



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 5º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone:
(41)3210-1811 - www.jfpr.jus.br - Email: prctb11@jfpr.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5041964-50.2021.4.04.7000/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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

RÉU: CONSORCIO BOSKALIS FABIO BRUNO SLI DEC

RÉU: ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA

DESPACHO/DECISÃO

I - RELATÓRIO

Na madrugada de hoje, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ deflagraram a presente ação civil pública em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, do CONSÓRCIO BOSKALIS FABIO BRUNO SLI DEC. e da ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA, pretendendo a declaração da nulidade do licenciamento ambiental de protocolo IBAMA SEI no 02001.002.206/2009-36.

Os autores também postularam que - para qualquer empreendimento de derrocagem - sejam exigidos, no mínimo Estudo e Relatório de Impacto Ambiental, com respectivas consultas e audiências públicas; Estabelecimento de ADA, AID e AII, com base nos modelos de propagação sonora e de ondas, bem como a intensidade e a frequência sonora, estabelecidos para região; Estudo de Impacto Ambiental, Antropológico e Geológico, das ilhas afetadas; Anuência das Instituições Intervenientes (FUNAI, IAT, ICMBio, INCRA, IPHAN, Marinha, Município de Paranaguá, MS/SESAI e SPU) e Oitiva das Comunidades Tradicionais e Indígenas, em respeito à Resolução CONAMA n o 01/86, Portaria Interministerial no 60/2015 e Decreto no 10.088/2019, LXXII

(Convenção OIT no 169, Decreto Legislativo no 143/2002), previamente à realização da derrocagem, pela APPA, junto ao IBAMA.

O MPF e o MPPR requereram, ademais, a declaração da nulidade do Anexo IV, do Termo de Referência, do Procedimento Licitatório Concorrência no 01/2020 (Protocolo nº 16.100.583-5). Postularam, ainda, a nulidade do Procedimento Licitatório Concorrência no 01/2020 (Protocolo nº 16.100.583-5), devendo ser reelaborada pela APPA, com termo de referência elaborado pelo IBAMA. Ainda segundo a peça inicial, faz-se necessário o descontingenciamento do valor da compensação ambiental do empreendimento, conforme artigo 36, da Lei no 9985/2000 e Decreto no 4340/2002, com aplicação imediata do recurso nas Unidades de Conservação do Litoral do Paraná, indicadas pelo IBAMA

Os demandantes requereram, ademais, a condenação dos requeridos á reparação de danos materiais e danos morais coletivos que teriam sido causados por força do mencionado empreendimentos.

Para tanto, a Procuradoria da República e o Ministério Público do Estado do Paraná argumentaram que os procedimentos de licenciamento ambiental SEI IBAMA, autuados sob n. 02001.002.206/2009-36, SEI IBAMA 02001.004.296/2013-86 e SEI IBAMA 02001.004.765/2016-18, e a concorrência n. 01/2020 - com protocolo nº 16.100.583-5 - teriam por objeto o empreendimento de decorragem submarina, no complexo denominado 'Pedra da Palangana', situado em área submetida à gestão da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina. Aludidas medidas estariam sendo promovidas com grave afronta ao Estado de Direito. Ademais, conquanto a causa versasse inicialmente sobre um projeto de derrocagem de 22.293,38m³, haveria previsão de sua ampliação para até 280.289m³.

A licença de derrocagem estaria situada no âmbito da licença de instalação 1144/2016, do IBAMA, da dragagem com aprofundamento 2017, com previsão de realização de várias etapas, com explosão de rochas a serem levados por barça e carregados até caminhões para se levar o material para o ponto de destino, previsto pela autarquia ambiental. Finalizada a derrogagem, a empresa contratada deverá fazer - segundo as previsões do edital - uma batimetria de categoria A, medindo a profundidade da área, para fins de se garantir a segurança e a eficiência do tráfego de embarcações, com envio dos resultados à Marinha do Brasil, para validação e determinação de novo calado.

A APPA tem sustentado que tal derrocagem seria indispensável, dada a necessidade de se aumentar a profundidade do canal de acesso, para permitir a entrada de navios maiores e mais modernos, assegurando a ampliação do comércio internacional, dado que o Porto de Paranaguá seria o terceiro, no país, quanto à movimentação de contêineres, representando 10,4% e 742 mil TEU, segundo o Anuário Estatístico da ANTAQ de 2019. Os autores discorreram sobre o papel do desenvolvimento na sociedade contemporânea, reportando-se a Adam Smith, Douglas North e Amartya Sen.

Ainda segundo a peça inicial, "A realidade do litoral paranaense demonstra, com o exemplo do Município de Paranaguá, que crescimento econômico, ou incremento da renda, contudo, não gera desenvolvimento. O PIB per capita de Paranaguá, segundo o IBGE 2013 é de R\$ 41.722,17 reais, com uma população residente de 140.469 pessoas. O valor do rendimento nominal mediano mensal per capita dos domicílios particulares permanentes – rural é de R\$ 483,33 e valor do rendimento nominal mediano mensal per capita dos domicílios particulares permanentes – urbana é de R\$ 533,3316. Segundo o IPARDES, Paranaguá possui um PIB de R\$ 6.160.076.000,00, representando 1,85% da economia do Estado do Paraná."

O MPF e o MPPR discorreram sobre o desenvolvimento sustentável, enfatizando que a categoria demandaria releituras, sob o filtro constitucional. A busca por crescimento econômico há de conviver com o respeito aos direitos fundamentais da presente e das futuras gerações. Ademais, não bastaria à República brasileira ser signatária da Agenda 2030, impondo-se também a adoção de medidas efetivas de tutela do ambiente. Os demandantes discorrerem também sobre a Portaria Conjunta CNJ e CNMP Nº 01, de 31.01.2019, responsável pela instituição de um observatório global de questões ambientais.

O termo de referências para elaboração do estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental (EIA RIMA) – dragagem de aprofundamento do canal de navegação e bacias de evolução dos portos organizados de Paranaguá e de Antonina e o programa de monitoramento relacionado às obras de dragagem de aprofundamento do canal de navegação e bacias de evolução dos portos organizados de Paranaguá e Antonina, de julho de 2009, teriam previsto uma possível dragagem, evidenciando que a APPA já teria tomado conhecimento da existência do complexo rochoso. Logo, a medida não seria emergencial, por conta de circunstâncias não antevistas,

dado que isso já teria sido divisado em 2009. Isso seria evidenciado pelo exame do processo administrativo SEI 02001.002206_2009-36.

O EIA-RIMA, requerida pela APPA, quanto à dragagem de aprofundamento dos canais de navegação, berços de atracação e bacias de evolução do sistema aquaviário dos portos de Paranaguá e Antonina, teriam sido elaborados em junho e março de 2011, sem indicação das obras de dragagem como objeto. Tempos depois, porém, a APPA teria elaborado um estudo complementar sobre as o ras de derrocagem emergencial da região das pedras palanganas, no início de 2018, a fim de retificar os estudos referentes às obras de dragagem de aprofundamento, conforme processo IBAMA n. 02001.002206/2009-36.

Ato contínuo, o IBAMA teria publicado o edital de licitação pública n. 01, de 2020 - conforme protocolo 16.100.583-5 - indicando como *“objeto da presente licitação é a Contratação de empresa especializada para elaboração do Projeto Executivo, bem como a Execução das Obras de derrocamento submarino de altos fundos de um maciço rochoso (Palanganas) e remoção de material até a cota de -14,60m, localizado no canal principal de acesso à Bacia de Evolução do Porto de Paranaguá, visando a segurança da navegação, de acordo com as normas vigentes, Termo de Referência e demais elementos anexados pelo setor requisitante.”* A licitação foi promovida no processo de autos n. o (Protocolo no 14.833.206-1, para contratação de empresa para dragagem de aprofundamento e derrocagem de todo o maciço rochoso das Palanganas.

