade, ressalvada a área de 4,1815 hectares, que deve permanecer resguardada e protegida, inclusive, com auxílio policial, se necessário, devendo a comunidade indígena abster-se de turbar ou causar qualquer dano fora dos limites da área reservada à comunidade.”

Nestes autos, assim como naqueles, a agravante logrou comprovar, ser a legítima proprietária do imóvel objeto do litígio. Na presente hipótese, a projeção “A” da Superquadra Noroeste 108 – SQNW 108 por meio de compra realizada em Licitação Pública realizada pela Companhia Imobiliária do Distrito Federal – TERRACAP, Edital nº 10/2009, tendo pago a importância de R\$ 24.012.000,00 (vinte e quatro milhões e doze mil reais) pelo bem.

Como se sabe, um dos elementos constitutivos da propriedade é o “rei vindicatio” - o direito de reivindicar a coisa – e é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injusta ou ilegalmente o possua ou o detenha, em razão do seu direito de sequela.

Está comprovado, repita-se, que o imóvel adquirido pela agravante está fora da área de “41.815 m², o equivalente a 4.1815 ha e perímetro de 1.487.855 metros” que os índios afirmam ocupar “há mais de trinta anos”.

Os fatos relatados pela agravante para comprovar a ocorrência de turbação são públicos e notórios (e acrescidos dos documentos juntados neste autos, cópias dos juntados nos dos autos originários): há boletins de ocorrência lavrados perante a 2ª Delegacia de Polícia Civil do DF e toda a imprensa do Distrito Federal tem dado destaque à atuação dos indígenas e de estudantes universitários no sentido de impedir o prosseguimento das obras, mesmo fora o perímetro de quatro hectares. A agravante não exagera ao afirmar “que a turbação é concreta, latente e ameaçadora, cuja manifestação ocorre sempre que as atividades no canteiro de obras são reiniciadas: apedrejamento dos equipamentos, máquinas e caminhões, destruição das cercas e ateamento de fogo nas estacas de madeira, além da obstrução dos acessos ao canteiro de obras.”

Por isso, e por tudo isso, cumpre deferir a pretensão da agravante.

Pelo exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão agravada e conceder à empresa RESERVA Empreendimentos Imobiliários medida liminar de interdito proibitório com relação ao imóvel que lhe pertence - projeção “A” da Superquadra Noroeste 108 – SQNW 108, no Setor Noroeste desta Capital, determinando que a ré (a Comunidade Indígena, notadamente a etnia FULNI-O TAPUYA) e outros que eventualmente compareçam em seu apoio, índios ou não, se abstenham de turbar a posse da agravante e/ou de ofender seu direito de construir no referido imóvel. [...].

Observa-se, de plano, que para as instâncias judiciais ordinárias, a área a ser protegida liminarmente é, na hipótese dos autos, de apenas 4.1815 ha. Tal decisão está alicerçada em pesquisas, diligências, inspeção e audiências já realizadas pelo Juízo Federal da 2ª Vara/DF e em correspondência da própria Funai. Isto é fato e não pode a parte querer ampliar tal dado com base em suposições de natureza pessoal.

Nessa linha de raciocínio, a projeção em tela não está encravada nos 4 hectares noticiados. Logo, não há que se falar, à primeira vista, na situação em foco, em proteção possessória para a Comunidade impetrante.

Em consequência, até mesmo a discussão sobre domínio passa a encontrar, em princípio, suporte na Súmula 487 do colendo Supremo Tribunal Federal (STJ: AgRg no REsp 906.392/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18/03/2010, DJe 26/04/2010. TRF 1ª Região: AC 0004018-20.2005.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado), Quinta Turma, e-DJF1, p. 150, de 23/09/2011; AC 1999.01.00.111799-9/PA, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado), Sexta Turma, DJ, p. 89, de 13/03/2006 e AC 1997.42.00.000591-0/RR, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Juíza Vera Carla Nelson Cruz Silveira (convocada), Quarta Turma, DJ, p. 29, de 05/02/2003).

De outra parte, o relator originário, Des. Federal Leomar Amorim, em situação anterior (MS 0070284-82.2011.4.01.0000-DF) não reconheceu qualquer ilegalidade ou teratologia em semelhante decisão possessória, proferida pela digna relatora dos diversos agravos, *mandamus* e apelações que tramitam no âmbito da Quinta Turma deste Tribunal e que envolvem os diversos feitos reunidos na 2ª Vara/DF, já indicados acima. Sua Excelência, aliás, reafirmou, naquela oportunidade, que o juízo revisional (natural) da controvérsia é a 5ª Turma do Tribunal, até mesmo para evitar decisões conflitantes.

Ao que parece, o que a parte impetrante pretende é o deslocamento da discussão meritória da lide do Órgão fracionário competente para a Corte Especial. Tal operação não é, *data venia*, possível, ainda mais em matéria de natureza processual (cabimento ou não de instrumento possessório e seu âmbito de discussão, por exemplo).

Além do mais, como visto, os fatos que envolvem a querela (*Ação de Reintegração de Posse 2008.34.00.022127-0; b) Ação Cautelar 2008.34.00.001667-0; c) Ação de Reintegração de Posse 2008.34.00.022126-6; d) Ação de Reintegração de Posse 2008.34.00.020440-3; e) Ação Ordinária 2008.34.00.019842-7; f) Impugnação ao Valor da Causa 2008.34.00.003857-3; g) Ação Civil Pública 2009.34.00.038240-0; h) Ação Cautelar 2009.34.00.038807-5; i) Ação de Imissão na Posse 41819-82.2010.4.01.3400 e j) ação de imissão na posse nº 43635-02.2010.4.01.3400 etc.*) são extremamente complexos e demandam uma aprofundada análise técnica, o que enfraquece, por si só, a própria via constitucional do mandado de segurança, que pressupõe necessariamente situação fática incontroversa (liquidez e certeza).

A propósito, sobre o tema, vale a pena conferir os seguintes julgados:

Processual Civil. Agravo regimental. Indeferimento inicial do mandado de segurança. Ausência de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão judicial impugnada.

1. Em tese, cabível mandado de segurança contra ato judicial quando a decisão se apresentar manifestamente ilegal ou teratológica, de que possa resultar prejuízo irreparável para a parte, o que não se verifica no presente caso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(MS 2008.01.00.059805-3/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Quarta Seção, e-DJF1, p. 212, de 20/02/2009.)

Processual Civil e Tributário. Embargos de declaração contra decisão monocrática recebido como agravo regimental. Fungibilidade. Mandado de segurança. Indeferimento da inicial. Súmula 266/STF.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, com base no princípio da fungibilidade recursal. Precedentes da Corte.

2. Na forma da Súmula 267/STF, não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso.

3. Contra o revel correrão todos os prazos independentemente de intimação (art. 322 do CPC).

4. Só se admite a utilização do mandado de segurança contra ato judicial excepcionalmente, se a decisão for manifestamente teratológica ou ilegal, o que não é a hipótese dos autos.

5. Agravo regimental não provido.

(EDMS 2007.01.00.043052-3/MG, rel. Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada), Quarta Seção, e-DJF1, p. 54, de 26/05/2008.)

Com efeito, nessa perspectiva, a decisão judicial impugnada não é teratológica nem absurda. Admito, todavia, o processamento deste *mandamus* em razão da orientação processual imprimida pelo Relator originário, Des. Federal Leomar Amorim, nos autos do MS 0070284-82.2011.4.01.0000-DF, e tendo em vista a diretriz substitutiva adotada pela eminente Des. Federal Mônica Sifuentes, nos autos do MS 0075501-09-2011.4.01.0000-DF (na ausência ocasional do Des. Federal Leomar Amorim), com a qual, *data venia*, discordo.

Diante de tal quadro, *indefiro a liminar*.

Solicitem-se as informações de estilo.

Promova o impetrante a citação dos litisconsortes passivos necessários, no prazo legal, sob pena de extinção do feito, sem exame do mérito.

Após, ao MPF.

Brasília, 2 de fevereiro de 2012.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Agravo de Instrumento 0004745-38.2012.4.01.0000/PA

Relator:	Desembargador Federal Olindo Menezes
Agravante:	Acepoat – Associação dos Criadores Exportadores de Peixe Ornamental de Altamira
Advogados:	Dr. Gabriel Jock Granado e outro
Agravado:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Agravado:	Consórcio Norte Energia
Advogados:	Dr. Edis Milare e outros
Publicação:	e-DJF1 de 11/05/2012, p. 1.434-1.435

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo da 9ª Vara Federal/AM que, em juízo de retratação, reconsiderou a sua anterior decisão liminar, na qual determinara a suspensão das obras da UHE de Belo Monte, no rio Xingu (fls. 1.109-1.119). A ação foi ajuizada pela Associação dos Criadores Exportadores de Peixe Ornamental de Altamira, sob o fundamento de que a construção da usina impossibilitará a atividade de pesca de peixes ornamentais pelos seus associados.

Distribuído o recurso ao Des. Federal João Batista Moreira, sobreveio o despacho de fls. 1.823-1.824, declinando da competência para a 2ª Seção, ao entendimento de que a matéria tratada na ação de fundo tem relação com direito à justa indenização, relacionada à desapropriação.

Na ação, pretende a autora, se bem compreendo o pedido formulado na inicial (fls. 141-153), a suspensão das obras de instalação de UHE de Belo Monte, em razão de acarretar a impossibilidade do desenvolvimento da pesca de peixe ornamental. Não integra o pedido, sequer sucessivamente, a condenação do consórcio construtor no

pagamento da justa indenização pela impossibilidade da pesca nem a aferição do valor monetário desse eventual direito.

Cuida-se, apenas, de uma questão de direito ambiental, decidida pela vara ambiental de Belém, quando sua competência se estendia aos feitos ambientais que hoje estão na Subseção de Altamira – PA. Não se trata de pedido de desapropriação, tampouco de sub-rogação no seu preço, por parte da Associação.

Poder-se-ia dizer, remotamente, que a construção da usina implica um eventual direito indenizatório da autora e seus associados, pela suposta perda da capacidade do exercício da pesca ornamental, como afirmado pelo despacho que determinou a redistribuição.

Mas esta não é a discussão do processo, nem será a consequência da eventual procedência do pedido, que busca a paralisação da construção da UHE de Belo Monte. Busca-se suspender a construção, para manter a pesca ou, quando muito, a sua suspensão, até que se ultime a produção de prova pericial que seja capaz de demonstrar a dimensão do efeito danoso que a construção acarretará à atividade da autora. Há, inclusive, uma cautelar acessória à ação de fundo com esse objetivo (364-49.2011.4.01.3903), sem pretender, portanto, dimensionar a possível justa indenização a que teriam direito.

A matéria tratada na ação originária envolve, eminentemente, Direito Ambiental, cuja competência é da 3ª Seção, razão pela qual suscito o conflito negativo de competência, em ordem a que retornem os autos ao exame do relator originário. Encaminhem-se os autos à Presidência.

Intimem-se.

Brasília, 7 de maio de 2012.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Numeração única: 0031743-19.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2007.01.00.030657-0/PA

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus
 Agravante: Ozório de Oliveira Pereira
 Advogados: Dr. Delmiro dos Santos e outro
 Agravado: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Marco Antonio Delfino de Almeida
 Publicação: DJ de 02/10/2007, p. 121

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ozório de Oliveira Pereira contra decisão (cópia às fls. 41-44) que, em ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público Federal, determinou, liminarmente, a retirada imediata do agravante (e/ou de seus prepostos, mandatários e funcionários) do local desmatado que se situa dentro do Parque Nacional da Serra do Pardo, no Município de Altamira/PA, assim como a cessação das atividades por ele desenvolvidas na área litigiosa, fixando multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento da ordem judicial. Decretou, ainda, a indisponibilidade de todos os bens móveis e imóveis do agravante, incluídas suas contas correntes, contas de poupança e de investimentos, como forma de garantir tanto o pagamento da multa administrativa aplicada pelo Ibama no Auto de Infração 093735-D, de 17/12/2006, quanto do valor referente aos danos ambientais, avaliados pelo *Parquet* em R\$ 578.400,00 (quinhentos e setenta e oito mil e quatrocentos reais).

Sustenta o agravante, em síntese, que o desmatamento dos 178 (cento e setenta e oito) hectares hoje situados em área de preservação permanente ocorreu antes da criação, em fevereiro de 2005, do Parque Nacional da Serra do Pardo, e que, quando adquiriu, em setembro de 1999, o direito de posse sobre a Fazenda Santa Paula que tem, no total, 968 hectares (cópia do contrato às fls. 50-51), o vendedor – Sr. Antônio Gama dos Reis – já havia desmatado 165

(cento e sessenta e cinco) hectares, sendo de sua responsabilidade apenas o desmatamento de 13 (treze) hectares no período de 1999 a 2002.

Afirma, ainda, ser impossível o cumprimento da decisão na medida em que, dadas as características da região, ao longo do ano, só se torna viável o transporte de gado durante o verão, sem contar que o abandono das benfeitorias no local (casas, barracões de suprimentos, curral e cercas) traria dano irreparável e indevido, já que o art. 73, § 2º, da Lei 11.284/2006, lhe garante o direito de ocupar a área pelo prazo de 5 (cinco) anos, a partir da data da publicação da Lei.

Por fim, alega que o pedido de indisponibilidade de bens carece de fundamentos sólidos, uma vez que o Ministério Público limitou-se a aventar a possibilidade de o agravante dispor de seu patrimônio, inviabilizando futura execução civil para cobrança de danos ambientais.

Pede, assim, a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, “autorizando o agravante a permanecer na área onde hoje se localiza o Parque Nacional Serra do Pardo até o termo final da Ação Civil Pública manobrada pelo MPF, [...], assim como seja sustada a decretação de indisponibilidade de seus bens” (fl. 37).

É o relatório. Passo às razões de decidir.

Em princípio, não vislumbro relevância jurídica nos argumentos utilizados pelo agravante para justificar sua permanência no local até que chegue ao fim a ação civil pública.

Ora, o Parque Nacional da Serra do Pardo foi criado pelo Decreto 8, de 17/02/2005, que desapropriou tanto os imóveis rurais de domínio privado quanto as benfeitorias existentes no local, como se verifica do teor de seu art. 5º, *verbis*:

Ficam declarados de interesse social, para fins de desapropriação, na forma da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, os imóveis rurais de legítimo domínio privado e suas benfeitorias que vierem a ser identificados nos limites do Parque Nacional da Serra do Pardo.

Assim sendo, não prospera a alegação do agravante de que sofrerá dano irreparável, em função do abandono da terra e das benfeitorias ali localizadas.

Da mesma forma, não se aplica ao caso concreto o disposto no art. 73, § 2º, da Lei 11.284, de 02/03/2006, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro – SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal – FNDF e dá outras providências, *in verbis*:

Art. 73. As áreas públicas já ocupadas e convertidas para uso alternativo do solo na data de publicação desta Lei estarão excluídas das concessões florestais, desde que confirmada a sua vocação para o uso atual por meio do ZEE aprovado de acordo com a legislação pertinente.

§ 1º Nos remanescentes das áreas previstas no caput deste artigo, o Poder Público poderá autorizar novos Planos de Manejo Florestal Sustentável, observada a legislação vigente.

§ 2º Fica garantido o direito de continuidade das atividades econômicas realizadas, em conformidade com a lei, pelos atuais ocupantes em áreas de até 2.500ha (dois mil e quinhentos hectares), pelo prazo de 5 (cinco) anos a partir da data de publicação desta Lei.

Isso porque, pelo que consta dos autos, a área ocupada pelo agravante não foi convertida em área pública para uso alternativo do solo.

É bom frisar, também, nesse ponto, que, por mais que o agravante alegue ter o desmatamento ocorrido em data anterior à criação do Parque, não o comprova, assim como não comprova já ter adquirido a posse da Fazenda Santa Paula com 165 hectares de floresta desmatados. Não há nos autos fotos das benfeitorias supostamente existentes no local, que indiquem tenham elas sido construídas há mais de três anos.

Deve-se ressaltar, ainda, que, desde fevereiro de 2005, o agravante tem ciência de que sua permanência no local é indevida, e não tomou nenhuma providência para desocupar a área que se situa dentro do Parque, quando ainda dispõe de outros 790 hectares em sua fazenda.

Também fica afastado o óbice da impossibilidade de transportar as 1.146 reses, que alega lhe pertencerem, durante a estação chuvosa, pois a estiagem na região de Altamira, no Pará, tem início no mês de junho e dura até novembro¹. Ademais, não há demonstração, nos autos, de que seria impossível ao Agravante remover o gado para outra parte de sua fazenda.

Quanto à decretação cautelar da indisponibilidade de bens, cumpre anotar, inicialmente, que tal medida deve ser decretada somente mediante a demonstração da existência de risco concreto de alienação ou desbaratamento do patrimônio do devedor, ou, no mínimo, de fortes indícios. No caso dos autos, entretanto, reputo ser mais prudente examinar o argumento após a oitiva do Agravado.

Não obstante isso, torna-se imperioso, nesta oportunidade, liberar, de logo, a conta corrente do réu, porquanto a jurisprudência vem entendendo que a referida medida cautelar não pode atingir a universalidade dos seus bens, até porque o bloqueio de sua(s) conta(s) corrente(s) inviabiliza o sustento do devedor e de sua família, assim como a continuidade de sua atividade econômica, impedindo-o de pagar seus empregados, de manter o regular funcionamento do imóvel rural e, em suma, até de, eventualmente, gerar renda que futuramente poderá ser utilizada para o ressarcimento do dano ambiental causado.

Nesse sentido, confirmam-se, entre outros, os seguintes precedentes:

Administrativo. Processual Civil. Ação de improbidade. Indisponibilidade de bens. Decretação sobre a universalidade dos bens do réu. Impossibilidade.

1. As decisões cautelares que determinam a indisponibilidade de bens dos réus em ação de improbidade não podem atingir todos os seus bens, de forma indiscriminada e sem critério, como os ativos financeiros impossibilitam a sobrevivência do demandado e de seus familiares, tal como conta corrente, salário, proventos ou ganhos provenientes do trabalho.

2. Da mesma forma, o pedido de indisponibilidade deve ter por base um valor, ainda que provisório, do prejuízo ou do desvio, não sendo o bastante, para isso, a indicação do valor integral da verba do convênio, que pode não ser o representativo do dano em apuração, impondo, assim, uma constrição além do necessário.

3. Agravo de instrumento provido em parte.

(AG 2006.01.00.036057-1/BA, rel. Juiz Federal Saulo Casali Bahia (conv.), Terceira Turma do TRF – 1ª Região, DJ de 06/07/2007, p. 23 – negritei.)

Processo Civil. Ação cautelar. Improbidade. Bloqueio. Indisponibilidade de bens. Agravo de instrumento. Agravo regimental.

1. [...].

2. A indisponibilidade deve recair sobre tantos bens quanto bastem para o ressarcimento integral do dano.

3. [...].

(AG 2006.01.00.037821-7/PA, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma do TRF – 1ª Região, DJ de 26/01/2007, p. 19.)

Por fim, deve-se lembrar que, desde o momento da interposição deste recurso, gerou-se, no agravante, justa expectativa de reforma da decisão agravada, razão pela qual não era de se exigir que ele desocupasse a área antes da manifestação desta Corte a respeito da questão.

Ante o exposto, *concedo, em parte, o efeito suspensivo* pleiteado, para:

- a) determinar o desbloqueio imediato da(s) conta(s) corrente(s) do agravante; e
- b) estabelecer que a multa diária por descumprimento da decisão liminar deverá incidir apenas a contar da intimação pessoal do Agravante deste *decisum* (RITRF 1ª Região, art. 30, inciso XXIV).

Comunique-se, via fax, ao ilustre juízo prolator da decisão agravada.

Publique-se. Intime-se o agravado para responder, querendo, no prazo de 10 (dez) dias (CPC, art. 527, V).

Brasília, 24 de setembro de 2007.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator.

¹ Sousa Júnior, Wilson Cabral e outros. Custos e Benefícios do Complexo Hidrelétrico Belo Monte: Uma abordagem Econômico-Ambiental. Extraído do site: <http://www.irn.org/pdf/xingu/Custos_en.pdf>.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Agravo regimental. Suspensão de liminar. Empreendimento imobiliário. Margens do reservatório de hidrelétrica. Área de proteção permanente. Licenciamento ambiental. Redução da área de proteção. Lei estadual em confronto com lei federal. Decisão que manda respeitar a lei federal. Grave lesão à ordem pública. Ausência de demonstração.

I. Tratando-se de via excepcional de revisão temporária do ato judicial, seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009).

II. Não cabe, em regra, o exame das questões processuais e de mérito envolvidas no processo principal, relativamente ao acerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem judicial, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias. Admite-se apenas, a título de delibação ou de descrição do cenário maior do caso, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal.

III. Embora lei estadual (Lei 18.023/2009) tenha reduzido para 30 metros a faixa de proteção das áreas de preservação permanente no entorno de reservatório artificial de hidrelétrica, permitindo o empreendimento imobiliário, a legislação federal estabelece a proteção na faixa de 100 metros. Em face dessa dessintonia, e considerando que pende de julgamento no STF questionamento da norma estadual (ADIn 4368), é de ser mantida a decisão que manda respeitar a lei federal, até que seja definido se a área de preservação deve restringir-se a 30 ou a 100 metros. A decisão não acarreta grave lesão à ordem pública.

IV. Para o deferimento da suspensão da liminar, não bastam alegações sobre possibilidade de fomento de riquezas, empregos e arrecadação tributária. Embora esses valores sejam relevantes, não podem ser efetivados à revelia das normas ambientais. A lesão aos bens jurídicos tutelados, causada por decisões judiciais, a teor do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, há de ser grave e iminente.

V. Improvimento do agravo regimental.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0020068-20.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 20/03/2012, p.11

Processual Civil. Conflito negativo de competência entre seções do Tribunal. Matéria ambiental. Multa. Fixação da competência pela matéria de fundo. Competência da Terceira Seção.

I. A discussão travada nos autos da Apelação Cível 2000.41.00.001333-2/RO – nulidade de auto de infração lavrado pelo Ibama e multa dele decorrente, aplicada com base na Lei 6.938/1981 e nas Portarias 44/1993 e 92/1996, por recebimento e comercialização de madeira sem a respectiva Autorização para Transporte de Produtos Florestais (ATPF) – diz respeito a direito ambiental, matéria esta afeta à 3ª Seção.

II. O argumento utilizado pela 5ª Turma para suscitar o conflito – competência da 4ª Seção para o processo e julgamento dos feitos relativos a multas de qualquer natureza, independentemente da matéria de fundo neles versada – não mais prevalece, tendo em vista o disposto no § 7º do art. 8º do RITRF - 1ª Região, com a redação da Emenda Regimental 7/2010. Tal dispositivo estabelece que os feitos que versarem sobre multas serão da competência da Seção que tratar da matéria de fundo.

III. Considerando, pois, que a matéria de fundo – Direito Ambiental – está afeta à Terceira Seção, é ela a competente para apreciar o feito.

IV. Conflito conhecido para declarar a competência da 3ª Seção.

Numeração única: 0001322-12.2000.4.01.4100

Conflito de Competência 2000.41.00.001333-2/RO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 28/06/2012, p. 17

Conflito de competência entre seções do Tribunal. Agravo de instrumento. Antecipação de tutela: suspensão da exigibilidade de multa. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo. Matéria de fundo: Direito Ambiental (cultivo de grãos transgênicos). Cumulação de pedidos. Competência da Terceira Seção: art. 8º, §§ 5º e 6º, c/c o § 3º, I (atos administrativos), IV e VI, desse mesmo art. 8º, c/c o art. 6º, III, do RI/TRF1.

I. A competência para examinar os agravos e quaisquer outros incidentes processuais (v.g. medida cautelar) é fixada sempre em função da matéria de fundo e do pedido (§§ 5º e 6º do art. 8º do RITRF1) contidos na inicial da ação de que os incidentes foram extraídos ou com que eles são relacionados por dependência, ainda que tais incidentes cuidem exclusivamente de *multa* (suspensão por liminar ou em antecipação de tutela).

II. O julgamento dos feitos relativos a nulidade de aplicação de multa por auto de infração e/ou por atos administrativos compete à seção a cuja área de especialização (§§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 8º do RITRF1) está afeta a matéria que deu ensejo à autuação pelo ilícito administrativo, ainda que a pena aplicada seja unicamente a pecuniária (multa), cuja anulação postulada implica necessariamente examinar e decidir sobre a ocorrência, ou não, a ilicitude, ou não, do fato ou ato reputado ilícito pelo agente público (§ 5º do art. 8º do RITRF1).

III. O julgamento dos feitos em que se cumulam pedidos de anulação de atos administrativos e de várias apenações deles decorrentes compete à seção (§§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 8º do RITRF1) a que afeto, por natureza, o pedido principal, ainda que a pecuniária (multa) seja uma das cominações aplicadas (§6º do art. 8º do RITRF1).

IV. A competência para o julgamento dos feitos relativos a multas se firmará em razão da matéria de fundo (de que originadas), cuja anulação dependa, na ordem lógica, da anulação do ato que lhe deu causa e/ou do pedido principal (de que acessório o pedido de anulação da multa).

V. As quatro seções do Tribunal são especializadas em razão da matéria principal, conforme explícitas no art. 6º do RITRF1.

VI. Versando o pleito principal (ação ordinária) sobre anulação dos atos que culminaram na autuação do autor por infração ambiental (cultivo de grãos *transgênicos*), impondo-lhe diversas sanções (apreensão da produção, proibição do cultivo, destruição de colheita, interdição do estabelecimento, entre outras, e multas), da exclusiva competência da Terceira Seção, *ex vi* do art. 6º, III; art. 8º, § 3º, I, IV e VI, combinado com os seus §§ 5º e 6º do RITRF1, compete à mesma Terceira Seção o julgamento do agravo dele extraído contra o indeferimento da antecipação da tutela, ainda que seu único objetivo seja a suspensão da exigibilidade da multa.

VII. Conflito de competência de que se conhece para declarar competente a S3.

VIII. Peças liberadas pelo relator, em 06/05/2010, para publicação do acórdão.

Numeração única: 0000134-47.2009.4.01.0000

Conflito de Competência 2008.01.00.070851-2/MT

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 24/05/2010, p. 207

Processual Civil. Agravo regimental. Mandado de segurança. Crime ambiental. Liberação de veículo apreendido pelo Ibama. Ato praticado por juiz de direito. Ausência de interesse direto e específico da autarquia federal. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o mandamus.

I. O art. 109, I, da Constituição da República estabelece hipótese de competência *ratione personae* da Justiça Federal, ou seja, em razão da pessoa envolvida no litígio. Essa competência somente será firmada nos casos em que for constatado interesse direto e específico da União, suas autarquias ou empresas públicas federais, cabendo à Justiça Federal decidir acerca da existência de tal interesse, nos termos da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

II. Não existe interesse direto e específico do Ibama na reforma da decisão que liberou bem apreendido quando do cometimento de crime ambiental. Isso porque o bem não pertence ao Ibama, constituindo propriedade particular. Assim, a irrisignação a respeito da decisão proferida pelo juiz de direito do Juizado Especial Criminal do Meio Ambiente da Comarca de Santarém/PA deve ser direcionada ao órgão judiciário hierarquicamente superior, qual seja, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

III. Ademais, não é o Ibama quem irá arcar com as consequências patrimoniais da decisão atacada no presente *mandamus*, já que, como dito, o bem apreendido não é de propriedade da Autarquia Federal e sim particular.

IV. Agravo regimental não provido.

Agravo Regimental no Mandado de Segurança 0079708-85.2010.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 04/03/2011, p. 385

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação civil pública. Usina Hidrelétrica Estreito. Alegado dano ambiental. Juízo competente. Local do dano ou da vara especializada. Lei 7.347/1985, art. 2º. Prevalência sobre o provimento Coger 49/2010. Aumento da eficiência da prestação jurisdicional.

I. Perante a Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face do Ibama e outros “contra irregularidades no processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Estreito”, requerendo-se “anulação das licenças prévia e de instalação”, “regularização do licenciamento ambiental” e indenização pelos danos causados ao meio ambiente.

II. De acordo com a Resolução Presi 600-005 deste Tribunal, de 13/07/2007, a Subseção Judiciária de Imperatriz/MA tem jurisdição sobre o Município de Estreito/MA, local do empreendimento.

III. Ocorre que, devido à criação de vara especializada em matéria ambiental e agrária na Seção Judiciária de São Luís/MA, 8ª Vara, foram os autos redistribuídos a esse juízo, em atenção ao Provimento Coger 49, de 28/06/2010, que “regulamenta a distribuição e a redistribuição de processos decorrentes da instalação da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária no Estado no Maranhão – SJMA especializada em matéria ambiental e agrária” (criada pela Lei 12.011/2009).

IV. Dispõe a Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública) que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa” (art. 2º).

V. Na dicotomia *local do dano vs vara especializada*, o Ministério Público Federal privilegia o primeiro, à consideração de que “não se pode olvidar que a competência do local do dano foi fixada em lei, enquanto a competência das varas especializadas é produto de resolução, circunstância suficiente para privilegiar a primeira, em homenagem ao postulado da separação de poderes”.

VI. Deve prevalecer, no caso concreto, o caráter funcional da competência do foro do local do dano, definido em lei, em contraposição ao Provimento Coger 49/2010, pois, “considerando que o Juiz Federal [...] tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano” (STF, RE 228955/RS), sua proximidade com o evento danoso é providência que aumenta a eficiência da prestação jurisdicional.

VII. Sobre a questão, decidiu o STJ: “Qualquer que seja o sentido que se queira dar à expressão ‘competência funcional’ prevista no art. 2º, da Lei 7.347/1985, mister preservar a vocação pragmática do dispositivo: o foro do local do dano é uma regra de eficiência, eficácia e comodidade da prestação jurisdicional, que visa a facilitar e otimizar o acesso à Justiça, sobretudo pela proximidade física entre juiz, vítima, bem jurídico afetado e prova” (REsp 1057878/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/08/2009).

VIII. Nesse sentido também é a lição de Hely Lopes Meirelles: “A *ação civil pública* e as respectivas medidas cautelares deverão ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano (arts. 2º e 4º). E justifica a fixação do foro na comarca em que se der o ato ou fato lesivo ao meio ambiente ou ao consumidor pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano” (*Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 179-180).

IX. Ainda que se considere que o alegado evento danoso possa repercutir em outras áreas do Estado, ou fora dele, reúne melhores condições para instrução e julgamento da causa o juízo do local do dano, ou o mais próximo, nos termos do art. 2º da Lei 7.347/1985.

X. Conflito conhecido e provido para declarar competente o Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, o suscitado.

Conflito de Competência 0019527-84.2011.4.01.0000/MA
Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 3ª Seção
Publicação: e-DJF1 de 25/07/2011, p. 5

Administrativo e Processual Civil. Ação anulatória. Multa (Ibama). Transporte de carvão vegetal sem carimbo, na nota fiscal, do Regime Especial de Transporte – RET. Ausência de base legal, desinfluentes o art. 26, I, da Lei 4.771/1965, e o art. 4º, II, da Portaria Ibama 267 – p. 88. Prevalência do voto vencido.

I. STJ (REsp 604.538/PR): também o acórdão majoritário proferido em sede de remessa oficial, que tenha alterado o resultado da sentença, viabiliza embargos infringentes.

II. Em sede de embargos infringentes, a matéria a ser reapreciada se restringe tão-somente à que foi “objeto da divergência” (art. 297, *in fine*, do RITRF 1ª Região).

III. Cotejando os diplomas legais então vigentes ao tempo da autuação (1993), vê-se que não havia legislação de apoio a legitimar o reconhecimento do “transporte irregular de carvão vegetal” como infração administrativa e, de consequência, a aplicação da respectiva multa: [a] o art. 14, I, da Lei 6.938/1981 é absolutamente vago; [b] a Lei 8.005/1990 (art. 1º) apenas afirma competências do Ibama; [c] o Decreto 99.274/1990 (art. 33 a 36) não tipifica a conduta; [d] o art. 26 da Lei 4.771/1965 (alínea *i*, no caso) explicita “contravenções penais ambientais”, cuja aplicação deve respeitar o princípio da reserva jurisdicional; [e] a Portaria Ibama 267 - p. 88 (art. 1º c/c art. 4º, II), ao estipular infrações e penalidades, extrapola sua função regulamentar; e, por fim, [f] a Lei 9.605/1998, que a T7 entende legitimar autuações congêneres, não retroage.

IV. Embargos infringentes providos: prevalência do voto vencido (remessa oficial não provida).

V. Peças liberadas pelo relator, em 19/11/2008, para publicação do acórdão.

Numeração única: 0024321-37.2000.4.01.0000
Embargos Infringentes em Apelação Cível 2000.01.00.027494-9/MG
Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado) – 4ª Seção
Publicação: e-DJF1 de 20/02/2009, p. 206

Constitucional e Processual Civil. Ação cautelar. Liberação do plantio e comercialização de soja geneticamente modificada (soja round up ready), sem o prévio estudo de impacto ambiental. Art. 225, § 1º, IV, da CF/1988 c/c arts. 8º, 9º e 10º, § 4º, da Lei 6.938/1981 e arts. 1º, 2º, caput e § 1º, 3º, 4º e anexo I, da Resolução Conama 237/1997. Inexistência de normas regulamentadoras quanto à liberação e descarte, no meio ambiente, de OGM. Princípios da precaução e da instrumentalidade do processo cautelar. Presença do fumus boni iuris e do periculum in mora. Poder geral de cautela do magistrado. Inexistência de julgamento extra petita. Art. 808, III, do CPC. Inteligência.