O edital de licitação pública n. 01/2020 -- protocolo n. 16.100.583-5 - teria veiculado o anexo V, tratando das medidas de mitigação de danos ambientais, com pareceres do IBAMA n. 28/2018-COMAR/CGMAC/DILIC; parecer 102/2018-COMAR/CGMAC/DILIC e n. 135/2018-COMAR/CGMAC/DILIC, detalhando os programas ambientais a serem seguidos: *“1. Programa de Gestão do Monitoramento da Biota Aquática; 1.1.Subprograma de Monitoramento da Comunidade Planctônica - fitoplâncton, zooplâncton e ictioplâncton; 1.2.Subprograma de Monitoramento da Comunidade Bentônica de Fundo Inconsolidado e de Fundo Consolidado; 1.3.Subprograma de Monitoramento da Ictiofauna e da Carcinofauna; 1.4.Subprograma de Monitoramento de Cetáceos; 1.4.1. Monitoramento dos cetáceos por observador de ponto fixo; 1.4.2. Monitoramento dos cetáceos por transectos; 1.4.3. Monitoramento dos cetáceos por observador de bordo; 1.5. Subprograma de Monitoramento de Quelônios Marinhos; 2. Métodos de Observação e Afugentamento de Peixes e*

Mamíferos Marinhos; 3. Cortina de Bolhas; 4. Sinalização náutica nas áreas de detonação; 5. Programa de Monitoramento de Ruídos Subaquáticos; 6. Monitoramento da Variação da Pressão na Coluna da Água; 7. Modelagem Numérica das Vibrações no Solo; 8. Monitoramento das Vibrações no Solo; 9. Laudo de Vizinhança (Pre-Blast Suvey); 10. Programa de Comunicação Social; 10.1. Pré-derrocagem; 10.2. Pós-derrocagem." (peça inicial, p. 13).

Nos termos do parecer jurídico n. 390/2020 teria sido homologado o procedimento licitatório no 001/2020, na categoria de disputa fechada e com critério de julgamento técnica e preço, com regime de contratação semi-integrada. Com isso, teria sido contratado o CONSÓRCIO BOSKALIS/FABIOBRUNO/SLI/DEC, com o valor R\$ 23.284.711,30 (vinte e três milhões e duzentos e oitenta e quatro mil e setecentos e onze reais e trinta centavos), com prazo de vigência do contrato 109/2020, de 06.10.2020, de 180 dias (Protocolo nº 16.100.583-5).

O contrato teria preconizado a remoção de 6 maciços de rochas que somariam 22,3 mil m³, sendo a menor delas de 361 m³ e a maior de 8 mil, formando um complexo conhecido como Pedra da Palangana, com mais de 200 mil metros m³, localizadas no canal principal de acesso ao Porto de Paranaguá, um pouco à frente do Terminal de Contêineres (TCP) e da Terra Indígena Ilha da Cotinga, o que indicaria grave perigo para a vida marinha, para os direitos indígenas e à comunidade pesqueira. *"A título de esclarecimento, informe-se que o Laboratório de Ecologia e Conservação (LEC/CEM/UFPR) (DOC 27) vem alertando, desde 2019, o IBAMA e o próprio Consórcio (SLI Coastal), acerca dos problemas do Termo de Referência da Licitação, no que tange à ausência de informações e pesquisas mínimas e de um monitoramento adequado, baseado em evidências e na melhor tecnologia, que promova medidas de prevenção e mitigação de danos à fauna marinha, ferramentas que seriam exequíveis, sobretudo considerando o valor do procedimento licitatório de R\$ 23.284.711,30."* (evento 1, petição inicial, p. 14).

A Coordenadora do Laboratório de Ecologia e Conservação (LEC/CEM/UFPR) teria encaminhado uma missiva ao Ministério Público e ao IBAMA, destacando que a instituição se encontraria estruturada para receber animais marinhos, como cetáceos, pinípedes e quelônios, para as devidas análises de necropsia, coleta de amostras biológicas e análises de causa de morte e saúde dos indivíduos encontrados mortos ou debilitados, na região litorânea do Paraná, tendo em conta o diálogo construído junto a Rede de Mamíferos Aquáticos Brasileira (REMAB) e o Centro Tamar, assim como o Ministério Público do

Paraná (Termo de Cooperação MPPR/UFPR), e considerando a experiência adquirida e histórica na avaliação da saúde e impactos de atividades antrópicas em tetrápodes marinhos (aves, mamíferos e tartarugas marinhas).

Ainda segundo a peça inicial, *"Acrescentou que o laboratório "é o executor das ações de monitoramento de encalhe e avaliação de carcaças junto à condicionante ambiental do IBAMA (Projeto de Monitoramento de Praias – PMP/BS), além de realizar a avaliação de encalhes destes grupos taxonômico na região desde 2007". Pontuou a ausência de custos dos serviços para o empreendedor e que "a atividade executada pelo time de pesquisa será isenta e de extrema qualidade técnica, além de fortalecer os estudos de longo prazo que nos permitem entender a qualidade do ambiente costeiro e marinho no Paraná."* Por fim, concluiu que *"os resultados serão publicitados em até 6 meses após as avaliações, em forma de relatório técnico provido aos órgãos públicos."*

Os demandantes discorreram sobre o zoneamento costeiro, cuidando-se de área prioritária e de relevância para *"a conservação de Sotalia guianensis (boto-cinza) e Pontoporia blainvillei (toninha), assim como para Chelonia mydas (tartaruga-verde), todas estas espécies ameaçadas de extinção, conforme listas nacionais e internacionais e que constam no Anexo I da CITES - Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Silvestres Ameaçadas de Extinção. Ademais, "no litoral do Paraná são registradas cinco espécies de tartarugas marinhas: tartaruga verde (Chelonia mydas), tartaruga-cabeçuda (Caretta caretta)²³, tartaruga-de-couro (Dermochelys coriacea), tartaruga-de-pente (Eretmochelys imbricata)²⁵ e a tartaruga-oliva (Lepidochelys olivacea)."*

Ademais, segundo a peça inicial, prioritariamente à análise dos procedimentos administrativos sobre dragagem e derrocagem, junto ao IBAMA e dos problemas afetos, o órgão licenciador (IBAMA) e o empreendedor (APPA) teriam descolado derrocagem do território costeiro em que estaria circunscrita. Aludido descolamento decorreria da ausência de ZEEC; ausência de plano estadual de gerenciamento costeiro; ausência de consideração do "Paraná Mar e Costa" e ausência de integração dos instrumentos de ordenamento territorial, que deveriam ser tomados em conta para fins de licenciamento.

Os elaboradores do estudo ambiental teriam deixado de tomar em devida conta o Zoneamento Ecológico-Econômico – ZEE, destinado a subsidiar a gestão de políticas públicas, como um instrumento político e

técnico que viabilize a incorporação das questões ambientais ao planejamento estratégico do governo estadual, cuidando-se de projeção da Política Nacional do Ministério de Meio Ambiente (Art 9º, I). O Decreto Estadual nº 5793, de 22.12.2016 - que teria veiculado o ZEE Litoral - não teria considerado a área costeira e marinha, tratando apenas do território do continente. Assim, ao contrário dos Estados-membros de São Paulo e Santa Catarina, o Paraná não contaria com o ZEEC – Zoneamento Ecológico-Econômico Costeiro, apesar de o ZEEC ter sido prevista como “Ação 12” do IV PAF-ZC (Triênio 2017-2019), o que causaria prejuízo, até mesmo aos procedimentos de licenciamento ambiental marinhos.

Tampouco teriam tomado em causa, para elaboração dos estudos ambientais, o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro (PEGC), previsto Lei Estadual nº 13164/2001, que tratou da zona costeira do Estado do Paraná, considerado como sendo *“o conjunto de atividades e procedimentos institucionais que, através de instrumentos específicos, permitem a implantação da Política Estadual para a região, orientando o processo de ocupação e utilização racional dos recursos naturais da Zona Costeira do Estado do Paraná.”* A lei teria preconizado como instrumentos do PEGC: I - Macrozoneamento da Região do Litoral Paranaense (Decreto Estadual nº 5040/1989); II - Sistema de Informações do Gerenciamento Costeiro; III - Programas de Monitoramento Ambiental; e IV - Planos de Gestão. D'outro tanto, com o fim de implementar a Lei Estadual nº 13164/2001, a partir de interlocução do Ministério Público, o Estado do Paraná teria publicado a Resolução SEMA no 43/2018, criando a Câmara Técnica de Gerenciamento Costeiro. Ela teria constituído, por seu turno, o Grupo de Trabalho para elaboração do Termo de Referência (TR) do PEGC.

Contudo, proposto o termo de referência, o Estado do Paraná não teria adotado as providências necessárias para a elaboração e execução do PEGC, o que causaria problemas, não apenas no que cuidaria do zoneamento, mas aos próprios procedimentos de licenciamento ambiental do ambiente estuarino, apesar de o PEGC ter sido previsto como “Ação 10” do IV PAF-ZC (Triênio 2017-2019).