I. Improcedência da alegação de julgamento *extra petita*, mesmo porque, na ação cautelar, no exercício do poder geral de cautela, pode o magistrado adotar providência não requerida e que lhe pareça idônea para a conservação do estado de fato e de direito envolvido na lide.

II. A sentença de procedência da ação principal não prejudica ou faz cessar a eficácia da ação cautelar, que conserva a sua eficácia na pendência do processo principal – e não apenas até a sentença – mesmo porque os feitos cautelar e principal têm natureza e objetivos distintos. Inteligência do art. 808, III, do CPC.

III. Se os autores só reconhecem ao Ibama a prerrogativa de licenciar atividades potencialmente carecedoras de degradação ambiental, não há suporte à conclusão de que a mera expedição de parecer pela CTNBio, autorizando o plantio e a comercialização de soja transgênica, sem o prévio estudo de impacto ambiental, possa tornar sem objeto a ação cautelar, na qual os autores se insurgem, exatamente, contra o aludido parecer.

IV. O art. 225 da CF/1988 erigiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado “a 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”, incumbindo ao Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito, “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (art. 225, § 1º, IV, da CF/1988).

V. A existência do *fumus boni iuris* ou da probabilidade de tutela, no processo principal, do direito material invocado, encontra-se demonstrada especialmente: a) pelas disposições dos arts. 8º, 9º e 10º, § 4º, da Lei 6.938, de 31/08/1981 – recepcionada pela CF/1988 – e dos arts. 1º, 2º, *caput* e § 1º, 3º, 4º e Anexo I da Resolução Conama 237/1997, à luz das quais se infere que a definição de “obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, a que se refere o art. 225, § 1º, IV, da CF/1988, compreende “a introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas”, tal como consta do Anexo I da aludida Resolução Conama 237/1997, para a qual, por via de consequência, necessário o estudo prévio de impacto ambiental; b) pela relevância da tese de que o parecer conclusivo da CTNBio não tem o condão de dispensar o prévio estudo de impacto ambiental, para o plantio, em escala comercial, e a comercialização de sementes de soja geneticamente modificadas, especialmente ante séria dúvida quanto à constitucionalidade do art. 2º, XIV, do Decreto 1.752/1995, que permite à CTNBio dispensar o prévio estudo de impacto ambiental – de competência do Ibama – em se tratando de liberação de organismos geneticamente modificados, no meio ambiente, em face do veto presidencial à disposição constante do projeto da Lei 8.974/1995, que veiculava idêntica faculdade outorgada à CTNBio. Precedente do STF (ADIn 1.086-7/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, in DJU de 16/09/1994, p. 24.279); c) pela vedação contida no art. 8º, VI, da Lei 8.974/1995, diante da qual se conclui que a CTNBio deve expedir, previamente, a regulamentação relativa à liberação e descarte, no meio ambiente, de organismos geneticamente modificados, sob pena de se tornarem ineficazes outras disposições daquele diploma legal, pelo que, à míngua de normas regulamentadoras a respeito do assunto, até o momento presente, juridicamente relevante é a tese de impossibilidade de autorização de qualquer atividade relativa à introdução de OGM no meio ambiente; d) pelas disposições dos arts. 8º, VI, e 13, V, da Lei 8.974/1995, que sinalizam a potencialidade lesiva de atividade cujo descarte ou liberação de OGM, no meio ambiente, sem a observância das devidas cautelas regulamentares, pode causar, desde incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias e lesão corporal grave, até a morte, lesão ao meio ambiente e lesão grave ao meio ambiente, tal como previsto no art. 13, §§ 1º a 3º, da Lei 8.974/1995, tipificando-se tais condutas como crimes e impondo-lhes severas penas.

VI. A existência de uma situação de perigo recomenda a tutela cautelar, no intuito de se evitar – em homenagem aos princípios da precaução e da instrumentalidade do processo cautelar –, até o deslinde da ação principal, o risco de dano irreversível e irreparável ao meio ambiente e à saúde pública, pela utilização de engenharia genética no meio ambiente e em produtos alimentícios, sem a adoção de rigorosos critérios de segurança.

VII. Homologação do pedido de desistência do Ibama para figurar no polo ativo da lide, em face da superveniência da Medida Provisória 1.984-18, de 1º/06/2000.

VIII. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.

Numeração única: 0009785-21.2000.4.01.0000

Apelação Cível 2000.01.00.014661-1/DF

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães – 2ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 15/03/2001, p. 84

Processo Penal. Habeas corpus. Crime ambiental. Art. 40 da Lei 9.605/1998. Fato ocorrido muito antes da vigência da lei. Falta de justa causa para a denúncia. Trancamento da ação. Correção da ilegalidade.

I. Construção edificada, em 1972, antes da vigência da Lei 9.605, de 1998.

II. De acordo com a nossa Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXIX) e o nosso Código Penal (art. 1º), não há crime sem lei anterior que o defina. *Nullum crimen, sine proevia lege*. Este princípio da reserva legal, garantia do Estado de Direito, remonta à segunda fase do Direito romano. É postulado de todo e qualquer Estado de Direito. A lei deve ser anterior ao fato sancionado (*Lex proevia*). É a função garantista da lei.

III. Falta de justa causa para a ação por inexistência do interesse de agir, sem necessidade do exame da prova. Correção da ilegalidade.

Habeas Corpus 0007389-51.2012.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/04/2012, p. 919

Civil e Processo Civil. Ação civil pública. Intervenção de terceiros. Assistência. Necessidade de comprovação de interesse jurídico. Obrigação de fazer e não fazer. Terras indígenas. Marco temporal da ocupação. Desapossamento por não índios. Posterior demarcação da área e homologação pelo Poder Executivo. Força autoexecutória do decreto presidencial. Bem da União. Nulidade de títulos sobre terras indígenas. Ineficácia de registro torrens. Posse de má-fé. Ausência de direito de retenção. Cumprimento do julgado.

I. Não se discute, nesta ação civil pública promovida contra posseiros e pretensos proprietários qualquer obrigação legal de que seja sujeito passivo o Estado de Mato Grosso. Vale dizer, não há nenhuma relação jurídica controvertida que atinja a esfera do referido ente federativo direta ou indiretamente.

II. Não têm os réus sem título de propriedade nenhum direito em face do Estado de Mato Grosso, independentemente da solução a ser dada à lide, posto se tratem de meros invasores da área, inexistindo possibilidade de ajuizamento de ação indenizatória contra o referido ente federativo, por conta de precedente alienação. Referidos réus simplesmente invadiram a área por vontade própria porque se auto-intitularam detentores do direito de ali serem assentados em processo de reforma agrária. Não o fizeram por conta do Estado de Mato Grosso, portanto, nada poderão alegar em face deste.

III. A solução a ser dada ao pedido de intervenção do Estado de Mato Grosso não é diversa, mesmo considerando a existência de alguns pretensos proprietários no polo passivo da ação, os quais poderiam, em tese, ajuizar futuramente ação indenizatória contra o referido ente federativo em decorrência da citada alienação. Ora, doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que não basta o interesse econômico para justificar a intervenção de terceiros na lide; é preciso que haja interesse jurídico para tanto.

IV. Nessa mesma linha de compreensão destaco trecho do acórdão da lavra da eminente Des. Federal Selene Almeida acerca da intervenção de terceiros como assistente na Petição 2005.01.00.048156-7/MT, onde restou consignado que “a assistência supõe interesse jurídico, não podendo ser admitido como assistente simples ou litisconsorcial quem revele unicamente interesse político e econômico” [TRF 1ª Região, Quinta Turma, DJ 05/10/2005, p. 57].

V. A legitimidade do Ministério Público Federal para propositura da ação civil pública decorre diretamente da Constituição Federal, sendo certo que dentre as suas funções institucionais compreende-se a prerrogativa de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, incisos III e V, CF).

VI. A ação civil pública permite a postulação de tutela de qualquer natureza, seja condenatória, declaratória, constitutiva, ou mandamental. No caso em exame, a controvérsia está centrada na alegação de indevida ocupação de terras indígenas, que são bens da União por força de norma constitucional, revelando a pretensão ministerial um mecanismo de defesa do patrimônio público com destinação especial, materializada na formulação de providências judiciais perfeitamente compatíveis com a natureza da ação. Não impressiona a existência de pedido de desintrusão da área, que é mera consequência do pedido principal, consistente na proibição de qualquer pessoa exercer ilícitamente a posse de área pública.

VII. Não há litispendência quando ausente a tríplice identidade entre as ações, consoante previsão contida no art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil.

VIII. Desnecessária a produção de uma prova que de antemão se revela imprestável, conforme acentuado pela própria parte que se diz interessada na sua realização. Nessas circunstâncias, deve-se entender que a insistência manifestada no sentido de sua efetivação denuncia um propósito meramente protelatório, atitude que deve ser combatida vigorosamente pelo juiz da causa.

IX. Além disso, na hipótese, a prova documental existente nos autos supre a necessidade dos depoimentos requeridos, fornecendo todos os elementos necessários para análise das alegações das partes, não sendo o caso de se pronunciar a nulidade processual sem a comprovação de prejuízo.

X. Se o juiz não vislumbra nenhuma nulidade capaz de tornar imprestável a prova produzida, não precisa proferir decisão interlocutória afirmando essa realidade, podendo passar ao exame das conclusões do laudo pericial na própria sentença. Entender de modo contrário seria ensejar o surgimento de incidentes processuais desnecessários, criando obstáculos para a entrega da tutela jurisdicional, numa atitude de afronta à magnitude do papel exercido pelo juiz no processo, especialmente aquele relacionado ao dever de velar pela rápida solução do litígio, nos termos do art. 125, inciso II, do Código de Processo Civil.

XI. A citação por edital encontra respaldo no art. 231, inciso I, do Código de Processo Civil, sempre que o réu seja desconhecido ou incerto. No caso sob exame, não se pode olvidar que está se tratando da invasão de parte de uma área com mais de cento e sessenta mil hectares, por centenas de pessoas. Algumas puderam ser identificadas por ocasião da propositura da ação, outras não. Nesse contexto, a atividade jurisdicional não pode ficar a mercê da perfeita individualização de cada um dos ocupantes do imóvel, sendo bastante que se promova a citação editalícia.

XII. O Ministério Público Federal cumpriu rigorosamente os cânones da lealdade processual a que estava obrigado, indicando no polo passivo um rol imenso de pessoas, não sendo razoável exigir que pudesse fazê-lo em relação a todos os ocupantes. Evidente que um processo de ocupação costuma sofrer constantes mutações, de modo que a cada dia pode haver uma nova relação de pessoas na área litigiosa.

XIII. Não sendo oferecida oportunidade de apresentação de memoriais ou de alegações finais a nenhuma das partes, não se pode falar em tratamento diferenciado em relação às mesmas. Ademais, inexistente qualquer outro prejuízo a ser reconhecido, especialmente porque essa oportunidade encerra mero exercício de argumentação, a partir dos elementos de provas contidos nos autos.

XIV. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a demarcação administrativa, homologada pelo presidente da República, é ato estatal que se reveste de presunção *juris tantum* de legitimidade e veracidade, possuindo natureza declaratória e força autoexecutória (RE 183.188, rel. Min. Celso de Mello e PET 3.388-4 RR, rel. Min. Carlos Britto).

XV. Nessa linha de orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o decreto presidencial de 11/12/1998, que homologou a demarcação administrativa realizada pela Funai encontra-se em pleno vigor, não tendo sido contrastado por nenhum dos atuais ocupantes do imóvel, nem mesmo por aqueles que se apresentam como proprietários, pois a ação foi ajuizada antes de sua edição.

XVI. O pedido de reconhecimento judicial da demarcação efetivada pela Funai, assim como a declaração de nulidade do título de propriedade da Liquifarm Agropecuária Suiá-Missú, restaram prejudicados, porque referidas providências já decorrem diretamente do próprio decreto presidencial de 11/12/1998, que declarou a área objeto da ação como terra indígena, incorporando-a de forma definitiva no rol dos bens da União, nos termos do art. 20, inciso XI da Constituição Federal, de modo que o direito de propriedade da União declarado pelo ato administrativo em análise reveste-se dos requisitos de inalienabilidade e indisponibilidade, sendo nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras identificadas, nos termos do § 6º do art. 231, da Constituição Federal.

XVII. Noutras palavras, na medida em que a União editou o ato declaratório de que se trata, o título de propriedade expedido em favor da Liquifarm Agropecuária Suiá-Missú S/A, registrado no Município e Comarca de São Félix do Araguaia/MT, no que for coincidente com a área demarcada pela Portaria 363/1993, do Ministério da Justiça, objeto da homologação presidencial, restou nulo e extinto, nos exatos contornos do § 6º, do art. 231, da Constituição Federal.

XVIII. Não procede a invocação da peculiar proteção conferida por Registro Torrens em favor dos réus, pois, a toda evidência, inexistente título de propriedade a ser protegido por essa modalidade de registro cartorial, que somente poderia produzir as consequências alegadas caso não fosse nulo e sem qualquer efeito jurídico o suposto título de propriedade, forjado sobre área de ocupação tradicional por comunidade indígena.

XIX. Do mesmo modo, não produzem efeitos jurídicos quaisquer atos que tenham por objeto a ocupação e a posse sobre referidas terras, as quais se destinam à posse permanente da respectiva comunidade indígena, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, consoante art. 231, e parágrafos, da Constituição Federal.

XX. Contudo, a entrega da tutela jurisdicional, relativamente aos demais pedidos dos autores, requer o enfrentamento da questão controvertida constante dos autos, ou seja, a invocação de direitos originários sobre as terras, porque consideradas de ocupação tradicional pelos índios Xavante Marãiwatséde, cuja pretensão encontrou resistência na defesa dos réus. Relevar observar que toda a produção probatória foi direcionada para esse ponto, resultando, pois, na necessidade de revolvimento das questões suscitadas pelas partes no curso da ação, por força natural do efeito devolutivo do recurso em sua perspectiva vertical.

XXI. Para efeito de estabelecimento do marco da tradicionalidade da ocupação, importa saber se à época da promulgação da Constituição Federal de 1988 os índios Xavante Marãiwatséde eram ocupantes habituais da área posteriormente demarcada e homologada por decreto presidencial, objeto da ação, ou se delas foram desalojados anteriormente, em virtude de esbulho praticado por não-índios [STF, PET 3.388-4 – RR, DJe 181, de 25/09/2009].

XXII. O Laudo Pericial Antropológico, fartamente instruído por documentos históricos, corrobora as assertivas contidas no Parecer da Funai, não deixando margem a nenhuma dúvida de que a comunidade indígena Xavante Marãiwatséde foi despojada da posse de suas terras na década de sessenta, a partir do momento em que o Estado de Mato Grosso passou a emitir título de propriedade a não índios, impulsionados pelo espírito expansionista de *colonização* daquela região brasileira.

XXIII. As provas dos autos revelam, escandalosamente, as condutas espúrias praticadas pelos dirigentes da Agropecuária Suiá-Missú, no ano de 1966, quando promoveram uma verdadeira expulsão dos indígenas de suas terras. Primeiro submetendo-os a extrema necessidade de sobrevivência, em função da acentuada degradação ambiental, que resultou na drástica redução dos meios de subsistência e posterior alocação dos mesmos em uma pequena área alagadiça onde ficaram expostos a inúmeras doenças.

XXIV. Em seguida, dissimulando os atos de violência num suposto espírito humanitário, articularam a transferência da comunidade indígena Xavante Marãiwatséde para a Missão Salesiana de São Marcos para, alguns anos depois, requerer junto à Funai uma certidão atestando a inexistência de aldeamento indígena nas referidas terras, a fim de respaldar a obtenção de financiamento junto à Sudam.

XXV. Pode-se até admitir a asserção de que não havia mais índios naquelas terras por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988, mas não se pode negar a verdade de que isto se deu em razão da referida expulsão, urdida maliciosamente pelos dirigentes da Agropecuária Suiá-Missu, na década de sessenta. Talvez não houvesse índios naquelas terras no ano de 1988, mas decerto que ainda havia a memória de seus antepassados, traduzida no “sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica”, no dizer do Min. Carlos Britto, no julgamento do caso que ficou conhecido como “Raposa Serra do Sol” [PET 3.388/RR].

XXVI. Nesse contexto, restou claro que a posse de todos os Réus sobre a área objeto do litígio é ilícita, e de má-fé, porque sabedores de que se tratava de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Xavante Marãiwatséde, tanto que assim fora reconhecido posteriormente por ato do presidente da República. Logo, trata-se de posse ilícita, e de má-fe, sobre bem imóvel da União, circunstância da qual não decorre nenhum direito de retenção.

XXVII. Ficam superadas as decisões monocráticas que concederam efeito suspensivo ao presente recurso, ante o seu julgamento de mérito, de modo que os Autores estão autorizados a adotar as providências necessárias ao cumprimento do julgado, observadas as diretrizes processuais pertinentes, até porque o decreto presidencial que homologou a demarcação da área possui força autoexecutória, consoante consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e se encontra em pleno vigor.

XXVIII. A execução do julgado não dispensa a realização de estudos adequados a serem procedidos pela Funai e pela União, através de seus órgãos estratégicos, tendo em vista a necessidade de evitar o acirramento do conflito na área litigiosa, a fim de que o cumprimento do julgado seja feito na perspectiva de causar o menor sacrifício possível para as partes envolvidas, circunstância que será equacionada pelo duto juízo federal encarregado do cumprimento da decisão.

XXIX. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para excluir a condenação do Incra, que não faz parte da relação processual.

XXX. Apelações dos réus não providas.

Numeração única: 0053468-64.2007.4.01.0000

Apelação Cível 2007.01.00.051031-1/MT

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (convocado) – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 22/11/2010, p. 244

Constitucional. Administrativo, Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Desmatamento em área denominada Parque Nacional da Serra do Pardo. Irregularidades no processo de criação. Ocupação anterior à criação do Parque Nacional. Indisponibilidade de bens. Universalidade. Impossibilidade.

I. Na espécie dos autos, constata-se que o instrumento processual eleito para a discussão dos temas indicados na espécie (irregularidades no processo de instituição e criação do Parque Nacional em momento posterior à ocupação da área a ser desocupada), não se mostra adequado. Ademais, verificam-se que as medidas ordenadas pelo juízo monocrático encontram-se em perfeita sintonia com a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), e que já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, inclusive, na forma da lei, a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção de potencial desequilíbrio ambiental.

II. A todo modo, “a indisponibilidade não pode se entender de forma indiscriminada sobre todos os bens e ativos financeiros, sob pena de dificultar a subsistência do requerido e de sua família.” (AG 4359.20.06.401000-0/BA, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1, p. 75, de 1º/04/2011.)

III. Agravo de instrumento parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

Numeração única: 0031743-19.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2007.01.00.030657-0/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2012, p. 104

Constitucional e Ambiental. Inteligência do art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal. Aplicabilidade imediata das normas que outorgam direitos individuais difusos e coletivos (art. 5º, § 1º). Eficácia das normas programáticas e definidoras de princípios. Eficácia da norma do art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição. Disciplina jurídica do estudo de impacto ambiental na Lei 6.398 de 1981 e na constituição de outubro de 1988. Resoluções 1/1986 e 237/1997 do Conama. Alterações na Resolução 237/1997 do Conama e na Resolução Conama 1/1986. Lei 8.974 de 5 de janeiro de 1995. Conflito aparente de normas: o direito inerte aplicável à espécie. Natureza jurídica do parecer técnico conclusivo da CTNBIO. Legislação brasileira sobre biossegurança. Legislação internacional sobre biossegurança para efeito de estudo comparado. Metodologia científica para análise da biossegurança de OGMS: a avaliação de risco. Declaração do Rio/1992 sobre meio ambiente e desenvolvimento. Incorporação das normas internacionais ao Direito interno. Natureza jurídica das declarações na doutrina internacionalista. As fontes de Direito internacional segundo o estatuto da Corte Internacional de Justiça da ONU (art. 38). A convenção de biossegurança e o princípio da precaução. Inteligência do princípio da precaução. Princípio da precaução na Constituição brasileira e sua materialização na lei de biossegurança. Limitação do objeto da prova (thema probandum). Natureza científica do fenômeno objeto da prova e as exigências do método científico para a análise do fato. Avaliação da segurança alimentar e ambiental da soja roundup ready pela CTNBIO. Estudos desenvolvidos no Brasil com a soja RR (transferência horizontal, tolerância da cultura, eficácia agrônômica, resíduos, sistema de produção e uso do herbicida, curva de degradação e persistência do glifosato no solo, efeito do glifosato na modulação da soja RR e soja nos usos atuais, Roundup (glifosato) como agente quelador de fé e ai, ação de roundup em condições de deficiência hídrica, dados de resíduos de glifosato em soja, toxicologia e sensibilidade química do glifosato com o surfactante, mudança de classe toxicológica do roundup, potencial de surgimento de plantas daninhas resistentes ao glifosato, alteração a composição florística, segurança alimentar, segurança da proteína CP 4 EPSPS, isoflavonar na soja RR, avaliação da soja RR na alimentação alimentar animal). Processo de avaliação da soja Roundup no Brasil. Testes de campo da soja roundup ready realizados no sul, sudeste e centro-oeste do Brasil: estudos de impacto ambiental realizados no Brasil (microbiologia do solo-nodulação, plantas daninhas, entomologia, fixação do nitrogênio, ocorrência de insetos, pragas e inimigos naturais, avaliações de

doenças, diversidade de espécies e potenciais alterações na comunidade de plantas daninhas, fixação do nitrogênio atmosférico e avaliação da biodiversidade do solo, biomana microbiana, atividade respiratória microbiana e infecção endomicorrizica, colonização de micorreizas, vesículo arbusculares, dinâmica populacional de antrópodes em área cultivada, avaliação de doenças (fitopatologia) produção de tecido vegetal, avaliação de fluxo gênico, capacidade de estabelecimento, sobrevivência e reposição), monitoramento. Valoração da prova produzida. Escape gênico de soja RR. Rotulagem dos produtos OGM.

I. A Constituição Federal vigente conferiu ao meio ambiente a dignidade de direito fundamental. A norma do art. 225 é dedicada a sua proteção e assegura a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Afirma-o essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à sociedade em geral o dever de defendê-lo e preservá-lo.

II. A Constituição determinou que o Poder Público (art. 225, § 1º, inc. IV) tem o dever de exigir, na forma da lei, estudo de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

III. Da dicção do art. 225 da Constituição Federal ressaí que não há qualquer discricionariedade para a Administração Pública, quanto a exigir ou não o estudo do impacto ambiental, na hipótese de pedido de licenciamento de atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, sempre que o administrador se encontrar diante de pedido de licença para atividades ou obras com essas características.

IV. O Constituinte de 1988 remeteu ao legislador ordinário a competência para regular essa imposição da obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental nos casos em que ocorrer significativa degradação do meio ambiente.

V. Na norma constitucional há uma disposição relativa à matéria genética, cuja diversidade e integridade cumpre preservar e fiscalizar (inciso II do § 1º); uma outra relativa à preservação do meio ambiente, com exigência, na forma da lei, de *estudo prévio de impacto ambiental*, quando uma obra ou atividade potencialmente causadora de sua significativa degradação (inciso IV); e uma terceira concernente ao controle de produção, comercialização e emprego de técnicas que comportem “risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (inciso V).

VI. Os incisos dispõem de maneira genérica, porém declaram, desde logo, quais as funções que o Poder Público tem a obrigação de exercer, fazendo ou impedindo que algo se faça, no âmbito da imperatividade estatuída, mas há funções dependentes de lei ou regulamento que especifique e concretize o que deve ser feito ou proibido.

VII. O Constituinte de 1988 no art. 225 § 1º e seus incisos introduziram não uma norma programática, mas norma de eficácia diferida. A Constituição definiu a matéria objeto de legislação técnica e instrumentais necessários. As normas dos incisos do § 1º do art. 225 estão, todavia, incompletas por exigências técnicas, condicionadas à emanção de sucessivas normas integrativas. Há que se definir o que é degradação significativa como e quando se fará o estudo do impacto ambiental.

VIII. O inciso IV, do § 1º, do art. 225, da Constituição é uma norma constitucional de eficácia diferida (Paulo Bonavides) ou norma constitucional de eficácia contida (José Afonso da Silva) porque seu real alcance e inteligência só podem ser estabelecidos pelo legislador ordinário a quem a norma constitucional diretamente se dirigiu.

IX. A Constituição brasileira, no art. 5º, § 1º, ao dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, levanta a questão de como conciliar normas sem eficácia imediata com a regra de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Quando a norma do direito fundamental não contiver os elementos mínimos indispensáveis que lhe assegurem aplicabilidade, nos casos em que a aplicação do direito pelo juiz importar infringência à competência reservada ao legislador, ou ainda quando a Constituição expressamente remeter a concretização do direito ao legislador, estabelecendo que o direito apenas será exercido na forma prevista em lei – o princípio do § 1º do art. 5º da CF haverá de ceder.

X. O art. 5º, § 1º, da Constituição Federal é uma norma-princípio, estabelecendo um mandato de otimização, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

XI. A Lei 6.938/1981 é anterior à Constituição de 1988 e não restringia a exigência do estudo de impacto ambiental às obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.

XII. A Lei 6.938/1981 outorgou competência ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama para editar normas, critérios e padrões nacionais de controle e de manutenção da qualidade do meio ambiente com vista ao uso

racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos (inciso VII do art. 8º) e também para editar normas e critérios para o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.

XIII. O Conama editou a Resolução 1, de 23 de janeiro de 1986, que previa a elaboração do estudo de impacto ambiental para o licenciamento, pelo órgão estadual competente e pela Sema, em caráter supletivo, de uma série de atividades, exemplificativamente arroladas em dezoito incisos, conforme previa o seu art. 2º. Sendo a norma exemplificativa, previa o estudo para qualquer atividade, e não só daquelas que significasse alguma degradação do meio ambiente.

XIV. Em 12 de abril de 1990, publicada a Lei 8.028, conferiu-se nova redação ao inciso II do art. 8º da Lei 6.938/1981, passando ele a ter redação já em conformidade a Constituição de 1988: “II – determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a atividades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional”.

XV. Em 19 de dezembro de 1997, o Conama editou a Resolução 237, publicada no *DOU* de 22 de dezembro de 1997, adaptando a Resolução 1, de 23/01/1986 às normas da Constituição Federal de 1988, no que se refere às competências para o licenciamento ambiental. O Conama, ao tratar do licenciamento para liberação de organismos geneticamente modificados (OGMs) no meio ambiente, para fins de pesquisa e comércio, nem sempre exige o estudo de impacto ambiental, que pode ser substituído *por outros estudos ambientais*, o que está em conformidade com o inciso II do art. 8º da Lei 6.938/1981, na redação da Lei 8.028/1990, que facultou ao referido órgão exigir “estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais dos projetos públicos ou privados [...]” apenas quando julgar necessário.

XVI. A Resolução tem que se adaptar à Constituição e não a Constituição à Resolução. Se a Constituição diz que o estudo de impacto ambiental é obrigatório sempre que houver significativa degradação ambiental, não é possível se aplicar a resolução que diz que o estudo de impacto ambiental é obrigatório em qualquer caso. Mesmo que a Resolução Conama 1/1986 não tivesse sido revogada pela Resolução Conama 237, de 19 de dezembro de 1997, não teria validade em face do que dispõe o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal de 1988.

XVII. O inciso IV, do § 1º, do art. 225, da Constituição Federal confere ao Poder Legislativo a competência para, mediante seu juízo, discriminar as hipóteses em que seria legalmente exigível o estudo de impacto ambiental por considerar nelas a possibilidade de significativa degradação ambiental.

XVIII. O Congresso Nacional aprovou a Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, cuja ementa diz que ela regulamenta o disposto nos incisos II e V do § 1º do art. 225 da CF/1988. A Lei estabeleceu normas ambientais especiais sobre biossegurança, distintas daquelas destinadas às questões ambientais gerais (Lei 6.938/1981).

XIX. A Lei 8.974/1995 não arrolou as obras e atividades, relacionadas com a biossegurança que, por apresentarem potencialmente significativa degradação do meio ambiente, devem ser precedidas estudo de um impacto ambiental. A questão ficou no âmbito de normas infralegais. Não há norma de lei ordinária detalhando que obras ou atividades são aptas a causarem significativa degradação ambiental, devendo tal especificação se dar em cada caso concreto pelo órgão competente. Essa competência é deferida, em termos gerais, ao Conama, pelo art. 8º, II, da Lei 6.938/1981, na redação dada pela Lei 8.028/1990, e pela Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997, do próprio Conama. No que diz respeito aos projetos que envolvam biossegurança, tal competência é exclusiva da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, por força do disposto na Lei 8.974/1995, alterada pelas Medidas Provisórias 2.137/2000 e 2.191/2001, especificamente em face do seu art. 8º, inciso VI, sendo essa a lei que regulamenta o disposto nos incisos II, IV, e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, no que pertine ao plantio e comercialização de organismos geneticamente modificados.

XX. O Executivo não concordou com a colocação da CTNBio no organograma da Presidência da República e, em consequência, a Medida Provisória 962 introduziu o novo órgão na estrutura do Ministério da Ciência e Tecnologia (art. 16, III). A MP 962 converteu-se na Lei 9.649, de 27 de maio de 1998. Após, a Medida Provisória 2.137/2000 ratificou a competência da CTNBio para identificar, segundo critério científico, as atividades decorrentes do uso de OGMs e derivados potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente e da saúde.

XXI. *Ad argumentandum*, ainda que fosse inválido, por vício de competência legislativa, o ato administrativo que liberou a soja transgênica, o ato foi convalidado pela MP 2.137/2000 e pela MP 2.191/2001.

XXII. A lei especial afasta a aplicabilidade da lei geral que é aplicável para os casos gerais. As regras genéricas da lei genérica sobre meio ambiente foram afastadas pelas normas específicas de lei especial sobre OGMs. As normas da Lei 6.938/1981 são gerais em matéria ambiental e as normas da Lei 8.974/1995 são especiais, pois dizem respeito apenas a um dos aspectos do meio ambiente (a construção, a manipulação e a liberação de organismos geneticamente modificados).

XXIII. No conflito aparente de normas, só uma pode prevalecer, pois não é possível que normas de igual hierarquia regulem diferentemente a mesma matéria e ambas incidam concomitantemente. A solução para o conflito aparente de normas está na Lei de introdução ao Código Civil cuja regra é: as normas de lei especial se aplicam aos casos especiais que arrola (art. 2º da LICC – Decreto-Lei 4.657, de 1942). A regência da Lei 6.938/1991 ficou afastada pela aplicação excepcionante das disposições da Lei 8.974/1995. A lista constante do Anexo I da Resolução 237/1997 do Conama, no ponto onde indica a “introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas” é ilegal, não podendo ser aplicada validamente, posto que a Lei 8.974/1995 é de janeiro de 1.995 e não previu mais o licenciamento ambiental, mas sim autorizações pelos órgãos fiscalizadores dos Ministérios que indica. A resolução, norma administrativa genérica, não pode contrariar a lei e um decreto. A Resolução 237, de 9 de dezembro de 1997, entrando em vigor posteriormente à lei mencionada neste ponto, infringe a Lei 8.974/1995, sendo assim ilegal.

XXIV. As Resoluções 1/1986 e 237/1997, do Conama, não são aplicáveis aos estudos de impacto ambiental que venham a ser exigidos pela CTNBio no exercício da competência sobre biossegurança, restando ao Conama sua aplicação nos casos de significativa degradação ambiental e em casos gerais que assim venham a ser considerados pelo órgão federal competente para efeito de licenciamento pelo Ibama.

XXV. A Resolução 305, do Conama, ao pretender exigir, para toda liberação de OGMs no meio ambiente, realização de estudo prévio de impacto ambiental (EIA/Rima) e não avaliação de risco, deve ser interpretada e aplicada de acordo com a Constituição Federal, com a Lei 8.974 de 1995 e a Medida Provisória 2.137 de 2000, sucedida pela MP 2.191/2001, visto que a competência para dizer se os OGMs especificamente considerados causam ou não significativo impacto no meio ambiente foi atribuída legalmente à CTNBio.

XXVI. O estudo comparado das legislações existentes e as recomendações de academias de ciência (internacionalmente reconhecidas) permitem a obtenção de subsídios que contribuem para avaliar se a legislação brasileira sobre biossegurança está de acordo com as exigências internacionais de qualidade de biossegurança. Daí a relevância de se conhecer: 1º) a legislação internacional sobre biossegurança; 2º) a recomendação das academias de ciência de notório reconhecimento na comunidade científica global; 3º) as recomendações de instituições internacionais não políticas sobre as metodologias e os critérios de avaliação de biossegurança.

XXVII. Na atualidade do Direito Comparado, na maioria dos Estados, há relativa uniformidade das normas domésticas relacionadas à proteção do meio ambiente, incluindo-se nelas a regulamentação dos usos da engenharia genética e dos controles dos OGM, nos seus aspectos de construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte, nos respectivos territórios nacionais ou naqueles sob controle dos Estados.

XXVIII. Existem regulamentos técnicos, estabelecidos pela CTNBio, para assegurar a segurança no uso dos produtos provenientes de plantas geneticamente modificadas. As normas e disposições relativas às atividades e projetos relacionados a produtos originários da biotecnologia abrangem a constituição, cultivo e manipulação, e também o uso, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, liberação e descarte dos mesmos. São informações públicas, que podem ser encontradas na internet (). A Instrução Normativa 3, que dispõe sobre as normas para liberação planejada no meio ambiente de organismos geneticamente modificados (DOU de 13 de novembro de 1996); Instrução Normativa 4, que dispõe sobre as normas para o transporte de organismos geneticamente modificados (DOU de 20 de dezembro de 1996); Instrução Normativa 8, que dispõe sobre a manipulação genética e sobre a clonagem de seres humanos (DOU 11 de julho de 1997); Instrução Normativa 10, que dispõe sobre as normas simplificadas para liberação planejada no meio ambiente de vegetais geneticamente modificados que já tenha sido anteriormente aprovada pela CTNBio (DOU de 20 de fevereiro de 1998); Instrução Normativa 16, que dispõe sobre as normas para a elaboração e a apresentação dos mapas e croquis solicitados para liberação planejada no meio ambiente de organismos geneticamente modificados – OGM (DOU de 6 de novembro de 1998); Instrução Normativa 17, que dispõe sobre as normas que regulamentam as atividades de importação, comercialização, transporte, armazenamento, manipulação, consumo, liberação e descarte de produtos derivados de OGM (DOU de 23 de dezembro de 1998).