Os autores discorreram sobre o programa Paraná - Mar e Costa, publicado como proposta prévia de zoneamento costeiro e marinho, com indicação de 10 zoneamentos, com destaque para a área n. 05 - Zona Estuarina de Uso Intensivo -, versando sobre *“parte dos componentes dos ecossistemas aquáticos degradados ou suprimidos devido ao desenvolvimento de atividades de*

*relevante interesse socioeconômico tais como atividades portuárias, navegação, atividades industriais e impacto de grandes centros urbanos”*Ainda segundo a peça inicial, aludida área teria como uso preerencial o emprego de atividades portuárias, atividades industriais perigosas, navegação, estrutura de saneamento, pesca artesanal, pesca desportiva, terminais e indústria petroquímica, pesquisa científica, educação ambiental e estruturas de apoio náutico 1,2,3,4. Nos critérios de enquadramento, estariam registrados: *“ecossistema primitivo modificado, existência de atividades industriais, existência de atividades portuárias, existência de grandes áreas aquáticas com restrição de uso (bacias de evolução, canais de navegação), baixa concentração de bacias comunitárias, áreas com grandes riscos ambientais, área com boa circulação de correntes e tempo médio de residência da água.”*

Os autores argumentaram, ademais, que a integração dos instrumentos de ordenamento territorial exigiria a análise de sobreposição e conflitos das ferramentas de zoneamento e propostas para o planejamento estratégico e gestão do território, que haveriam de considerar os planos regionais, locais e setoriais, nos procedimentos de licenciamento ambiental. Contudo, o IBAMA e o IAT apenas teriam realizado aludido estudo quando provocados pelo Ministério Público. No caso do Litoral do Paraná, haveria diversas esferas a serem consideradas: (a) Regional: Plano de Desenvolvimento Sustentável do Litoral do Paraná (Macrozoneamento) e Plano da Bacia Hidrográfica Litorânea; (b) Local: Plano Municipal de Mata Atlântica; Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado de Paranaguá e Plano Municipal de Saneamento Básico e (iii) Setorial: Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto Organizado (PDZPO); Planos de Manejo das Unidades de Conservação e IV PAF-ZC - Plano de Ação Federal da Zona Costeira.

A atividade em exame também atingiria unidades de conservação municipais - a exemplo do Parque Municipal da Ilha de Valadares -, unidades estaduais - como o Parque e Estação Ecológica da Ilha do Mel - e unidades de conservação federais, a exemplo da Área de Proteção Ambiental de Guaraqueçaba, Estação Ecológica de Guaraqueçaba e Parque Nacional de Superagui. A APPA não teria atentado, de modo adequado, para os ditames do IV PAF-ZC - Triênio 2017-2019 -, agenda coordenada pela Secretaria de Gerenciamento Costeiro/MMA e conduzida pelo GIGERCO, especialmente, (a) o Plano de Ação para o Combate ao Lixo no Mar (Estratégia Nacional para o Combate ao Lixo do Mar - Portaria MMA no 188/2018, que instituiu a Plano

Nacional de Combate ao Lixo do Mar) (Ação 01) e (b) a Prevenção, Controle e Monitoramento Socioambiental nos Portos do Brasil, coordenado pelo Ministério da Infraestrutura.

Na sequência, os autores discorreram sobre os processos de licenciamento ambiental pertinentes à derrocagem, destacando a ausência de um procedimento autônomo para tanto e falta de apresentação de um efetivo Estudo de Impacto Ambiental - EIA-RIMA, enfatizando-se a ausência de um estudo antropológico - componente indígena. Os estudos ambientais teriam sido levados a efeito nos processos administrativos de autos n. 02001.002206_2009-36; 02001.004296_2013-86 e 02001.004765/2016-18. O MPPr e o MPF argumentaram que o processo IBAMA SEI no 02001.002206_2009-36/DILIC/IBAMA - dragagem de aprofundamento e derrocagem - não teria atentado para os ditames legais pertinentes.

No aludido processo, orientado à análise de futura dragagem de aprofundamento, na área portuária, o MTPA teria apresentado ao IBAMA, em 30.05.2017, informações versando sobre a dragagem de aprofundamento do porto de paranaguá (processo Ibama nº 02001.002206/2009-36), em resposta ao Ofício no 02001.002970/2017- 11 DILIC/IBAMA, de 12.04.2017, em que a Diretoria de Licenciamento Ambiental teria advertido à Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina que *"não estão autorizadas dragagens que extrapolem os limites dos polígonos estabelecidos pelos vértices encaminhados ao IBAMA e que qualquer intervenção fora das áreas autorizadas serão consideradas irregulares, incluindo a formação de taludes."* No aludido ofício, o Ministério dos Transportes teria tratado do Plano Nacional de Dragagem II; do Plano Conceitual, Projeto Básico e Executivo da Dragagem de Aprofundamento (Contrato SEP/PR no 26/2015); da execução das obras da dragagem de aprofundamento e da NBR-13246/1995 (Planejamento Portuário - Aspectos Náuticos).

Ademais, a APPA teria encaminhado ao IBAMA, em 09.06.2017, o Ofício nº 514/2017 - APPA/EP (SEI no 02602100387.2017-04) (DOC 30), tratando da retificação do projeto de dragagem de aprofundamento (Processo IBAMA SEI no 02001.002206_2009- 36), para abarcar novos eventos não previstos e a retificação da LI no 1144/2016, para ampliar a área da dragagem de aprofundamento e a derrocagem de 652 m³ de sedimento inconsolidado e 1.559 m³ de rochas. Ato contínuo, a APPA teria enviado ao IBAMA, em 23.01.2018, a solicitação de retificação de licença de instalação: *"a retificação de licença de instalação*

para a derrocagem emergencial de 11.717,08 m3 das pedras palanganas." Em 31.01.2018, a APPA teria encaminhado ao IBAMA, o Ofício nº 074/2018 – APPA/EP, sobre o valor da compensação ambiental devida em virtude do artigo 36, da Lei no 9985/200031 e do Decreto no 4340/2002; teria requerido, ainda, a atualização do valor em razão do custo das obras de derrocagem no montante de R\$ 1.349.336,64 e a retificação da Licença de Instalação nº 1144/2016, para ampliar seu objeto de dragagem de aprofundamento para incluir a derrocagem emergencial.

A isso teria se seguido a elaboração, pelo IBAMA, do parecer técnico nº 28/2018-COMAR/CGMAC/DILIC (DOC 22), em 28.02.2018, sobre o estudo técnico de derrocagem, em complemento ao EIA/RIMA da dragagem, para alterar o escopo da LI n. 1144/2016. Já a Coordenação de Licenciamento Ambiental, Portos, Pesquisa Sísmica Marítima e Estruturas Marítimas, do IBAMA, em 08.03.2018, no Processo SEI no 02001.002206_2009-36, teria despachado para a Coordenação Geral de Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Marinhos e Costeiros e à Diretoria de Licenciamento Ambiental, sobre a renovação da LI da dragagem de aprofundamento do Porto de Paranaguá. recomendando a elaboração de um Plano de Trabalho para emissão de Autorização de Captura e Coleta de Material Biológico – Abio, dada a presença de espécies com risco de extinção, na área abrangida pela obra de derrocagem. Também enfatizou não ser permitido o tráfego e fundeio de embarcações nessa área.

O IBAMA teria elaborado, então, parecer técnico 78/2018-COMAR/ CGMAC/DILIC, em 11.05.2018, sobre a análise técnica da solicitação de alteração do Projeto de Dragagem de Aprofundamento do Porto de Paranaguá, encaminhada pela APPA – Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina por meio do Ofício n. 199/2018 – APPA/EP. Na sequência, a APPA teria encaminhado ao IBAMA o Ofício nº 581/2018-APPA/EP, em 01.08.2018, requerendo a renovação e ampliação da LI n. 1144/2016, para dragagem de aprofundamento, por mais 24 meses e, no formulário de solicitação, datado de 31.07.2018, enfatizando: *“Tal solicitação se faz necessária, tendo em vista ainda a não finalização da obra e da necessidade de ajustes da mesma, como a sobre largura das áreas Bravo, já aprovado por este Instituto, e do pedido de derrocagem emergencial das pedras das palanganas, ainda em análise técnica por este Órgão Ambiental.”*

Isso teria dado ensejo, então, ao parecer técnico 102/2018-COMAR/CGMAC/DILIC, em 07.08.2018, registrando haver falhas no estudo de impacto ambiental,

dados não ter sido explicitada a caracterização dos maciços quanto à sua importância ecológica, e quanto à sua constituição como abrigos, ou locais de desova. Teria sido solicitada a identificação de outros maciços da baía nas proximidades do Porto para avaliação da relevância das rochas que serão derrocadas, o que não foi apresentado. Tampouco teriam sido registradas espécies ameaçadas de extinção nos dados primários. Ato contínuo, a APPA teria encaminhado ao IBAMA o Ofício nº 627/2018-APPA/EP, em 22.08.2018, tratando dos questionamentos técnicos do Ofício nº 265/2018/COMAR/CGMAC/DILIC/IBAMA e do Parecer Técnico IBAMA nº 102/2018.