XXIX. Além de dispor de uma regulamentação muito próxima à da União Europeia no que tange aos métodos de avaliação de risco de OGMs, o Brasil também dispõe de legislação sobre os produtos químicos que são chamados

defensivos agrícolas, pesticidas, praguicidas, produtos fitossanitários ou agrotóxicos (este último termo restrito ao Brasil, por força da Lei 7.802/1989).

XXX. A CTNBio editou instruções normativas, referentes a distintos assuntos, tanto em referência às normas para se requerer o Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB, como em procedimentos para a importação de vegetais modificados geneticamente, destinados à pesquisa, realização de liberações planejadas no meio ambiente, transporte de OGMs, informações para a classificação de experimentos com vegetais geneticamente modificados, trabalho em contenção (laboratório) com OGMs e classificação de risco, manipulação genética, clonagem em seres humanos, etc.

XXXI. As Resoluções 3/1996 e 10/1998 da CTNBio, que estabelecem normas genéricas para a liberação planejada no meio ambiente de células ou organismos geneticamente modificados e normas genéricas simplificadas para a liberação planejada no meio ambiente de vegetais geneticamente modificados da mesma espécie (cultivar, estirpe, etc.) que já tenha sido anteriormente aprovada pelo mesmo órgão colegiado, foram baixadas no exercício da competência atribuída pelos arts. 7º e 8º, inciso VI, da Lei 8.974/1995 e também com o estatuído nos incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

XXXII. O parágrafo único do art. 7º da Lei de Biossegurança, dispõe que o “parecer técnico conclusivo da CTNBio vincula os demais órgãos da Administração, quanto aos aspectos de biossegurança do OGM por ela analisados, preservadas as competências dos órgãos de fiscalização de estabelecer exigências e procedimentos adicionais específicos às suas respectivas áreas de competência legal.”

XXXIII. Como se trata de parecer técnico da área específica de biossegurança, tem eficácia vinculante aos demais órgãos da Administração Federal Pública, porque esses outros órgãos não têm competência científica para discutir o mérito do parecer técnico da CTNBio, que não é órgão consultivo, mas deliberativo quanto à segurança dos produtos que contenham OGM.

XXXIV. Na dicção de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo, Malheiros, 21. ed., p. 176-177): “O parecer, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dá ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p. ex., nos casos em que a lei exige prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração. Nesta hipótese, a presença do parecer é necessária, embora seu conteúdo não seja vinculante para a Administração, salvo se a lei exigir o pronunciamento favorável do órgão consultado para a legitimidade do ato final, caso em que o parecer se torna impositivo para a Administração”.

XXXV. A Declaração do Rio/1992 não foi recepcionada no direito interno brasileiro porque não é norma jurídica de Direito internacional, não foi referendada na forma pretendida pelos constitucionalistas, isto é, *ex vi* do art. 49, I, 84, VIII, com aprovação por decreto legislativo e promulgação pelo presidente da República, nem foi internada na forma constitucionalmente prevista para os tratados de direitos humanos que prevê a incorporação imediata ao ordenamento jurídico, *ex vi* do art. 5º, § 1º da Constituição (doutrina internacionalista).

XXXVI. Segundo a recomendação da Declaração do Rio/1992 “o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

XXXVII. O princípio de precaução passou a *ser ius scriptum* no Brasil porque o País assinou a Convenção sobre a Diversidade Biológica, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO/1992, a qual foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto 2.519, de 16 de março de 1998.

XXXVIII. A Convenção de Biodiversidade determina que os Estados estabeleçam a modalidade de avaliação de impacto ambiental “na medida do possível e conforme o caso”. Antes da assinatura da Convenção de Biodiversidade, o constituinte brasileiro de 1988 já adotara o princípio da precaução quando, no *caput* do art. 225 da CF, determinou que lei regulasse as normas dos incisos II e V do § 1º, isto é, que se adotassem medidas para defender o meio ambiente e/ou prevenir a sua destruição.

XXXIX. A adoção expressa princípio da precaução quanto à biodiversidade é anterior à incorporação do *ius scriptum* internacional. Se não fosse o Brasil signatário da Convenção da Biodiversidade, estaria obrigado a observar o princípio por força do ordenamento jurídico interno.

XL. Para dar eficácia ao princípio da precaução foi editada a Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, que “*Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica de Biossegurança, e dá outras providências*”.

XLI. A Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção sobre Mudança de Clima adotam o princípio segundo o qual a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas tendentes e evitar ou minimizar a ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a prevenir, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos, bem como medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

XLII. Incerteza científica significa poucos conhecimentos, falta de prova científica ou ausência de certeza sobre os conhecimentos científicos atuais. O princípio da precaução significa que, se há incerteza científica, devem ser adotadas medidas técnicas e legais para prevenir e evitar perigo de dano à saúde e/ou ao meio ambiente. O princípio da precaução não implica na proibição de se utilizar tecnologia nova, ainda que tal compreenda a manipulação de OGMs. O princípio não pode ser interpretado, à luz da Constituição brasileira, como uma proibição do uso de tecnologia na agricultura porque o Constituinte de 1988 estabeleceu que a política agrícola levará em conta, principalmente, o incentivo à pesquisa e à tecnologia (art. 187, II, da CF/1988).

XLIII. Sob o enfoque da Epistemologia não há certeza científica absoluta. A exigência de certeza absoluta é algo utópico no âmbito das ciências. A questão da verdade científica é um tema recorrente em Epistemologia porque a ciência busca encontrar o fato real. Todavia, há muito se percebeu que o absoluto é incompatível com o espírito científico e que na área das ciências naturais as pretensões não de ser mais modestas.

XLIV. A legislação brasileira recepcionou o princípio da precaução com a obrigação que dele consta: não postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental, eis que constituiu obrigações aos Poderes Públicos de que, em qualquer atividade ou obra que possam representar algum risco para o meio ambiente, sejam necessariamente submetidas a procedimentos licenciatórios, nos quais, em graus apropriados a cada tipo de risco, são exigidos estudos e análises de impacto, como condição prévia de que as obras e atividades sejam encetadas.

XLV. A Lei de Biossegurança (8.794/1995) arrola hipóteses que apontam para a ausência de certeza científica e nas quais precisa ser adotado o princípio da precaução: o art. 2º, § 3º, da Lei 8.974/1995 dispõe que as organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou projetos que envolvam OGM no território brasileiro, deverão se certificar da idoneidade técnico-científica e da plena adesão dos entes financiados, patrocinados, convencionados ou contratados às normas e mecanismos de salvaguarda previstos na lei, para o que deverão exigir a apresentação do Certificado de Qualidade em Biossegurança.

XLVI. O art. 8º, § 1º, da Lei de Biossegurança estabelece que os produtos contendo OGM destinados à comercialização ou industrialização, provenientes de outros países, só poderão ser introduzidos no Brasil após o parecer prévio da CTNBio e a autorização do órgão de fiscalização competente, levando-se em consideração pareceres técnicos de outros países, quando disponíveis.

XLVII. O objeto da discussão em juízo não diz respeito aos transgênicos que estão sendo comercializados e consumidos no mundo. O *thema decidendum* e o *thema probandum* dizem respeito exclusivamente a ato administrativo determinado. Os inúmeros produtos OGMs que foram liberados em todo o mundo pelas agências sanitárias estrangeiras para plantio e consumo não são objeto da ação civil pública. As razões de ordem legal para isso são que as instâncias ordinárias neste país só conhecem e julgam a lide concreta. O juiz só declara o direito que incida sobre um fato da vida. As instâncias ordinárias não declaram o direito em abstrato. Daí que só é possível, no caso, conhecer e decidir sobre a regularidade formal e material de ato administrativo concreto praticado por autoridade nacional.

XLVII. O objeto da prova diz respeito exclusivamente ao ato administrativo nominado parecer técnico conclusivo, instrumentalizado no Comunicado 54, de 29 de setembro de 1998, da CTNBio, publicado no *DOU* de 1º de outubro de 1998 (Seção III, p. 56).

XLIX. O ato jurídico *sub judice* foi objeto do processo administrativo 01200.002402/98-60 no qual a ré-apelante Monsanto do Brasil Ltda., na qualidade de possuidora do Certificado de Qualidade em Biossegurança, requereu à CTNBio a liberação comercial de soja geneticamente modificada, tolerante ao herbicida *Roundup Ready* e qualquer germoplasma derivado do mesmo princípio de manipulação laboratorial que ela, ou de qualquer progênie dela

derivada e com características agronômicas idênticas, com a finalidade de livre prática atividades de cultivo, registro, uso, ensaios, testes, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, importação e descarte da soja *Roundup Ready*.

L. Não será útil para o consumidor brasileiro, ou qualquer consumidor de soja plantada e colhida no Brasil, que a avaliação de segurança alimentar e ambiental da soja *Roundup Ready* seja feita com referência a um outro produto. Só uma avaliação dos riscos feita na soja *Roundup Ready* poderá dizer se a molécula é passível de consumo humano animal com segurança e se esta planta específica causará dano significativo ao meio ambiente.

LI. A questão da segurança do milho Bt, da batata com gene de óleo de mamona que alimentou ratos na Escócia, o arroz dourado com vitamina A e outros produtos da biotecnologia não são objeto de julgamento porque não foram objeto do procedimento administrativo cuja legalidade se discute. A avaliação de risco de milho transgênico Bt revelará peculiaridades sobre o milho, não sobre a soja *Roundup Ready*. A avaliação de risco do arroz dourado revelará a segurança do arroz dourado, e não de soja *Roundup Ready*. A avaliação de risco de plantas modificadas pela engenharia genética deve tomar por base a ciência bem fundamentada e deve ser aplicada dentro de um critério individual, *caso a caso*. Isto significa que cada produto de engenharia genética deve possuir uma avaliação de risco específica considerando, entre outros aspectos, o gene introduzido, o organismo parental, o ambiente de liberação, a interação entre esses e a aplicação pretendida.

LII. São as avaliações específicas e individualizadas realizadas pelas agências de biotecnologia dos diversos países que representam a segurança dos consumidores e a preservação do meio ambiente.

LIII. Não é a Justiça Federal o *locus* para se deliberar, do ponto de vista estritamente científico, sobre a segurança alimentar e ambiental de todos os OGMs que são consumidos no mundo. Os órgãos jurisdicionais não são academias e não foram instituídos para se manifestarem *ex cathedra* sobre teses científicas. O juiz só se pronuncia sobre o fenômeno científico quando ele está implicado com o fato jurídico e dele decorre um conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida.

LIV. Os testes de biossegurança devem ser realizados para cada uma das espécies transgênicas segundo as diretrizes de biossegurança que estão sendo elaborados no âmbito de organizações internacionais e adotadas pelos países importadores e exportadores.

LV. Há conceitos estabelecidos e de perigo de risco, conforme definições de duas organizações das Nações Unidas (FAO e OMS) voltados para a agricultura e saúde. O perigo pode ser representado por um agente biológico, químico ou físico presente no alimento com potencial de causar efeitos adversos à saúde. Risco é a possibilidade de ocorrência de um efeito adverso à saúde, decorrente de um perigo. O risco depende do nível de exposição ao perigo. Um produto OGM é tido como seguro quando não causa dano à saúde e ao meio ambiente.

LVI. Nem a Lei 8.974/1995, nem o seu decreto regulamentador, nem qualquer resolução da CTNBio declarou ser dispensável o EIA em caso de obra ou atividade que comporte risco de significativa degradação do meio ambiente, tendo, porém, a CTNBio dispensado essa exigência, no caso concreto da soja transgênica, tendo em vista o resultado da avaliação de risco realizada sobre o produto.

LVII. O EIA/Rima não é a metodologia indicada pelas agências reguladoras internacionais, pelas agências dos países onde há comercialização de alimentos OGM, nem pelos órgãos de fiscalização sanitária brasileira para comprovar a segurança alimentar e ambiental de produtos OGM. Há que se estudar a metodologia recomendada pelos especialistas porque não é possível se adotar uma recomendação de quem não é especialista em saúde humana e animal. Após se examinar detida e cautelosamente os requisitos da metodologia recomendada, a avaliação de risco, é necessário ainda compará-la ao EIA/Rima para se chegar a uma conclusão a respeito no que as duas diferem e em que ponto se assemelham. Ao se encontrar *discrimen* sobre o que separa as duas metodologias, deve-se indagar se o diferencial é relevante para a conclusão (resultado) encontrada na avaliação de risco.

LVIII. A análise/avaliação de risco é uma metodologia analítica multidisciplinar que engloba uma série de estudos científicos que tem por finalidade avaliar o risco possível para o homem e o meio ambiente (plantas, animais, microorganismo) de um evento. Esta é hoje a metodologia apontada pelo mundo científico como a apropriada para a análise da segurança dos OGMS, tanto em relação ao meio ambiente como em relação à saúde humana e dos animais. O juízo só pode aceitar uma impugnação à metodologia que os cientistas consideram internacionalmente como a viável para o tipo de produto *sub judice*, caso seja criada uma metodologia inovadora que tenha aquiescência dos cientistas nacionais e estrangeiros, porque em matéria de biossegurança os países importadores de produtos exigem padrão internacional de biossegurança.

LIX. A avaliação de risco é um instrumento de controle prévio à autorização, pela CTNBio, de liberação de OGM no meio ambiente, para evitar a implantação de atividade significativa ao ambiente e que o consumo seja perigoso para o ser humano e os animais. A avaliação permite uma análise científica desses impactos.

LX. Os principais escopos da avaliação de risco em caso de liberação de OGMs para plantio e consumo são: a) prevenção do dano ambiental; b) prevenção de dano à saúde e bem estar das pessoas e animais; c) transparência administrativa quanto aos efeitos de segurança alimentar e ambiental de um OGM; d) consulta aos interessados; e) ensejar decisões administrativas motivadas e fundadas em dados da realidade. A avaliação de risco tem por finalidade dar oportunidade a que se tenha um controle de atividade discricionária da Administração relativamente à liberação dos OGMs para liberação e consumo.

LXI. Caracterizam a avaliação de risco, para liberação de OGMs no meio ambiente, a publicidade e a participação pública. Pelo princípio da publicidade qualquer pessoa tem o direito de conhecer os atos praticados pela CTNBio. A participação pública significa que pessoa física ou jurídica (organizações da sociedade civil) têm o direito de intervir no procedimento de tomada de decisão após a avaliação de risco pelo colegiado.

LXII. O comunicado da CTNBio tem por escopo resumir de forma clara as informações e dados técnico-científicos sobre a segurança alimentar (humana e animal) e ambiental da avaliação de risco do OGM. As informações do comunicado, publicado para que a sociedade tenha conhecimento da deliberação do colegiado, deve ser um resumo com linguagem acessível a todos, na medida que é possível simplificar os termos da engenharia genética.

LXIII. A audiência pública na CTNBio tem por objetivo relevar aos interessados o conteúdo dos estudos sobre OGM em processo de deliberação, na análise/avaliação de risco e para recolher sugestões dos integrantes do colegiado.

LXIV. A avaliação de risco precede ao comunicado da CTNBio, devendo existir entre ambos uma correlação, sob pena de não ter a avaliação nenhuma utilidade.

LXV. Após o desenvolvimento de um alimento OGM, ele é submetido a um processo de estudos moleculares, agronômicos, de toxicologia, de alergenicidade, de nutrição animal e de impacto ambiental.

LXVI. O método utilizado na avaliação dos alimentos e produtos geneticamente é o da equivalência substancial, um conceito elaborado pela OCDE em 1993 e adotado pela FAO e pela OMS em 1996. Consiste na comparação de alimentos derivados da moderna biotecnologia com seus análogos convencionais. A equivalência substancial serve para comparar as características do alimento OGM com seu análogo.

LXVII. Em termos de biossegurança, o conceito de equivalência substancial foi adotado internacionalmente pela comunidade científica para se comparar alimentos derivados dos recentes avanços da biotecnologia com seus análogos convencionais. Tal é o conceito amplamente utilizado nos procedimentos de avaliação de segurança de alimentos derivados do OGM.

LXVIII. O conceito de equivalência substancial faz parte de estrutura de avaliação de segurança que se baseia na ideia de que alimentos já existentes podem servir como base para comparação do alimento geneticamente modificado com o análogo convencional apropriado.