O IBAMA teria elaborado, então, o parecer técnico nº 135/2018- COMAR/CGMAC/DILIC. A Coordenação de Licenciamento Ambiental, Portos, Pesquisa Sísmica Marítima e Estruturas Marítimas, do IBAMA, em 26.11.2018, no Processo SEI no 02001.002206_2009-36, teria discutido sobre a Licença de Instalação nº 1144/2016, recomendando a imposição de condicionantes específicas, na licença de instalação, caso renovada. Em 04.05.2021, o IBAMA teria autuado o processo SEI 02001.008938/2021-26, para renovação da Licença de Instalação nº 1144/2016 (1º Renovação) (SEI nº 4027802) da Dragagem de Aprofundamento do Porto Organizado de Paranaguá, requerida por meio dos Ofícios nº 470/2019 - APPA/EP (5427558) e nº 653/2020 – APPA (8239796). Após a conclusão de sua tramitação, o processo teria sido anexado ao processo nº 02001.002206/2009-36.

D'outro tanto, em 14.05.2021, o IBAMA teria anexado, aos aludidos autos de processo administrativo, a Carta de Aceite para Análise de Necropsias, emitida pela Econserv Diagnósticos e Consultoria. Ademais, em 18.05.2021, os analistas do IBAMA teriam elaborado um Parecer Técnico Referente à Análise de Requerimento de Renovação de Licença de Instalação (LI no 1144/2016) sem Solicitação de Complementações nº 9855715/2021-COMAR/CGMAC/DILIC (Número do Processo: 02001.008938/2021-26). A APPA seria solicitado, então, em 11 de junho de 2021, a renovação da licença de instalação n. 11441, de 2016, para dragagem de Aprofundamento e da Derrocagem Emergencial do Maciço Rochoso das Palanganas, *“em virtude da ainda não execução da derrocagem emergencial do maciço rochoso das palanganas, bem como da sobrelargura da área Bravo 2 ainda pendente de finalização, esta autorizada por meio do Ofício nº 175/2018/COMAR/CGMAC/DILIC-IBAMA”*. Em 28.05.2021, o IBAMA teria acatado aludido pedido do Porto de Paranaguá.

A DILIC, do IBAMA, em 21.06.2021, teria respondido ao Ofício GAEMA no 360/2021, com o envio da Nota Informativa no 10217978/GMAC/DILIC37, versando sobre a Pedra da Palangana. A Coordenação de Licenciamento Ambiental de Portos e Estruturas Marítimas, do IBAMA, teria expedido à APPA o Ofício 209/2021/COMAR/CGMAC/DILIC, em 22.06.2021, solicitando o cronograma completo e detalhado das obras de derrocagem, previamente ao início das atividades e, caso ainda não haja a confirmação da data de início, o cronograma de atividades e a data de início com 48h de antecedência.

O MPPR e o MPF também discorreram sobre o processo administrativo de autos n. 02001.004296_2013-86, que encontrar-se-ia arquivado junto ao IBAMA. Aludido processo teria sido deflagrado pela Coordenação de Licenciamento Ambiental, Portos, Pesquisa Sísmica Marítima e Estruturas Marítimas, do IBAMA, em 08.01.2018, versando sobre a expedição de Nota Técnica descrevendo o histórico do processo de derrocagem. A Analista do IBAMA, Jacqueline Aguiar Gonçalves teria elaborado, em 09.01.2018, a Nota Técnica nº 1/2018/COMAR/CGMAC/DILIC, sobre o Processo SEI nº 02001.004296/2013-86, alusivo à derrocagem do maciço rochoso – Porto de Paranaguá.

Segundo a peça inicial, *"O despacho (DOC 48) enviado à CGMAC e à DILIC, subscrito pelo Coordenador, Gabriel Angotti Magnino, em 16.01.2018, contextualiza o prazo do procedimento: "1. Informo que o Termo de Referência do projeto em epígrafe encontra-se expirado há mais de dois anos (19/01/2015), não tendo sido encaminhado Estudo Ambiental nesse período, conforme Nota Técnica 1 (1494778). 2. Deste modo, recomendo seu arquivamento e, adicionalmente, caso o empreendedor almeje retomá-lo, que isto seja realizado no âmbito do processo da Dragagem de Aprofundamento de Paranaguá e Antonina (processo nº 02001.002206/2009-36), visando à racionalização dos processos conduzidos pelo Ibama." Por outro lado, no Ofício nº 32/2018/COMAR/CGMAC/DILIC-IBAMA, subscrito por Gabriel Angotti Magnino, para APPA, em 25.01.2018, teria sido determinado que: "1. Em atenção ao assunto em referência, informo que o respectivo processo de licenciamento foi arquivado, haja vista o Termo de Referência ter expirado há mais de dois anos, não tendo sido encaminhado Estudo Ambiental nesse período, conforme Nota Técnica 1 (1494778) anexa. 2. Conforme Registro de Reunião COMAR 1585270 anexa, o Ibama informou que está buscando racionalizar os processos abertos em nome da APPA, sendo um deles o processo 02001.004296/2013-86. 3. Assim, caso haja interesse na continuidade do presente projeto, parte de*

seu objeto pode vir a ser tratado no Processo 02001.002206/2009-36, e a restante e mais significativa parte de derrocamentos vir a ser tratada no processo 02001.004765/2016-18."

A ABIO n. 611/2015 teria sido emitida em 06.10.2015, tendo por objeto a derrocagem do maciço rochoso e como consultoria responsável a Acquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda. Na referida autorização, constaria o que poderia ser colhido para pesquisa de prospecção do projeto de derrocagem: *"Amostragens no Complexo Estuarino de Paranaguá – CEP, principalmente maciços rochosos, para levantamento e diagnóstico das comunidades planctônicas; bentônicas de fundo inconsolidado e consolidado; ictiofauna demersal e pelágica; carcinofauna. A destinação do material é o Laboratório de Ciências Marinhas da Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul."*

Os autores também sintetizaram a evolução do processo administrativo IBAMA SEI 02001.004765_2016-18. Cuidar-se-ia de processo deflagrado em 26 de setembro de 2016, a pedido da Diretora DILIC/IBAMA, Rose Miriam Hofmann, em prol do Licenciamento Ambiental misto do empreendimento Dragagem/Derrocagem, com a FCA no 132756/2016, de 23.09.2016, tendo como interessado a APPA. Na FCA no 132756/2016, de 23.09.2016, constaria a caracterização do projeto: *"O projeto inclui a derrocagem do maciço rochoso da Pedra Palangana, dragagem das áreas no Porto de Paranaguá (canal de acesso: Alfa, Bravo 1 e Bravo 2; bacia de evolução: Charlie 1; berços de atracação: Charlie 2; área de manobra e bacia de evolução em frente aos pilares: Charles 3; áreas de fundeo) e dragagem das áreas do Porto de Antonina (canal de acesso e bacia de evolução: Delta 1 e Delta 2; áreas Echo). A dragagem seguirá a norma técnica PIANC. A cota necessária da bacia de evolução, com segurança, é 16,30m. O volume total estimado para derrocagem é de 280.289m³, 127.380m³ referente ao volume da rocha, 31.997m³ ao volume de tolerância e 120.912 ao volume de sedimento sobre as rochas. A profundidade projetada para a derrocagem é de 16,3m. A dragagem será realizada com a draga Hopper, salvo onde não for possível utilizar o método. A profundidade atual na FCA é de seis metros e a profundidade projetada é de 18 metros."*

No processo SEI IBAMA 02001.004765/2016-18, constariam as Unidades de Conservação afetadas: Parque Estadual da Ilha do Mel e APA de Guaraqueçaba. Não consta no procedimento a anuência das referidas unidades. Embora não estivessem indicadas no procedimento, também seriam afetadas também a Estação Ecológica da Ilha do Mel, a Estação Ecológica de

Guaraqueçaba e o Parque Nacional do Superagui. Ademais, *"No SEI IBAMA no 02001.004765/2016-18, a APPA afirmou que o empreendimento não afetará as áreas de reprodução de tartarugas, aves e mamíferos marinhos; que não haverá impacto ambiental (direto ou indireto) a sítios de reprodução e descanso identificados nas rotas de aves migratórias, endemismo restrito e espécies ameaçadas de extinção reconhecidas oficialmente; que não há previsão de impacto em bens culturais acautelados no âmbito federal e que não afetará comunidades pesqueiras ou áreas de intensa atividade pesqueira. Tais informações não são corroboradas pelas evidências deste processo."* Os autores reportaram-se ao parecer Técnico nº 4/2018-COMAR/CGMAC/DILIC. Em 09.01.2018, o Coordenador do IBAMA teria enfatizado ser indispensável a elaboração de EIA/RIMA.

Em 23.03.2018, teria sido elaborado termo de referência, encaminhado pelo IBAMA à APPA, no curso daquele mesmo mês. O ICMBio/DIBIO teria encaminhado, por seu turno, o Ofício no 183/2018 ao IBAMA, solicitando os *shapefiles* do empreendimento; o IPHAN teria encaminhado o Ofício no 201/2018, ao IBAMA e à APPA, solicitando informações sobre o empreendimento. A FUNAI teria enviado o Ofício nº 496/2018 ao IBAMA, solicitando os *shapefiles* do empreendimento, conforme IN FUNAI no 02/2015, comunicando a existência do procedimento de "Dragagem de Aprofundamento dos Portos de Paranaguá e Antonina" (Processo Funai nº 08620.002894/2010-67 e Processo Ibama nº 02001.002206/2009-36). O MPF e o MPPR equacionaram a evolução do processo administrativo, indicando as etapas subsequentes.

Os autores concluíram haver graves contradições em tais processos administrativos, eis que *"Primeiro, a autarquia inicia um procedimento de licenciamento ambiental autônomo para a derrocagem, em 26.09.2013 (IBAMA SEI no 02001.004296_2013-86); depois mistura os empreendimentos, com objeto misto de derrocagem e dragagem, a partir de 26.09.2016 (IBAMA SEI no 02001.004765_2016-18) e, em seguida, inclui a derrocagem no licenciamento ambiental, em andamento, da dragagem de aprofundamento, de forma confusa e assistemática, em 09.06.2017, (SEI no 02001.002206_2009-36), ou seja, a derrocagem deixa de ser um objeto autônomo e separado, para se tornar parte de um licenciamento dividido com a dragagem e, na sequência, ela evapora, dentro da própria dragagem de aprofundamento."*

Ademais, *"a autarquia exige um Estudo e Relatório de Impacto Ambiental exclusivo para derrocagem - IBAMA SEI no 02001.004296_2013-86 -; depois, solicita um Estudo e Relatório de Impacto Ambiental misto para a*

dragagem e a derrocagem de forma conjunta (IBAMA SEI no 02001.004765_2016-18) e, em seguida, desiste de pedir Estudo e Relatório de Impacto Ambiental da derrocagem, de forma que NÃO EXISTE EIA/RIMA para o empreendimento de derrocagem (SEI no 02001.002206_2009-36), mesmo depois de oito anos, e dois procedimentos abertos para este fim e injustificadamente arquivados."

Por outro lado, em janeiro de 2018, teria ocorrido algo atípico, dado que o Coordenador do IBAMA teria reputado que o projeto da derrocagem seria de significativo impacto ambiental, sendo necessária a elaboração de EIA/RIMA. A APPA teria requerido, ato contínuo, a retificação da licença de instalação da dragagem (LI no 1144/2016) para incluir a derrocagem de 11.717,08 m³ das pedras palangana, em 23.01.18, o que teria sido deferido pelo IBAMA, em 28.02.2018 (SEI no 02001.002206_2009-36). Dois dias depois, em 25.01.2018, o IBAMA teria arquivado o procedimento de licenciamento ambiental da derrocagem, no qual já constaria Termo de Referência e já teriam sido científicas diversas instituições, por encontrar-se o protocolo expirado há mais de dois anos, porque a APPA simplesmente não teria elaborado o EIA RIMA, recomendando a migração da derrocagem para o SEI no 02001.002206_2009-36 (IBAMA SEI no 02001.004296_2013-86). Em 31.01.2018, a APPA teria atualizado o valor da compensação ambiental, para incluir a derrocagem no procedimento da dragagem (SEI no 02001.002206_2009-36). Em menos de um mês (09 a 31 de janeiro), a derrocagem da APPA teria transitado em 03 licenciamentos ambientais, dois dos quais impondo a exigência de EIA/RIMA, e a empresa teria simplesmente deliberado retificar a licença de instalação da dragagem para juntar o empreendimento da derrocagem, desconsiderando suas características peculiares e impacto no território, especialmente na ictiofauna, nos mamíferos e quelônios marinhos e na comunidade pesqueira e indígena.

Os demandantes argumentaram que o SEI no 02001.002206_2009-36 teria sido autuado em 2009, tendo por objeto até 2020 a dragagem de aprofundamento. Onze anos depois, em 2020, em apenas oito meses, de outubro de 2020 (quando o consórcio teria ganho a licitação) até junho de 2021 (previsão para a detonação das rochas), a APPA teria realizado o procedimento licitatório, celebrado contrato administrativo, adquirido projeto executivo e realizado as obras de derrocagem, cuidando-se de tempo recorde, sem que tenha havido debate com a comunidade ribeirinha, atingida pelas obras. Teria se cuidado de conduta encapsulada, não permitindo debate democrático sobre as obras em questão. Não

apenas as autarquias federais e estaduais (IAP) não teriam sido ouvidas, como tampouco o Município de Paranaguá, onde funciona o porto, teria tido oportunidade de se manifestar a respeito das obras em causa. A APPA teria se comportado como se o Município fizesse parte dela, e não o contrário.

No procedimento exclusivo da derrocagem, a autarquia teria oficiado as Instituições Intervenientes - FUNAI, ICMBio e IPHAN. Contudo, depois, no procedimento misto de dragagem e derrocagem, o IBAMA também teria encaminhado ofício as instituições intervenientes; isso tudo para, no momento subsequente, simplesmente olvidar da presença de tais entidades, deixando de informá-las a respeito da continuidade do procedimento de licença. Ademais, no monitoramento da dragagem de aprofundamento, a APPA teria descumprido inúmeras condicionantes da LI no 1144/2016, e, ainda assim, sem qualquer sanção, nem suspensão do licenciamento ambiental, suspensão das atividades ou multa, os licenciamentos teriam sido renovados por duas vezes, demonstrando-se indevida complacência por parte da autarquia ambiental.

De modo semelhante, ainda segundo a peça inicial, no monitoramento da dragagem de aprofundamento, a APPA teria descumprido as condicionantes da ALA nº 10/2012, do ICMBio40 (Processo ICMBio nº 02070.003080/2011-18), sem sofrer qualquer sanção por parte do IBAMA. O Estado teria empenhado recursos milionários para realização da obra, sem, contudo, adotar medidas de fiscalização. Muitas questões não teriam sido esclarecidas ao longo do processo administrativo, eis que, em 14 de maio de 2021, a APPA teria apresentado uma “Carta de Aceite para Análise de Necropsias”, emitida por Econserv Diagnósticos e Consultoria, preconizando a emissão de laudos de necropsia para mamíferos marinhos e peixes e não tratando dos quelônios; não haveria explicação para o período de atendimento à necropsia de 06.05.2021 a 30.11.2021 e tampouco haveria indicação de quem atenderia animais vivos atordoados pela pressão acústica. Os autores argumentaram que não se verificaria o cumprimento das exigências do IBAMA no que tocaria à transparência e à divulgação do cronograma detalhado das obras de derrocagem.

A Comunidade ribeirinha não teria tido oportunidade de participar das discussões sobre a obra; tampouco havendo estudos de componente indígena, impostos pela legislação. Sem escorar-se em qualquer evidência técnica, a APPA teria alegado que o

empreendimento não afetaria as áreas de reprodução de tartarugas, aves e mamíferos marinhos; e que não haveria comprometimento, seja direto ou indireto, a sítios de reprodução e descanso identificados nas rotas de aves migratórias, endemismo restrito e espécies ameaçadas de extinção reconhecidas oficialmente; que não há previsão de impacto em bens culturais acautelados no âmbito federal e que não afetará comunidades pesqueiras ou áreas de intensa atividade pesqueira. A isso se somaria o fato de ser indevida a caracterização da derrocagem como emergencial, eis que o complexo da Pedra Palangana seria conhecido na região e pela comunidade há muitos anos. Além disso, haveria diversos recursos, no âmbito do TJPR, relacionados a processos de indenização por danos morais e materiais, em razão do derramamento de nafta petroquímica nas Baías de Paranaguá e Antonina, por causa da colisão do Navio NT Norma com a Pedra Palangana, ocorrido em 2001, ou seja, há vinte anos, no mínimo, o porto tem conhecimento da estrutura rochosa. Além disso, desde 2009, o derrocamento é mencionado nos licenciamentos ambientais do IBAMA.