LXIX. Tal método não visa à configuração de um conceito de segurança absoluta, que não existe para qualquer tipo de alimento. A finalidade é de ter uma garantia de que o alimento, e quaisquer substâncias que nele tenham sido inseridos como resultado de modificações genéticas, sejam tão seguros quanto seus análogos convencionais.

LXX. A CTNBio adotou, dentre outros métodos, o conceito de equivalência substancial para avaliação da soja *Roundup Ready* no seu aspecto de segurança alimentar humana e animal. O órgão se valeu de recomendação e padrão de segurança internacionais, que não foram elaborados no Brasil, mas pelo consenso dos cientistas e organismos internacionais e academias de ciência.

LXXI. A CTNBio utilizou os seguintes elementos para subsidiar seu processo de tomada de decisão: a) proposta original da Monsanto; b) resposta da Monsanto às perguntas da consulta pública; c) pareceres de consultores *ad hoc*; d) subsídio de outras agências de regulamentação dos seguintes países: Argentina, Canadá, Japão, Estados Unidos, Reino Unido, e União Europeia. Com esses elementos disponíveis, a CTNBio conduziu o processo de avaliação de risco utilizando o fluxograma estabelecido pela IN3. Após análise dos dados disponíveis, a CTNBio concluiu, através do processo de avaliação de risco, que a soja *Roundup Ready* não apresenta evidências de risco maior que a soja convencional.

LXXII. Os elementos para análise das legislações comparadas, relativas aos controles de risco que são exigidos na liberação do meio ambiente do OGM, vigentes não só nos EUA, bem como no Reino Unido (portanto, aplicação,

na prática, da Diretiva 90/220/CEE, de 23 de abril de 1990, posto ser este país um Estado Membro da Comunidade Européia), e, mais, no Canadá, no Japão e na Argentina, encontram-se nos documentos que, por exigência da lei brasileira, foram apresentados às autoridades licenciadoras brasileiras, nos procedimentos administrativos perante a CTNBio em que a empresa Monsanto solicitou a autorização ou aprovação deste órgão, para o livre registro, uso, ensaios, testes, plantio, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, importação, liberação e descarte de um OGM, *in casu*, a soja *Roundup Ready*, tendo em vista a substancial equivalência da mesma à soja natural e à existência de total segurança que a mesma representa à saúde humana e ao meio ambiente.

LXXIII. A CTNBio fundamentou-se na análise de risco realizada no Brasil, nos EUA (“*environmental assessment and finding of o significant impact*”, preparado pelo *Animal Plant Health Inspection Service – APHIS – APHIS-USDA Petition 93-258-01 for Determination of Nonregulated Status for Glyphosate – Tolerant Soybean Line 40-3-2*; e *Food Safety and Inspection Service – FSIS*); no “*risk assessment*”, realizado no Canadá (*Plant Biotechnology Office – Variey Section, Plant Health and Production Division; Decision Document DD95-05: Determination of Environmental Safety of Monsanto Canada Inc.’s Glyphosate Tolerant Soybean – Soybean – Glycine max L – Line GTS 40-3-2*) e “*risk assessment*” realizado na Austrália, Porto Rico e Argentina.

LXXIV. Foram examinados os estudos realizados pela Monsanto e aqueles realizados em cooperação com várias instituições acadêmicas. Dentre estas destacam -se as seguintes: Universidade Estadual de Campinas – UniCamp, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Universidade Estadual do Paraná/Ponta Grossa, Universidade Estadual do Paraná/Londrina, Instituto Agrônomo do Paraná – Iapar, Universidade Estadual Paulista/Jaboticabal – Unesp, Universidade de São Paulo – ESALQ/USP, Universidade Federal do Rio Grande do Sul/Porto Alegre – UFRGS, Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, Universidade Federal de Goiás – UFG.

LXXV. O requerimento da apelante foi instruído com as autorizações concedidas à *Monsanto* tanto nos Estados Unidos como no Japão, Canadá, México, Argentina e vários países da Comunidade Econômica Europeia, para cultivo e plantio da soja *Roundup Ready*.

LXXVI. Estudos feitos com a soja *Roundup Ready* foram iniciados no Brasil em 1996, após a Monsanto solicitar o credenciamento de suas áreas experimentais junto à CTNBio. As pesquisas e testes, não se limitariam à empresa, mas foram realizados também pela Embrapa (Embrapa-Soja, Embrapa-Cerrados, Embrapa-Trigo, Embrapa-Meio Norte) e pela Cooperativa Central Agropecuária de Desenvolvimento Técnico e Econômico (Coodetec) totalizaram 12 (doze) processos analisados e aprovados pela CTNBio até a data da emissão do parecer técnico conclusivo da soja modificada pela biotecnologia.

LXXVII. A Embrapa, Coodetec, Monsanto e Monsoy realizaram experimentos com as variedades de soja *Roundup Ready* em todas as regiões produtoras do Brasil e instituições acadêmicas nacionais participaram da realização da avaliação técnica independente de diversos experimentos, com a finalidade de ampliar-se os dados.

LXXVIII. Na condução dos estudos realizados no Brasil com a soja *Roundup Ready*, foram utilizadas diversas variedades oriundas do programa de retrocruzamento realizado nos EUA e também linhagens desenvolvidas a partir dos programas de melhoramento genético das instituições brasileiras. As variedades e linhagens foram avaliadas nas diversas condições climáticas das regiões produtoras de soja no Brasil. Esses trabalhos possibilitaram a avaliação dessas variedades nos seguintes Estados brasileiros: Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Mato Grosso do Sul, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso, Bahia, Maranhão, Piauí, Rondônia e Roraima.

LXXIX. Os estudos realizados no Brasil avaliaram, principalmente, os aspectos ambientais e agrônômicos para ampliar os dados existentes referentes à utilização da soja *Roundup Ready*. Foram também reavaliados e confirmados os aspectos de segurança alimentar e de caracterização molecular.

LXXX. Os estudos de campo nos diversos Estados brasileiros, onde tradicionalmente se cultiva soja (Mato Grosso, Goiás, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul), tiveram por objetivo colher informações relacionadas à interação planta/ambiente, observar fatores que influenciam a sobrevivência e a mortalidade da soja RR, tais como ação de pragas e patógenos.

LXXXI. Os procedimentos que antecederam o Comunicado 54, da CTNBio, foram públicos, com publicações em órgão oficial, de acordo com o sistema legal de biossegurança. O processo administrativo em apenso contém descrição dos procedimentos técnicos que foram utilizados na soja *Roundup Ready*. Estão relatados os testes de laboratório e de campo realizados no Brasil. Foram relatados os testes de laboratório e de campo realizados nos países em que a soja *Roundup Ready* e seus derivados foram autorizados a serem lançados no meio ambiente (EUA, Canadá, Reino Unido, Países Baixos, Japão, Argentina e Suíça).

LXXXII. Pareceres técnicos de universidades brasileiras (Unicamp, Unesp) cujos professores, especialistas em Biotecnologia, Agronomia, Biologia Aplicada à Agropecuária ou em Fitotecnia e Fitossanidade, analisaram os efeitos da soja RR nas plantações brasileiras, em espécies vizinhas, instruem o pedido. Os especialistas brasileiros estudaram os efeitos da RR nas espécies vizinhas e também a possível resistência de pragas associadas à cultura da soja não transgênica. Os especialistas também analisaram a possível resistência de pragas associadas à cultura da soja comum e também o estudaram o aparecimento de novas pragas.

LXXXIII. Foram respondidos os questionamentos dos interessados no processo administrativo e Comunicado 54 tem as seguintes conclusões: *“A soja é uma espécie predominantemente autógama, cuja taxa de polinização cruzada é da ordem de 1,0%. Trata-se de espécie exótica, sem parentes silvestres sexualmente compatíveis no Brasil. Assim sendo, a polinização cruzada com espécies silvestres no ambiente natural não é passível de ocorrência no território nacional. A soja é uma espécie domesticada, altamente dependente da espécie humana para sua sobrevivência. Portanto, não há razões científicas para se prever a sobrevivência de plantas derivadas da linhagem GTS 40-3-2 fora de ambientes agrícolas. Além disso, na ausência de pressão seletiva (uso do Glifosate), a expressão do gene inserido não confere vantagem adaptativa. O evento de inserção do transgene está molecularmente caracterizado e não foram observados efeitos pleiotrópicos decorrentes desta inserção, em estudos conduzidos em diversos ambientes. Existem, no Brasil, pelo menos três espécies conhecidas de plantas daninhas que são naturalmente tolerantes ao herbicida glifosate (Poaia Branca - *Richardia brasiliensis*; Trapoeraba - *Commelina virginica*; Erva Quente - *Spermacoce latifolia*). A utilização do Glifosate no Brasil não ocasionou, nas últimas décadas, o aparecimento de outras espécies de plantas daninhas a ele tolerantes. A introdução de cultivares tolerantes ao Glifosate não aumentará a pressão de seleção sobre as plantas daninhas, em termos de concentração do Glifosate (produto/área). Não há evidências de que a utilização rotineira do herbicida Glifosate nas lavouras de soja no Brasil tenha efeito negativo no processo de fixação biológica de nitrogênio. Esta observação está baseada em ensaios realizados por entidades governamentais e privadas brasileiras, onde o uso continuado do herbicida não afetou a nodulação e a produtividade dos cultivares de soja. O gene marcador nptII, que confere resistência à Kanamicina, não foi transferido para a linhagem GTS 40-3-2. Não há indicação de que o uso de cultivares derivados da linhagem GTS 40-3-2 levará a alterações significativas no perfil e na dinâmica de populações de insetos associados à cultura da soja convencional. Elementos da Saúde Humana e Animal. A CTNBio concluiu que a introdução do transgene não altera as características da composição química da soja, com exceção da acumulação da proteína transgênica CP4 EPSPS. Esta conclusão de equivalência de composição química é baseada em avaliações realizadas através de metodologia científica, publicadas em revistas científicas indexadas e de circulação internacional. A segurança da proteína CP4 EPSPS, quanto aos aspectos de toxicidade e alergenicidade, também, foi comprovada. É importante registrar que, após a utilização da soja geneticamente modificada e de seus derivados na América do Sul, Central e do Norte, na Europa e na Ásia, não foi verificado um só caso de desenvolvimento de reações alérgicas em humanos que não fossem previamente alérgicos à soja convencional. Adicionalmente, é importante registrar que indivíduos sensíveis à soja convencional continuarão sensíveis à soja transgênica e, portanto, não deverão fazer uso deste produto. A análise dos resultados descritos na literatura não confirmou um possível aumento, na soja geneticamente modificada, da concentração de proteínas que reagem com uma combinação de soros de pacientes alérgicos à soja convencional. De fato, os artigos científicos disponíveis e citados sobre a matéria mostraram que a expressão do transgene não resultou no aumento dos níveis de proteínas reativas, especialmente daquelas de peso molecular próximo a 30 kilodáltons, a uma combinação de soro de indivíduos sensíveis à soja comercial (BURKS and FUCHS, 1995, *Journal of Allergy and Clinical Immunology*, 96: 1008-1010). Os autores do artigo científico acima mencionado afirmaram que “nossos estudos demonstram que a introdução do gene codificador da proteína EPSPS, que confere tolerância a Glifosate, não causou modificação discernível, qualitativa ou quantitativamente, na composição de proteínas alergênicas endógenas de soja em qualquer dos cultivares resistentes a glifosate analisados”.*

LXXXIV. A CTNBio determinou o monitoramento dos plantios comerciais dos cultivares de soja de derivados da linhagem GTS 40-3-2 por um período de cinco anos, com o objetivo de proceder a estudos comparados das espécies de plantas, insetos e microrganismos presentes na lavoura.

LXXXV. O monitoramento pós-comercialização está previsto na avaliação de risco e é inclusive recomendação das Diretrizes da União Europeia, da *National Academies of Sciences*, dos Estados Unidos da América (ver relatório de 21/02/2002), e também está previsto no estudo de impacto ambiental (EIA).

LXXXVI. Na questão rotulagem dos alimentos que contêm OGMs não está em discussão a segurança alimentar pois nenhum alimento geneticamente modificado pode ser oferecido ao consumidor sem o aval e liberação da CNTBio, órgão responsável pela verificação de inexistência de risco à vida ou saúde dos consumidores finais.

LXXXVII. Ao serem fixados limites de tolerância para a presença não intencional em alimentos convencionais de organismos geneticamente modificados e para fins de dispensa de rotulagem (4%), o Decreto 3.871/2001 atende ao princípio da compatibilização dos interesses dos consumidores (um dos participantes das relações de consumo) e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. Compatibilização esta que, esclarece o próprio texto do Código de Defesa do Consumidor, é mandamento constitucional.

LXXXVIII. Com a edição do Decreto 3.871/2001 e o Decreto 4.680/2003, a União Federal deu cumprimento à sentença ora apelada, no sentido de que fossem elaboradas normas relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo de alimentos transgênicos, vez que os decretos estabelecem a rotulagem, impondo a correta informação ao consumidor. Está superada a exigência da decisão monocrática, não mais existindo no particular interesse de agir.

LXXXIX. Apelações providas. Remessa oficial prejudicada.

Numeração única: 0027641-51.1998.4.01.3400

Apelação Cível 1998.34.00.027682-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma, por maioria, vencido o Desembargador Federal João Batista Moreira

Publicação: *e-DJF1* de 1º/09/2004, p. 14

Ambiental e Administrativo. Ação civil pública. Tratamento sanitário de esgoto de prédios do Estado do Maranhão. Poluição de leitos de rios e trechos de praia do Município de São Luís/MA. Lançamento de efluentes líquidos in natura. Dano ambiental. Responsabilidade do Estado-Membro. Art. 225, caput, e § 1º, VII, da Constituição.

I. O Poder Público tem o dever de defender o meio ambiente, de acordo com o *caput* do art. 225 da Constituição. A ele incumbe, ainda, proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e provoquem a extinção de espécies, tal como previsto no inciso VII do § 1º do mencionado art. 225 da Constituição.

II. É dever do Estado-Membro, pelo menos, impedir que os dejetos dos prédios públicos estaduais contribuam para destruir o meio ambiente presente nos rios, nos trechos de praia e no mar, não tendo razão nenhuma em suscitar a indisponibilidade de recursos orçamentários para tratar previamente os esgotos.

III. É possível ao julgador determinar que o administrador público inadimplente adote as providências tendentes a viabilizar a concreção de uma prerrogativa constitucional inerente à cidadania, sem que isso caracterize indevida ingerência do Judiciário na esfera de discricionariedade administrativa.

IV. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Obrigação de tratamento prévio do esgoto dos prédios públicos estaduais mantida.

Numeração única: 0003398-16.1998.4.01.3700

Apelação/Reexame Necessário 1998.37.00.003454-7/MA

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 29/07/2011, p. 94

Direito Administrativo-Penal. Reforma de pastagem com suposto desmatamento. Ausência de licenciamento ambiental. Precariedade do auto de infração. Ausência de suficiente prova do fato. Inversão do ônus da prova e responsabilidade objetiva. Inaplicabilidade ao caso. Anulação da pena. Provimento à apelação.

I. Pelo que consta dos autos, servidores do Ibama lotados na Delegacia Regional de Uruaçu/GO deslocaram-se até Palmeirópolis/TO, numa distância de aproximadamente 220 km, em cujo município lavraram um único auto de infração relativo a suposto desmatamento em propriedade rural do autor (dez hectares, segundo o auto de infração; cinco hectares, na versão do autor), desprovido de licença ambiental.

II. O autor sustenta que o trabalho consistiu em reforma de antigo pasto que já se encontrava *encapoeirado*, o que se evidencia especialmente por antiga cerca dividindo-o da mata (cerrado) que constitui a reserva legal da propriedade. O Ibama, em contrapartida, argumenta que era necessária licença mesmo para a remoção de capoeira, na verdade, cerrado em regeneração, e que o autor não fez prova contrária ao que está afirmado no auto de infração, como é

necessário em face da presunção de legitimidade do ato administrativo e da responsabilidade objetiva pela infração ambiental.

III. Além da questão meritória, o autor ataca o ato administrativo do ponto de vista formal. Argumenta que se tratou de desvio de finalidade. A evidência estaria no fato de os servidores do Ibama terem se deslocado de um Estado a outro, sem competência legal, portanto, para realizar uma única autuação, cinco meses depois de ter sido realizada a reforma de pasto, e terem percebido, cada um, duas diárias e meia, sem necessidade. Teria sido uma ação dirigida, possivelmente uma represália em razão de ação sua (do autor) como procurador do Trabalho, cargo que à época exercia, na repressão de trabalho escravo.

IV. Os indícios são insuficientes para afirmar o alegado desvio de finalidade e não há necessidade de fazê-lo, em face do disposto no art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil – *Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.*

V. O auto de infração foi motivado nos seguintes termos: “Desmatar aproximadamente 10,00 ha de cerrado na Fazenda Loteamento Santa Luzia – Mun. de Palmeirópolis-TO” (fl. 17); “atuado ausente”; “testemunha no verso” (no verso há a impressão digital de Maria Neuza Barros e uma assinatura não identificada).