Assim, segundo os demandantes, *"no Procedimento SEI no 02001.004296_2013-86, o IBAMA abriu o procedimento de licenciamento ambiental (26.09.2013), emitiu a minuta do Termo de Referência (07.04.2014), expediu o TR definitivo (19.01.2015) e oficiou as Instituições Intervenientes (FUNAI, IAP, ICMBio, IPHAN). No entanto, sem qualquer embasamento legal, a Nota Técnica no 01/2018/COMAR/CGMAC/DILIC (DOC 47) determina o arquivamento do processo e a condução da derrocagem como um "apêndice" do processo de dragagem de aprofundamento (SEI nº 02001.002206/2009-36).⁴¹ Assim, o IBAMA inicia um procedimento próprio de licenciamento ambiental com o objeto circunscrito à derrocagem, oficia as autarquias e, sem justificativa, o arquiva."*

O IBAMA teria deflagrado o processo de licenciamento ambiental misto da derrocagem e dragagem (26.09.2016), com a elaboração de FCA no 132756/2016, pela APPA (23.09.2016), estimando um valor de volume de derrocagem de 280.289m³, e profundidade projetada de 16,3m e com previsão de impacto nas Unidades de Conservação Estadual e Federal -- Parque Estadual da Ilha do Mel e APA de Guaraqueçaba --, bem como com a expedição de Termo de Referência do EIA/RIMA, pelo IBAMA (03.2018). No despacho de 09.01.2018, o Coordenador do IBAMA teria entendido que o projeto seria de significativo impacto ambiental, sendo necessária a elaboração de EIA/RIMA. No referido procedimento, consta ainda o Ofício no 231/2018, do IBAMA para o IPHAN; Ofício no 232/2018, do IBAMA para o

Ministério da Saúde; Ofício no 233/2018, da APPA para a FCP; Ofício no 234/2018, da APPA para a FUNAI; Ofício no 235/2018, da APPA para o ICMBio; Ofício no 236/2018, da APPA para o IAP.

As autarquias teriam respondido ao IBAMA com pedidos de informações e *shapefiles*. Contudo, no Ofício nº 152/2020/COMAR/CGMAC/DILIC, expedido IBAMA para APPA, de 22.06.2020, a autarquia teria alegado que o porto não lhe teria respondido no prazo de um ano (Ofício nº 169/2019/ COMAR/CGMAC/DILIC, em 04/06/2019) e solicitado a sua manifestação. Frente ao silêncio do Porto de Paranaguá, o IBAMA teria arquivado o procedimento, a despeito dos diversos pedidos formulados pelas entidades intervenientes. Ademais, o ofício APPA no 572/2020, para o IBAMA, de 17.07.2020, expedido em resposta ao Ofício nº 152/2020/COMAR/CGMAC/DILIC, não teria constado no procedimento eletrônico do IBAMA (SEI no 02001.004765_2016-18), violando o devido processo administrativo e à transparência. Com isso, a APPA teria solicitado ao IBAMA que procedesse o arquivamento de um protocolo público, com diversos pareceres e com a participação de várias autarquia, pleito que teria sido indevidamente aceito pela autarquia ambiental.

O MPPR e o MPF enfatizaram que o Presidente da APPA teria encaminhado o Ofício no 125/2021, em 22 de fevereiro de 2021, para o IBAMA, consultando a autarquia sobre requerimento da SEDEST/PR, entidade que teria postulado ao porto que - ao invés da APPA construir ou reformar os sete trapiches faltante -, condicionantes do meio socioeconômico da LI no 1144/2016, que o valor equivalente fosse enviado para a Secretaria do Estado do Paraná, que cumpriria as condicionantes por intermédio da construção de 30 novos trapiches, inclusive fora da área de influência da atividade portuária, no montante de R\$ 17 milhões de reais. *"Não foi explicado, contudo, (i) porque uma secretaria de Estado executaria uma condicionante de licenciamento ambiental federal do porto, mediante o depósito de um quantia milionária e (ii) por que a secretaria construiria 30 trapiches, enquanto o porto edifica 07, com o mesmo valor."* Aludido pleito teria sido indeferido pelo IBAMA na data de 22 de abril de 2021.

Os autores versaram sobre os danos às espécies, decorrentes da obra de derrocagem em exame, reportando-se à Informação Técnica nº 02/2020-TAMAR-Vitória-ES/DIBIO/ICMBio, enfatizando cuidar-se *"região de grande importância para a biodiversidade e fundamental para o recrutamento de espécies de peixes, como também, aporte de nutrientes para a produção primária costeira e marinha."* Aludida obra comprometeria o fluxo de *Chelonia*

mydas (tartaruga-verde) e da *Caretta caretta* (tartaruga-cabeçuda). As duas espécies, não raramente, seriam capturadas, de forma equívoca, por pescadores. Entretanto, a principal razão do óbito dos quelônios seria a ocorrência de impactos antrópicos, “como por exemplo a instalação e operação de portos, terminais e estaleiros”. As obras na orla, as dragagens e o trânsito de embarcações são apontados como atividades de elevado impacto ambiental e com forte influência no ciclo de vida das tartarugas.

D'outro tanto, a nota técnica referente às ações do plano emergencial e monitoramento de obra de derrocagem emergencial na região do complexo estuarino de Paranaguá-PR teria evidenciado haver 05 espécies diferentes de tartaruga marinha no litoral do Paraná, todas espécies ameaçadas de extinção, no Brasil e no mundo, “sendo as atividades portuárias um contributivo de impactos (incluindo dragagem, derrocagem, e tráfego de embarcações). (...) No Complexo Estuarino de Paranaguá, registrou-se a maior frequência dos juvenis de tartaruga-verde, que utilizam a região para alimentação e desenvolvimento, ao longo de todo o ano. De acordo com a Nota Técnica, além de observações diretas e avaliações utilizando métodos de captura-recaptura, foram realizados estudos com uso de transmissores satelitais, que identificaram outras áreas utilizadas pelas tartarugas-verde, tanto para deslocamento quanto para alimentação, a maioria no entorno da baía de Paranaguá e próxima à área de derrocagem e demais atividades portuárias locais.” Teriam sido identificados e 23 espécies de mamíferos aquáticos, segundo a CEM-UFPR, a exemplo do boto cinza e da toninha, animais em risco de extinção. A obra também colocaria em perigo golfinhos e outros animais.

Segundo a inicial, “efeitos cumulativos a múltiplos impactos devem ser considerados para as regiões internas do Complexo Estuarino, inclusive, aqueles decorrentes de atividades de dragagem, tráfego intenso de embarcações, efeitos de modificação de encostas para instalação e operação de infraestrutura portuária e industrial, efeitos cumulativos relacionados a vazamentos de óleo e outros efluentes, incluindo os de origem urbana e agrícola que são despejados ou carreados ao ambiente estuarino, contribuindo de forma sinérgica com a poluição e degradação ecossistêmica regional.” Assim, “a pesca incidental e a colisão com embarcações foram as interações responsáveis por causar a morte direta de mais da metade dos cetáceos registrados encalhados no litoral paranaense entre 2007 e 2012, entretanto a maioria destes animais (65%) estavam imunossuprimidos, potencialmente por consequência de estresse ambiental crônico.”