VI. Na sentença, proferida em audiência, está dito que, “tanto pelo auto de infração de fl. 24, como pela peça prefacial, bem como pelas fotografias de fls. 255-257, além dos depoimentos de fls. 373-374 e os hoje tomados, não há dúvida quanto a ocorrência do desmate/reforma do pasto e, desta forma, deve-se enquadrar a situação fática à legal, permitindo o silogismo jurídico aplicado. Quadra notar que embora exista certa dicotomia entre o teor dos testemunhos hoje obtidos e o de fls. 373-374, não se pode negar, *data venia*, que houve, com efeito, o desmatamento/reforma do pasto e, nesta esfera de análise pouco importa se em áreas adjacentes àquela havia frações de reserva legal. O que está em discussão não é este assunto, mas, isto sim, se existia ou não autorização para o desmatamento/reforma do pasto e, não existindo, como se concluiu, entende-se aplicável a legislação de regência, com os seus desdobramentos. De mais a mais, somente através de outros elementos testificadores é que se poderia analisar se, realmente, havia legalidade no ato perpetrado pelo lado autor e que gerou, consequência, o auto de fls. 24. A prova pericial seria a indicada, *concessa venia*, a dita elucidação, contudo, houve desistência pela mesma pelo polo autor, ocasionando-lhe, então, as consequências do art. 333, I, do CPC. De outra banda, entre o posicionamento da testemunha Maria Neuza Barros de Oliveira e o depoente Jonas Lopes de Lacerda, prefere-se a narração deste, eis que técnico ambiental e, portanto, com maiores conhecimentos sobre o tema, bem como sobre a legislação de regência”.

VII. Não prevalece o fundamento da sentença – “o ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; [...]” –, nem a alegação do Ibama de que “é da maior relevância consignar que em se tratando de matéria alusiva ao meio ambiente *A responsabilidade é objetiva*, independentemente, por conseguinte, de persecução relativa a culpa conforme dispõe o art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981”.

VIII. Primeiramente, o ônus da prova da infração é do Estado (Ibama), no exercício do *ius puniendi*. A propósito, o auto de infração é, nesse aspecto, fragilíssimo, pois descreve a suposta infração de forma precária e até errada quanto ao nome da fazenda; atuado ausente; única testemunha identificada, a própria moradora (caseira) da fazenda; não houve flagrante, pois o suposto desmatamento/reforma de pasto houvera sido efetuado há vários meses; não foi encontrada a lenha que dali teria sido retirada. De acordo com o art. 158 do Código de Processo Penal, aplicável ao caso por analogia, “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

IX. Em segundo lugar, a responsabilidade objetiva é pelo dano ambiental, para efeito de indenização civil, não alcançando a responsabilidade por infração administrativo-penal.

X. Ressalte-se, finalmente, que não há afirmação de que, se requerida, a licença teria sido negada, portanto, a suposta infração seria de natureza meramente formal. Se houve o fato, não causou prejuízo efetivo para o meio ambiente; consistiu apenas em desatenção ao procedimento de controle do desmatamento, uma vez que, pelo que consta, o autor mantém reserva florestal na propriedade.

XI. Apelação a que se dá provimento. Invertidos os ônus da sucumbência.

Numeração única: 0020056-89.2005.4.01.3500
 Apelação Cível 2005.35.00.020214-0/GO
 Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma
 Publicação: *e-DJF1* de 04/03/2011, p. 443

Processual Civil. Ambiental. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a defesa do meio ambiente. Floresta Amazônica. Patrimônio nacional. Interesse da União.

I. O art. 225 da Constituição de 1988 erigiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado a “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” – expressão que abrange a saúde, o bem estar e a segurança da população –, reconhecendo, desse modo, a sua natureza de bem difuso, de direito público subjetivo e, pois, exigível e exercitável em face do próprio Estado, a quem incumbe, assim como à coletividade, o dever de protegê-lo.

II. Dispôs o art. 23 da Constituição Federal de 1988 que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” a proteção das paisagens naturais notáveis, do meio ambiente e a preservação das florestas, da fauna e da flora.

III. A competência material comum disposta no art. 23 da Constituição Federal de 1988 permanece passível de ser exercida por todos os entes da federação, sem que isso signifique, no caso dos autos, a “usurpação da atribuição residual do Ministério Público Estadual”.

IV. Segundo o disposto no inciso III do art. 129 da Constituição Federal de 1988, são funções institucionais do Ministério Público, entre outras, a promoção da ação civil pública para a proteção do meio ambiente.

V. Considerando, então, que a Constituição Federal, no § 4º do art. 225 elevou a Floresta Amazônica ao *status* de patrimônio nacional, fica claro o interesse especial da União na sua proteção, o que implica dizer que o Ministério Público Federal, assim como os demais, possui interesse e legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública que vise a defender o meio ambiente.

VI. Apelação provida.

Numeração única: 0000012-98.2009.4.01.3600
 Apelação Cível 2009.36.00.000012-1/MT
 Relator: Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira (convocado) – 6ª Turma
 Publicação: *e-DJF1* de 18/04/2011, p. 54

Administrativo. Processual Civil. Civil. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Assentamento de colonos em área de floresta nacional. Desmatamento e queimada. Negativa de autorização. Indenização por dano moral. Cabimento parcial. Danos materiais. Falta de comprovação. Sucumbência recíproca. Compensação dos honorários advocatícios.

I. A imposição de indenização por danos materiais em face dos entes estatais depende de comprovação pelo autor do dano e nexa causal, ônus do qual não se desincumbiu a autor, visto que não trouxe aos autos documentos apontando o prejuízo sofrido, não servindo ao caso em exame pedido genérico de ressarcimento relativo a danos materiais não comprovados.

II. Autorizado assentamento pelo Incra dentro da Floresta Nacional de Roraima, área de preservação, comprometeu o desenvolvimento de atividades rurais pelos assentados, entre os quais o autor, caracterizando, assim, a ocorrência do dano moral.

III. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados em conformidade com as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

IV. Recursos de apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0001711-12.2005.4.01.4200
 Apelação Cível 2005.42.00.001711-0/RR
 Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado) – 6ª Turma
 Publicação: *e-DJF1* de 24/10/2011, p. 407

Constitucional. Direito Ambiental. Empreendimento imobiliário. Margem de reservatório artificial. APP. Medida. Zona urbana. Rio Grande. Rio da União. Competência da Justiça Federal. Legitimidade ativa Ministério Público Federal. Competência União via Conama fixar limitações. Resolução 302/2002, Conama.

I. CF art. 20, inciso III:

[...] Art. 20. São bens da União: III - Os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; [...]

II. Represamento do Rio Grande, Furnas, por banhar o rio dois Estados, Minas Gerais e São Paulo, está legitimado o Ministério Público Federal para ajuizar Ação Civil Pública em tema ambiental, sendo, via de consequência, competente o foro da Justiça Federal.

III. Conama está legalmente autorizado para editar normas de proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanente, APP, existentes às margens dos lagos formados por hidroelétricas – precedentes do colendo STJ.

IV. Legalidade da Resolução Conama 302/2002.

V. Para fixação da medida de extensão da APP, mede-se a metragem a partir do nível máximo normal de operação de reservatório.

VI. Além da norma municipal de inclusão da área como urbana, para caracterizar a área urbana consolidada a justificar a medida da APP de apenas 30 (trinta) metros Res. 302/2002, art. 3º, I, primeira parte, a par da definição legal deverão existir pelo menos quatro dos seis equipamentos de infraestrutura urbana previsto no art. 2º, V, b da multicitada Resolução Conama.

VII. Empreendimento imobiliário em área definida legalmente como urbana, pelo Município de Capitólio, já estão realizadas as seguintes obras no empreendimento:

- a) Asfaltamento de vias de acesso, com sinalização;
- b) Redes de águas pluviais;
- c) Abastecimento de água mediante poço artesiano com rede de distribuição para todas as unidades;
- d) Rede de instalação elétrica, com iluminação das respectivas vias públicas;
- e) Contratação de coleta de lixo com a municipalidade, mediante lançamento de taxa de limpeza urbana; e
- f) Instalação de fossas sépticas com sumidouros nas unidades, por não existir em todo Município rede de esgoto e estação do respectivo tratamento.

VIII. Medida liminar que suspende o empreendimento e exige uma APP de 100 (cem) metros, como se fosse rural a área, cassada.

IX. Agravo de instrumento do empreendedor parcialmente provido (itens I, II, IV e V)

Agravo de Instrumento 0000057-67.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 25/07/2011, p. 95

Ambiental. Barraca montada em terreno da União e sendo usada de modo lesivo ao meio ambiente. Desocupação.

I. A ocupação de imóvel da União demanda ato jurídico válido emitido por esta, dentro de uma das formas permitidas por lei, como a cessão de uso, sem o que se torna clandestina, não importando o tempo de duração, já que não existe usucapião de imóvel público.

II. Casa usada para moradia e comércio em praia pública da União, jogando esgoto e lixo a céu aberto, utilizando água de ligação clandestina a partir de imóvel regular vizinho, mostra-se evidentemente lesiva ao meio ambiente, pondo em risco as pessoas que frequentam o local, pelo que correta está a desocupação determinada pelo juízo de primeiro grau.

III. Apelação desprovida.

Numeração única: 0000123-93.1997.4.01.3700

Apelação Cível 1997.37.00.000123-2/MA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 14/02/2011, p. 979

Direito Ambiental e Processual Civil. Ação de reintegração de posse. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá). Área de reserva legal ocupada irregularmente. Desmatamento antigo. Desocupação da área. Necessidade. Função socioambiental da propriedade. Princípios da precaução e da prevenção. Procedência do pedido. Apelação. Preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação. Rejeição.

I. Não padece de nulidade, por falta de fundamentação, sentença que, embora de forma sucinta, aborda os pontos essenciais da demanda trazida a juízo, expondo o magistrado as razões de seu convencimento. Ademais, para suprir eventual omissão do julgador, o recurso cabível é o de embargos de declaração, não manejado, no caso.

II. Demonstrada, nos autos, a ocupação irregular, é procedente o pedido de reintegração de posse formulado pelo Incra contra ocupantes de área destinada à reserva legal inserida no Projeto de Assentamento Santa Anna, Município de Araguapaz (GO).

III. A reserva legal, por definição, é uma área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas (Código Florestal – Lei 4.771/1965, art. 1º, § 2º, inciso III). Necessária, por isso, a sua preservação, em estrita observância aos princípios da prevenção e da precaução.

IV. Eventual ocupação antiga da área não é motivo justificador para a manutenção da posse, uma vez que o proprietário tem o dever de restaurar a área degradada se esta foi destinada como reserva legal.

V. Sentença confirmada.

VI. Apelação desprovida.

Numeração única: 0010453-94.2002.4.01.3500

Apelação Cível 2002.35.00.010411-3/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 27/06/2011, p. 35

Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Parque Nacional da Amazônia. Unidade de proteção integral. Suspensão de atividades agressoras ao meio ambiente. Recuperação do dano causado. Responsabilidade civil. Petição inicial. Requisitos. Preenchimento. Necessidade de tutela de urgência e de regular prosseguimento do feito.

I. Preenchidos, como no caso, os requisitos do art. 282, e incisos, do CPC, afigura-se indevido o indeferimento liminar da petição inicial, sob o fundamento de inépcia, carência de interesse processual e ausência de pedido e causa de pedir, hipóteses não ocorridas na espécie. Ademais, no eventual descumprimento desses requisitos, quando ocorrente, faculta-se ao autor a emenda da peça vestibular, nos termos do art. 284, *caput*, do CPC, providência essa não adotada pelo juízo monocrático.

II. Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores

constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC 3540/DF – rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02/03/2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

III. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o *princípio da precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente *prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

IV. Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta atividade agressora ao meio ambiente, no Parque Nacional da Amazônia, impõe-se a firme atuação do Ibama, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da *competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora* (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

V. O Parque Nacional da Amazônia é área de conservação da natureza, a merecer proteção integral, nos termos da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, tendo como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico. É uma área de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei, e a visitação pública e a pesquisa científica, estão sujeitas às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

VI – Apelação provida. Sentença anulada, com o deferimento de tutela de urgência, para proteção do Parque Nacional da Amazônia, ordenando-se o regular prosseguimento do feito.

Numeração única: 0001166-26.2006.4.01.3902

Apelação Cível 2006.39.02.001166-2/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 26/01/2009, p. 173

Constitucional e Administrativo. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Criação doméstica de arara. Apreensão. Riscos à sobrevivência do espécime. Atuação da autarquia. Contrariedade

aos princípios que norteiam suas atividades. Precedentes do Tribunal. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial desprovidas.

I. Demonstrada a convivência harmônica que o espécime passeriforme manteve ao longo de muitos anos com o impetrante e seus familiares, chegando mesmo a receber a alcunha de “Chiquita Ferreira”, nada recomenda que, de maneira abrupta, seja o animal apreendido e encaminhado para cativeiro mantido pela autarquia.

II. Não demonstração, por parte do Ibama, de que a arara tenha sido objeto de maus tratos, no período em que esteve sob a guarda de seus zeladores, quando, então, a autoridade impetrada sequer tinha notícia de sua existência.

III. De igual forma, não há nenhum indício de que o postulante desenvolva atividade econômica ligada à comercialização de animais silvestres, tratando-se de único exemplar, criado como animal de estimação.

IV. “No caso específico, a restituição do papagaio ao meio ambiente, atenta mais contra a vida do animal, criado desde pequeno em outro ambiente que não o seu natural, do que contra a instabilidade do equilíbrio ecológico” (ACr 2009.38.03.005429-4/MG – rel. Des. Federal Carlos Olavo – e-DJF1 de 10/06/2011, p. 124).

V. A atuação do Ibama, em casos similares, acaba por contrariar os próprios princípios que norteiam as atividades da autarquia, porquanto, no caso, a inserção de “Chiquita Ferreira” no meio selvagem acaba pondo em risco a integridade da ave, afeita que está ao ambiente doméstico no qual vive há muito tempo.

VI. Sentença mantida.

VII. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Numeração única: 0030639-04.2008.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2008.38.00.031513-0/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/04/2012, p. 1.040

Constitucional e Administrativo. Demarcação de terras indígenas do grupo Awá-guajá. Validade da portaria do ministro da Justiça 373/1992. Regularidade da perícia topográfica e antropológica. Qualificação dos peritos. Decreto 22/1991.

I. Remessa oficial não recebida, pois a demanda não se ajusta aos parâmetros delineados pelo art. 475 do CPC.

II. Merece destaque a proeminência com que o constituinte de 1988 tratou as questões indígenas, alçando-as a patamares tão relevantes que tracejou sua disciplina em inúmeros dispositivos constitucionais, como se vê dos arts. 20, XI; 22, XIV; 49, XVI; 109, XI; 129, V e 176, § 1º e, especialmente, no arremate definido no capítulo VII do título que trata da ordem social, constituído pelos arts. 231 e 232 da Carta Política de 1988, que consagrou o direito originário dos índios sobre as terras que ocupam tradicionalmente.

III. A conjunção dos dispositivos supra mencionados configura as reservas indígenas como bens da União com afetação especial aos índios que nelas habitam, podendo usufruir com exclusividade da posse originária outorgada pelo constituinte de 1988. Precedente do STF – RE 183.188/MS.

IV. A disciplina para o processo administrativo de demarcação de áreas indígenas no Brasil é de competência da União e consiste numa série de atos correlatos. Sendo certo que a demarcação não representa título de posse ou requisito de ocupação, uma vez que o pleno gozo dos índios sobre suas terras independe de qualquer ato administrativo. Assim, o processo demarcatório da terra indígena é regulado por decreto do Poder Executivo, materializando-se num procedimento administrativo conduzido pela Fundação Nacional do Índio – Funai e concluído com um decreto homologatório do presidente da República. Esse procedimento tem início com a formação de um grupo de trabalho multidisciplinar que deverá promover o estudo etno-histórico e cartográfico de identificação dos povos e das terras indígenas, bem como o levantamento fundiário da região a fim de elaborar relatório circunstanciado a ser encaminhado ao ministro da Justiça. Este, por sua vez, expedirá portaria delineando os limites da demarcação administrativa da área e concluirá o processo enviando-o ao presidente da República que tem competência para editar decreto homologatório.

V. Desse modo, é regular e está em consonância com os princípios da Administração Pública insculpidos no art. 37/CF, o procedimento demarcatório de terras indígenas em que o presidente da Funai expediu portaria e constituiu grupo

técnico especializado com a finalidade de adequar os limites da Terra do Grupo Indígena Awá-Guajá, nos Municípios de Carataperá, Bom Jardim e Zé Doca, Estado do Maranhão. E, em seguida, encaminhou proposta fundamentada ao ministro da Justiça que expressou sua motivação e considerou caracterizada a área de ocupação tradicional e permanente dos índios na conformidade dos arts. 231 da CF e 17 do Estatuto do Índio, editando a Portaria 373/1992, em que declarou a área de posse permanente indígena para efeito de demarcação.

VI. O procedimento de demarcação de terras indígenas não está adstrito a aviso circular, que não tem força imperativa a ensejar alteração nas regras do procedimento demarcatório estabelecido, à época, no Decreto 22/1991. O aviso representa mero *“expediente pelo qual os ministros de Estado se comunicam com iguais ou subalternos, transmitindo instruções, fazendo solicitações, interpretando dispositivos regulamentares, ou determinando providências necessárias à boa ordem dos serviços públicos”* (NEY, João Luiz. *Prontuário de Redação Oficial*. 6. ed. 1971, p. 93).

VII. Na espécie a demarcação da terra indígena Awá, objeto da Portaria 373/1992 do Ministério da Justiça, foi devidamente homologada pelo Decreto presidencial de 19 de abril de 2005. As demais formalidades administrativas exigidas no Decreto 22/1991, como o registro no cartório imobiliário e no Departamento do Patrimônio Nacional, carecem de decisão judicial para dar eficácia à demarcação e cancelar os títulos dominiais expedidos pelo Poder Público.

VIII. O ato administrativo que demarca os limites de área indígena não representa restrição ao direito de propriedade, locomoção ou liberdade. Os direitos fundamentais dos quais se ocupam os arts. 5º, *caput*, incisos XXIII e LXVIII e 170, II da Constituição devem conviver em harmonia com a preservação do meio ambiente (art. 170, VI, CF) e o reconhecimento da organização social do índio, expressada pelos seus costumes, línguas, crenças e tradições (art. 231, *caput*), posto que todos são mandamentos conformadores do desiderato constitucional de formar uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação, garantindo o desenvolvimento nacional (art. 3º/CF).

IX. A propósito, *“Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.”* (Pet 3388, rel. Min. Carlos Brito, Tribunal Pleno, DJ 30/06/2010.)

X. O acervo probatório, constituído de perícia técnica, oitiva de testemunha, exibição de documentos, esclarecimentos prestados em audiência pelos peritos e inspeção judicial, mostra-se robusto e suficiente para ratificar os estudos conduzidos pela Funai e conformar o convencimento do julgador pela validade da Portaria 373/1992 do ministro da Justiça, firmando a concepção de que a área demarcada é de posse tradicional do grupo indígena Awá-Guajá.

XI. A partir do momento em que o perito é nomeado pelo juiz para participar do processo judicial, passa a ser considerado um serventário especial no auxílio à Justiça, devendo atuar com presteza e imparcialidade, até porque responde na esfera civil, penal e administrativa por eventual dano que venha a causar aos interessados. O perito não tem interesse que uma ou outra parte se consagre vencedora na demanda. Sua função é fornecer os elementos informativos de ordem técnica conforme determinado pelo juízo, e sua atuação está jungida à forma estabelecida em lei.

XII. O laudo pericial topográfico elaborado por engenheiro agrônomo comprovadamente qualificado para descrever os limites do imóvel da Agropecuária Alto do Turiaçu Ltda., mostrou-se suficiente e válido ao apurar que 89,98% da área da empresa-apelante encontra-se no interior das terras do grupo indígena Awá-Guajá, tal qual descrita na Portaria 373/1992.

XIII. A perícia antropológica constituída para investigar as formas de existência social e cultural, bem como os processos de territorialização dos grupos indígenas Awá-Guajá, além da formação de um campesinato tradicional e/ou fronteira agrícola e a situação de exploração e trajetória da Agropecuária Turiaçu Ltda. mostrou-se firme, didática e eficaz ao revelar que *“A área definida na Portaria 373/1992 da Funai (fls. 71-72 dos autos) é de posse permanente do grupo indígena Awá-Guajá e integrava o território da antiga Reserva Florestal do Gurupi”*.

XIV. Independentemente do momento em que a empresa agropecuária tenha iniciado suas atividades na área, as terras reconhecidas como de ocupação indígena já recebiam, desde antes, tutela constitucional. Ou seja, não há falar em direito adquirido a bem jurídico com força em valores desacolhidos pela nova ordem constitucional. O reconhecimento do direito originário dos povos indígenas em ocupar suas terras é ato meramente declaratório e não constitutivo, uma vez que a Lei Maior declarou expressamente a nulidade dos atos que tenham por objeto a ocupação, domínio e posse das terras indígenas (art. 2131, § 6º, CF).

XV. Apelação conhecida, em parte e, nesta parte, nega-se provimento.

Numeração única: 0000349-69.1995.4.01.3700

Apelação 95.00.00353-8/MA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 26/01/2012, p. 93

Ambiental e Processual Civil. Medida cautelar. Companhia Vale do Rio Doce (CVRD). Acidente envolvendo navio. Carga de minério de ferro. Óleo existente nos porões da embarcação. Determinação de providências para prevenção de danos ao meio ambiente. Empreendedor de atividade potencialmente danosa. Legitimidade passiva ad causam. Reconhecimento.

I. É parte legitimada para figurar no polo passivo de ação que vise à prevenção e à reparação de dano ao meio ambiente toda e qualquer pessoa que tenha concorrido para sua ocorrência, assim consideradas todas as pessoas que têm interesses econômicos em empreendimento potencialmente danoso, independentemente de dolo ou culpa, tendo em vista que, nessa hipótese, a responsabilidade é objetiva, conforme estabelecido no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1991, que trata da política nacional para o meio ambiente.

II. Caso em que se reconhece a legitimidade da Companhia Vale do Rio Doce para figurar no polo passivo de medida cautelar ajuizada pelo Ministério Público Federal, que visava à tomada de providências por parte da mencionada companhia e de outras duas requeridas, para evitar a ocorrência de danos ambientais em virtude de acidente envolvendo o navio *Trade Daring*, que afundou na Baía de São Marcos, em São Luís, no momento em que recebia carregamento de minérios de ferro, de propriedade da apelante e em atracadouro por ela administrado.

III. Sentença confirmada.

IV. Apelação desprovida.

Numeração única: 0083853-39.2000.4.01.0000

Apelação Cível 2000.01.00.101067-9/MA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 14/06/2010, p. 239

Administrativo e Processual Civil. Construção de hidrelétricas. Rio Madeira. Licença prévia. Concessão. Dano ambiental. Não existência. Linhas de transmissão. Obra distinta.

I. A separação dos procedimentos de licenciamento ambiental para construção de usina hidroelétricas na Bacia do Rio Madeira e de suas respectivas linhas de transmissão atende às exigências da Resolução 1/1986 do Conama, que reconhece as referidas obras como empreendimentos distintos.

II. Não se cuidando de aproveitamento hidrelétrico em terras indígenas, não há necessidade de autorização do Congresso Nacional e nem de consentimento prévio de populações indígenas. Precedentes do STF.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Numeração única: 0003066-42.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.000893-7/RO

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 25/02/2009, p. 194

Tributário. Ação ordinária. ITR. Isenção de área de proteção ambiental. Ato declaratório ambiental: desnecessidade. Utilização de área de pastagem. Provas insuficientes. Honorários advocatícios.

I. Desnecessário o Ato Declaratório Ambiental (ADA) para a comprovação da existência de área de preservação ambiental, justificadora da redução do ITR. Precedentes da 4ª Seção (7ª e 8ª Turmas) do TRF1.

II. Insuficientes a *Ficha de Controle do Criador* e nota fiscal de compra de vacinas para provar a utilização adequada do terreno (para pastagem de gado) e, de consequência, reduzir a alíquota do ITR, pois sem qualquer indicação do apascentamento do gado. Não produzida prova pericial para comprovar o direito, o autor não se desincumbiu de seu ônus (CPC, art. 333).

III. Restando, o autor, vencido na maior parte de seus pedidos, escorreita a sentença que o condenou em honorários advocatícios.

IV. Recursos e remessa oficial não providos.

V. Peças liberadas pelo relator, em 17/11/2009, para a publicação do acórdão.

Numeração única: 0006792-32.2006.4.01.3803

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.03.007031-1/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 27/11/2009, p. 242

Embargos à execução fiscal. Multa. Infração. Lei 9.506/1998. Confisco. Circunstâncias do caso. Redução. Possibilidade. Sucumbência recíproca.

I. Manter em cativeiro animais da fauna silvestre sem a autorização da autoridade competente, ou em desacordo com essa autorização, constitui ação que viola as regras jurídicas de proteção do meio ambiente e, nesse contexto, tipifica infração administrativa passível de punição, na forma dos arts. 29, § 1º, III, 70 e 72, § 4º, da Lei 9.506/1998.

II. O autor permanece cadastrado em duas associações de criadores de pássaros, o que demonstra seu efetivo interesse em colaborar com o poder público na preservação da fauna nacional; sua conduta não atingiu passeriformes ameaçados de extinção; o próprio policial florestal lhe nomeou depositário, por considerar que as aves já estavam domesticadas; a multa lhe foi aplicada antes de qualquer outra sanção de menor onerosidade. Mesmo desprezando os encargos moratórios, o valor originalmente arbitrado, R\$ 4.000,00, atinge patamar significativamente superior aos rendimentos mensais do infrator, R\$ 1.279,00, malferindo o princípio constitucional que veda o confisco.

III. Perdão judicial previsto no art. 29, § 2º, da Lei 9.605/1998 combinado com o art. 11, § 2º, do Decreto 3.179/1999. Sopesando as circunstâncias do caso concreto, o valor original da multa deve se reduzir ao patamar mínimo previsto na legislação, R\$ 500,00, a fim de preservar o caráter preventivo da norma, indispensável para o fomento do atendimento às exigências das autoridades ambientais, de forma a coibir o comércio ilegal de animais silvestres.

IV. Sucumbência recíproca.

V. Apelação parcialmente provida.

Numeração única: 0008603-04.2007.4.01.9199

Apelação Cível 2007.01.99.008369-8/GO

Relator: Juiz Federal Ubirajara Teixeira (convocado) – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/09/2011, p. 541

Tributário. Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR. Lei 9.393/1996 e Código Florestal (Lei 4.771/1965). Área de preservação permanente. Exigência do Ato Declaratório Ambiental – ADA. Ilegalidade. Instruções normativas 43/1997 e 67/1997 da Receita Federal.

I. A Lei 9.393/1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, preceitua que a área de reserva legal deve ser excluída do cômputo da área tributável do imóvel para fins de apuração do ITR devido (art. 10, § 1º, II, a).

II. Com efeito, o Código Florestal (Lei 4.771/1965, com as alterações da Lei 7.803/1989) prevê tão somente a averbação da área de reserva legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, para o

fim de comprovar sua existência, não estipulando prazo ao proprietário ou possuidor para promover a averbação da aludida área.

III. *In casu*, o que há de se perquirir é a existência ou não da área de utilização limitada, consubstanciada na reserva legal, segundo o princípio da verdade material. Existente tal área no imóvel em questão, deve, então, esta ser considerada para fins de exclusão do cômputo do ITR devido, mesmo que a averbação no cartório de registro de imóveis tenha sido realizada após o ocorrência do fato gerador do imposto (que é o primeiro dia do exercício fiscal), o que torna justificada a retificação da DITR do exercício de 1995.

V. Precedentes desta Corte que entendem ser prescindível a averbação, no registro de imóveis, da reserva florestal, para fins de isenção de que trata o inciso I, *a*, do art. 10 da Lei do ITR (AC 2000.35.00.048255-9/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, *DJ* de 06/03/2007; REO 2000.35.00.019271-0/GO, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, *DJ* de 18/06/2005).

VI. Apelação provida para reformar a sentença recorrida declarando o direito de a autora/apelante recolher o ITR do exercício de 1995 do imóvel de sua propriedade, cadastrado no NIRF sob o n. 3446677-0, excluindo da base de cálculo do imposto a área de reserva legal de 1.149,28 hectares, como área tributável.

VII. Condeno a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e ao reembolso das custas iniciais à autora (parágrafo único do art. 4º da Lei 9.289/1996). Sem custas finais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996).

Numeração única: 0009829-79.2001.4.01.3500

Apelação Cível 2001.35.00.009844-2/GO

Relator: Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (convocado) – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 26/10/2007, p. 128

Administrativo. Mandado de segurança. Pesca ilegal de camarão. Legitimidade do auto de infração. Anotação errônea de dispositivo legal. Irregularidade sanável. Fato não impugnado. Ausência de direito líquido e certo.

I. Inexiste a alegada nulidade no auto de infração ambiental impugnado, uma vez que foi constatado pelo engenheiro florestal que, de fato, o camarão foi capturado com rede de arrasto, sem o equipamento necessário para a proteção das tartarugas marinhas (TED), o que caracteriza a infração ambiental prevista não somente na Portaria 5/1997 do Ibama, mas também no art. 34, II e III da Lei 9.605/1998, e art. 1º, IV, *c*, da Lei 7.679/1988.

II. Deve o acusado se defender do fato que lhe é imputado, sendo irrelevante a anotação errônea fundamentação jurídica, por se tratar de mero vício formal, portanto sanável.

III. A denegação de declaração de exportação/importação de camarão decorreu da prática da infração ambiental constatada pelo engenheiro florestal e não do auto de infração por si só. Ausência de direito líquido e certo da impetrante.

IV. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

Numeração única: 0006090-62.2001.4.01.3900

Apelação Cível 2001.39.00.006107-9/PA

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado) – 4ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 30/05/2012, p. 399

Ambiental. Mandado de segurança. Ibama. Autorização de desmatamento. Licença. Ato vinculado. IN MMA 3/2002. Requisitos legais não observados. Autotuelu da Administração. Processo administrativo. Garantia do direito de defesa.

I. A Autorização de Desmatamento (AD) consiste em licença, que se configura em ato administrativo unilateral e vinculado, pelo qual a Administração faculta o exercício da atividade (desmate) apenas àquele que preencha os requisitos exigidos por lei.

II. Instrução Normativa MMA 3, de 4 de março de 2002, que regula os procedimentos de conversão de uso do solo através de autorização de desmatamento nos imóveis e propriedades rurais na Amazônia Legal exige, ente os requisitos para a concessão da autorização de desmatamento, a prova da propriedade ou da posse.

III. Havendo litígio sobre o imóvel, é correta a suspensão da autorização de desmatamento pela Administração.

IV. Se no processo administrativo houve oportunidade do exercício de direito de defesa, não há nulidade da autuação.

V. Apelação desprovida.

Numeração única: 0002104-25.2005.4.01.4300

Apelação Cível 2005.43.00.002104-3/TO

Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado) – 5ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 27/04/2012, p. 1.558

Processual Civil e Administrativo. Pena de multa de valor inferior a sessenta salários-mínimos. Duplo grau obrigatório de jurisdição. Ambiental. Desmatar área de cerrado em propriedade particular fora da reserva legal. Possibilidade. Nulidade auto de infração.

I. Impõe-se o duplo grau obrigatório de jurisdição em caso de autuação fiscal com aplicação de pena de multa abaixo de sessenta salários-mínimos, porque a essência da discussão é o ato administrativo em si mesmo, sendo irrelevante o valor da sanção, até porque não haveria que tomar a mesma providência em caso de aplicação de pena de natureza não pecuniária.

II. O art. 16 da Lei 4.771/1965 (Código Florestal) estabelecia, à época da lavratura do auto de infração, que as florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada, ressalvadas as de preservação permanente, são suscetíveis de exploração.

III. A alínea *a* desse artigo restringe o direito à exploração, dispondo que as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, só serão permitidas desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente.

IV. O § 3º do mesmo artigo exige que, em áreas de cerrado, a reserva legal é de vinte por cento.

V. No caso concreto, não há prova de que a área desmatada encontra-se fora da reserva legal. A par disso, o auto de infração mostrou-se genérico, deixando de mencionar se as árvores derrubadas estariam em área de reserva legal ou de preservação permanente, como também não descreve o fato da falta de licença da autoridade competente.

VI. A conduta pratica não se encontra tipificada na norma, impondo a nulidade do auto de infração.

VII. Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

Numeração única: 0010427-96.2002.4.01.3500

Apelação Cível 2002.35.00.010385-5/GO

Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado) – 5ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 27/04/2012, p. 1.546

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região* tem como objetivo divulgar as decisões da Corte expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas. Além desse objetivo institucional, divulga a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, por meio da publicação de artigos especializados na seção *Artigos Doutrinários* e de entrevistas na seção *Ponto de Vista*, todos selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais de submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- As opiniões emitidas, bem como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos deverão ser encaminhados ao e-mail cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar – CEP 70070-040 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: a) título em português (no máximo oito palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e e-mail do autor do artigo.

Normas de elaboração dos trabalhos

- O manuscrito deve ser apresentado da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto em negrito e utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- O nome completo do autor deverá estar logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão.
- As referências e notas bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 10520 e 6023.
- Os textos da seção *Artigos Doutrinários* deverão conter no mínimo três e no máximo 30 laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos manuscritos, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e fazer controle de texto do original encaminhado pelo autor, responsável pela estrutura e conteúdo do trabalho.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones 3314-1752 e 3314-1734 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