O MPF e o MPPR trataram dos riscos para as tartarugas marinhas, decorrentes das obras de derrocagem. Nos termos da nota técnica da UFPR, *"Em relação ao empreendimento, pode-se entender que "a condição ideal é a não execução de atividades de derrocagem na zona interna do Complexo estuarino de Paranaguá, de forma a não intensificar os impactos e efeitos cumulativos que atualmente afetam a biodiversidade marinha no Paraná, em especial mamíferos e tartarugas marinhas. No entanto, a obrigatoriedade da demanda de derrocagem para continuidade de atividades de desenvolvimento econômico e, principalmente questões de segurança à navegação na região, conforme citado em documento apresentado pela APPA/PR, é fundamental que sejam adequadas as ações que envolvem medidas de prevenção e mitigação de impactos."*

Os programas ambientais e ações de mitigação e monitoramento, propostos pela APPA/PR, seguindo o Termo de Referência para elaboração de EIA/RIMA seriam insuficientes para avaliação efetiva e redução de impactos a mamíferos e tartarugas marinhas. Afinal de contas, *"o monitoramento de tartarugas-marinhas será realizado primariamente por meio de avistagens em ponto-fixo e embarcado de forma concomitante ao monitoramento de mamíferos marinhos. Entretanto, considerando as diferenças físicas entre os animais, as avistagens a olho nu ou com binóculos para tartarugas marinhas, realizadas a partir de embarcações ou ponto-fixo, são inadequadas devido a ineficiência de avistagem, principalmente em ambientes de águas turvas, pois estes animais passam pouco tempo na superfície da água, e na costa paranaense, em geral são juvenis (de pequeno porte), o que dificulta a observação quando o observador está a poucos metros acima da linha d'água. Conforme Nelms et al. (2016), "não há descrita na literatura nenhuma medida de mitigação eficiente para redução de impactos acústicos em tartarugas marinhas, sendo este um desafio que contribui com as certezas sobre magnitude de impactos de atividades como a sísmica em tartarugas marinhas. Destaca-se que as tartarugas marinhas sentem as ondas acústicas nos ossos do crânio e carapaça, sendo os danos físicos os principais a afetarem as espécies."*

A nota técnica da UFPR teria indicado o uso de conjunto de câmeras convencionais para captação do infravermelho próximo nos sobrevoos, visto que a análise computadorizada das imagens obtidas por essas câmeras, acopladas às aeronaves não tripuladas, possibilitaria a detecção e contagem de indivíduos com maior acurácia e menor esforço. O monitoramento deveria ser promovido pela equipe do Centro TAMAR. Os autores trataram dos danos decorrentes às espécies e também das possíveis medidas de mitigação.

Em 17.06.2021, o Presidente do Instituto Meros do Brasil teria enviado ao Ministério Público Estadual, o ofício n. 08-2021, discorrendo sobre os métodos propostos pelo Consórcio Boskalis/Fábio Bruno/SLI/DEC, para a execução da obra da derrocagem da pedra da Palangana. O Complexo Estuarino de Paranaguá concentraria a presença de diversas espécies marinhas ameaçadas de extinção, tais como o mero, a caranha, miraguaia, o bagre branco, espécies cujo ciclo de vida possuiria relação direta com uso de estruturas rochosas para abrigo. De acordo com o instituto, uma alta ocorrência de meros juvenis (entre 20 e 50 cm) teria sido registrada para o entorno do Porto de Paranaguá e o rio Itiberê.

Ademais, as obras comprometeriam os manguezais presentes na região, reportando-se à biota das Palanganas. As medidas impugnadas na inicial também comprometeriam a vida dos pescadores ribeirinhos. *"Em um estudo publicado no ano de 2017, estimou-se que no período de 2014/2015, o litoral do Paraná contava com a presença de 5.725 (cinco mil setecentos e vinte e cinco mil) pescadores, distribuídos em aproximadamente 70 (setenta) vilas, em áreas consideradas urbanas e rurais. (...) Por meio do Ofício nº 16/2021 da Colônia de Pescadores Z1 de Paranaguá (DOC 84), o presidente informou que a Colônia "não foi convidada ou convocada a participar/contribuir da elaboração do estudo de impacto ambiental da dragagem/derrocagem na Baía de Paranaguá."*

Por conta disso, a Administração Pública teria descumprido a obrigação de ouvir as pessoas atingidas pelas obras públicas. A derrocagem comprometeria a pesca de tainha, indispensável para a subsistência da população local. O local da explosão das pedras submersas seria de extrema importância para a reprodução e sobrevivência da tainha no litoral paranaense. Os autores enfatizaram também a importância da oitiva da comunidade Mbya Guarani, nação nativa presente na área atingida pelas obras. A Associação de Moradores da Ilha de Valadares (AMIV) teria enviado uma carta ao Ministério Público do Paraná, no dia 23.06.2021, expondo a sua preocupação com os impactos decorrentes da obra. Semelhante teria sido a manifestação da Associação Comunitária dos Moradores de Europinha e Náca.

Na sequência, os autores reportaram-se às garantias do devido processo administrativo, discorrendo sobre as fases do licenciamento ambiental. Eles trataram também do princípio da precaução, enquanto eixo de sustentação do Direito Ambiental, enfatizaram a importância do EIA-RIMA, tratando dos seus requisitos.

Ademais, as obras estariam submetidas ao dever de adoção da melhor tecnologia, corresponde a um dever do Estado de redução de riscos, em especial no licenciamento ambiental, como principal instrumento de condicionamento de liberdades, uso e acesso a bens ambientais. Versaram ainda sobre o dever de se assegurar a participação pública, no debate sobre projetos como o debatido no presente processo, conforme art. 225, §1º, IV da CF.

Segundo a peça inicial, "Não se pode argumentar que a audiência pública é mero aspecto formal do processo de licenciamento ambiental, necessário à expedição da licença prévia. Primeiro, porque a sociedade tem o direito de conhecer o empreendimento e seus impactos, e desconhece. Segundo, porque conhecendo pode escolher um outro modelo, que não seja aquele imposto, pelo Estado, top-down. Terceiro, uma vez realizada a audiência pública, o cronograma do licenciamento ambiental será conduzido de acordo com a prioridade do Estado, sem tempo hábil para discussão qualificada, que cada fase merece. Quarto, não existe qualquer garantia de que uma nova audiência ocorra, nos moldes que exige a legislação. Quinto, concluído o licenciamento e autorizada a instalação dos empreendimentos, irreversíveis se tornam os danos ambientais e sociais, inclusive àqueles mais vulneráveis, como a população de baixa renda, comunidades tradicionais e indígenas, que não têm a quem recorrer com exceção do Estado de Direito Constitucional, resguardado pelo Poder Judiciário."

Seria indispensável a oitiva da FUNAI, ademais, dado que a Terra Indígena Cotinga estaria situada na área de influência direta do empreendimento, impondo-se a aplicação da Portaria Interministerial no 60/2015 - art. 7. Dado que a obra atingiria unidades de conservação, seria indispensável a oitiva do ICBM-BIO, conforme art. 36, da Lei n. 9.985/2000. Afinal, *"quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação ambiental."* A isso se somaria a Resolução MMA/CONAMA no 428/2010.

O MPPR e a Procuradoria da República trataram, outrossim, dos direitos das nações nativas, conforme lei 5.371/67; lei 6.001/73; arts. 225 e 231 da Constituição; Resolução CONAMA no 237/97; na Convenção no 169/OIT/89, na Portaria Interministerial no 60/2015 e no Decreto no 7.747/2012, que institui a PNGATI -, e também Decreto 1.775/1996. O licenciamento ambiental

em exame não teria contado com a apreciação do componente indígena, exigido em lei. A IPHAN não teria sido ouvida de modo satisfatório, descumprindo-se o decreto-lei 25/1937 e a lei 3924/1961. Os autores reportaram-se a precedentes jurisdicionais sobre os argumentos esgrimidos na peça inicial. Ambos postularam a antecipação de tutela, com cominação de multa pessoal para a hipótese de descumprimento.

Detalharam os demais pedidos, anexaram documentos e atribuíram à causa o valor de R\$ 23.284.711,30. Recebi os autos no final da tarde de hoje.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. COMPETÊNCIA DESTA UNIDADE JURISDICIONAL:

A presente demanda se submete à competência da Justiça Federal, conforme art. 109, I, CF/1988 e art. 10 da lei n. 5.010, de 1966, na medida em que está fundada na pretensão deduzida em face do IBAMA - autarquia federal criada por força da lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989 - e outras entidades.

Trata-se de exame da alçada da própria Justiça Federal, conforme súmulas 150, 224 e 254, STJ. Por outro lado, cuidando-se de ação na defesa de interesses coletivos, é relevante atentar para a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, quando sustenta o que segue:

*"Na interpretação das regras de competência é preciso ter presente que neste campo se está lidando com a jurisdição coletiva, de sorte que os critérios e parâmetros provindos do processo civil clássico - vocacionado à tutela de posições individuais, no plano da jurisdição singular - devem aí ser recepcionados com a devida cautela e mediante as necessárias adaptações. As diretrizes da instrumentalidade e da efetividade do processo precisam ser particularmente implementadas, de sorte a se priorizar o foro do local do dano, seja pela proximidade física com os fatos ocorridos ou temidos, seja pela facilitação na colheita da prova, seja pela imediação entre o juízo e os sujeitos concernentes aos interesses metaindividuais de que se trata." (MANCUSO, Rodolfo. Ação civil pública. **Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 7. ed. SP: RT, 2001, p. 79).*

É cediço, ademais, que, no que toca a ações civis públicas, é aplicável o art. 93 da lei 8078/1990, por força do art. 21 da lei 7347/1985: "*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.*"

Esse critério é alvo da crítica de Elton Venturi, para quem o dispositivo deveria ser lido com temperamentos, de modo a respeitar também a competência dos juízos de comarcas e subseções do interior dos Estados-membros (VENTURI. A competência jurisdicional na tutela coletiva *in* GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.** São Paulo: RT, 2007. p. 103).

A exemplo da recente deliberação do STF, ao apreciar o RE 1101937 (tema 1075), pode-se cogitar, em determinadas hipóteses, da aplicação do art. 2º-A, lei 9494/1997, com a redação veiculada pela MP 2.180-35/2001:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abranjerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

É duvidosa a constitucionalidade da mencionada norma, eis que veiculada por medida provisória. Como notório, é questionável a viabilidade de que se modifiquem regras processuais mediante um instrumento legislativo de caráter excepcional, apenas cabível quando efetivamente presente uma situação de urgência. Mesmo abstraindo isso, o fato é que, quando em causa aventados danos ambientais de alcance nacional - ou de interesse direto ou indireto de todas as pessoas que se encontram em solo nacional - é manifesta a viabilidade de se deflagrar a demanda perante a Capital de qualquer um dos Estados-membros, como já reconhecido pela jurisprudência pátria:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A UNIÃO E AUTARQUIAS FEDERAIS, OBJETIVANDO IMPEDIR DEGRADAÇÃO AMBIENTAL NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL. EVENTUAIS DANOS AMBIENTAIS QUE ATINGEM MAIS DE UM ESTADO-MEMBRO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAL DO DANO. 1. Conflito de competência suscitado em ação civil pública, pelo juízo federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no qual se discute a competência para o processamento e julgamento dessa ação, que visa obstar degradação ambiental na Bacia do Rio Paraíba do Sul, que banha mais de um Estado da Federação. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem o pacífico entendimento de que o art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor não atrai a competência exclusiva da justiça federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional. Conforme a jurisprudência do STJ, nos casos de danos de âmbito regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Seção Judiciária que deverá ingressar com ação. Precedentes: CC 26842/DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 05/08/2002; CC 112.235/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 16/02/2011. 3. Isso considerado e verificando-se que o Ministério Público Federal optou por ajuizar a ação civil pública na Subseção Judiciária de Campos dos Goytacazes/RJ, situada em localidade que também é passível de sofrer as consequências dos danos ambientais que se querem evitados, é nela que deverá tramitar a ação. A isso deve-se somar o entendimento de que "a ratio essendi da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide" (CC 39.111/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 28/02/2005). A respeito, ainda: AgRg no REsp 1043307/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2009; CC 60.643/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 08/10/2007; CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 07/05/2007. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRCC 201101530259, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/04/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. NEXO ENTRE PROPOSITURA E OCORRÊNCIA DE SUPOSTO DANO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. - A questão sobre a competência para processamento de ações civis públicas da natureza desta que ora se põe não é de fácil solução. De se observar que a solução da questão deve passar por uma análise conglobante entre os artigos 2º da Lei 7347/85 e o 93, II, do CDC. - E neste sentido tem caminhado a jurisprudência: ao mesmo tempo em que o dano nacional evidencia a faculdade do autor da demanda a que alude o

inciso II do artigo 93 do CDC, há que se ter em mente que deve haver mínima vinculação entre o assunto tratado e o local no qual se está a propor a ação. - Embora tenha conhecimento de julgados do C. STJ que afirma de forma peremptória esta faculdade (CC 26.842/DF, Ministro César Rocha) temos outros, mais recentes e numerosos que, a par de reiterar que a ação pode ser proposta nas capitais dos Estados, mas Estados estes que foram tocados pela conduta supostamente delitiva. - Neste sentido que o Ministro Castro Meira, após reiterar que existe a faculdade de ajuizamento no DF ou nas capitais dos Estados, faz questão de frisar que "a ação civil pública ou coletiva poderá, pois, ser proposta, alternativamente, na Capital de um dos Estados atingidos ou na Capital do Distrito Federal" (grifo nosso em trecho do AgRg 13660/PR). - De outro lado, observo que a intenção do legislador, de forma geral, é sempre tendente a vincular a competência de determinado foro à facilidade de colheita de provas para a demanda, o que reforça o pensamento dos julgados acima mencionados, no sentido de se prestigiar a existência de um nexo mínimo entre o local tocado pelo fato e a competência. - Há de haver algum nexo, nem que seja mínimo, entre a propositura e a ocorrência de suposto dano e, no caso concreto, observo dos autos que os atos jurídicos tidos como fraudulentos foram praticados em vários locais, mas não em São Paulo. - Ressalto que, conforme observado em decisões anteriores, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o foro do local do dano é competente para processar e julgar Ação Civil Pública, mesmo nos casos de improbidade administrativa. - Neste sentido, ao apontar o foro do local do dano, como o competente para a Ação de Improbidade Administrativa, atende, ainda, os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como facilita a produção de provas durante o trâmite do processo. - Recurso improvido. (AI 00055899420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

A note-se, por outro lado, que a presente 11.VF da Subseção de Curitiba foi especializada na temática ambiental e nos direitos das nações nativas, por meio da Resolução 39, de 05 de abril de 2005 (Vara Ambiental de Curitiba), sendo renomeada por meio da Resolução 99, de 11 de junho de 2013, também do TRF4. A competência foi modificada por meio da Resolução 23, de 13 de abril de 2016, com regionalização promovida pela Resolução 63, de 25, de julho de 2018, e pela Resolução 43, de 26 de abril de 2019, TRF4.

Por força da referida resolução nº 23, de 13 de abril de 2016, do TRF4, a presente unidade passou a deter competência para apreciar questões pertinentes ao meio ambiente, natural ou urbano, e também terrenos de marinha, situados em Paranaguá/PR. Logo, RECONHEÇO a competência da presente unidade jurisdicional para esta causa.

2.2. ATUAÇÃO DO MPPR E DO MPF EM LITISCONSÓRCIO:

Pode-se cogitar, d'outro tanto, que o Ministério Público Estadual não deteria pertinência subjetiva para atuar perante a Justiça Federal, cabendo apenas à Procuradoria da República a deflagração e acompanhamento deste processo perante a Justiça Federal, nos termos da lei complementar 75/1993.

Por sinal, há julgados acolhendo a tese de que o Ministério Público Estadual não deteria atribuições suficientes para atuar perante a Justiça Federal, diante do postulado da unicidade da representação ministerial (art. 4º da lei complementar 75/1993) e dada a distribuição interna de tarefas, empreendida por meio das leis brasileiras, atribuindo-se apenas à Procuradoria da República aludida incumbência:

PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. 1. O Ministério Público, como instituição unitária, indivisa e independente (Art 127, CF), atua de forma estruturada e mediante repartição de atribuições, conforme a jurisdição onde atua. 2. Há ofensa aos princípios de regência do Ministério Público e ao sistema de suas atribuições, atuar o Ministério Público Estadual nas causas em que este, dada sua competência funcional (Art. 109 da CF), não é competente. 3. Não é dado ao Ministério Público Estadual atuar autonomamente na Justiça Federal, nisso encontrando ausência de capacidade processual, em virtude da representação imprópria de um órgão pelo outro, e não propriamente ilegitimidade, na forma do art. 267, IV, do CPC. 4. Apelo a que se nega provimento. (APELAÇÃO , JUIZ NEY BELLO (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:05/09/2002 PAGINA:81.)

"(...) 1. Convém ressaltar que a atribuição de cada Ministério Público (e, assim, sua legitimidade) está intimamente ligada à respectiva justiça de atuação. Explica-se: cabe ao Ministério Público Estadual defender o interesse público nas causas que devem ser julgadas pela Justiça Comum Estadual, ao passo que deve o Ministério Público Federal (seja como "custos legis" ou como parte) atuar na Justiça Federal, competente para as lides nas quais a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, respeitadas as exceções legais." (AC 200881000163424, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/10/2013 - Página::148.)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CAUSAS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE. PROGRAMA DE RACIONAMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. BÔNUS INDIVIDUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.198-5/01, ART. 15, PARAGRAFO 1º. - A delimitação do campo de atuação de cada um dos Ministérios Públicos consagrados no sistema jurídico brasileiro guarda relação com a distribuição de competência entre os órgãos encarregados da função jurisdicional. - O Ministério Público Federal, unitário e independente em relação a cada um dos demais existentes, deve atuar perante a Justiça Federal, nas causas em que ela é competente (art. 109, da CF), e o Ministério Público Estadual perante a Justiça Estadual (CF, arts. 125 e 126). - Ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Ceará, declarada de ofício. - O critério para distribuição do bônus individual de incentivo ao racionamento de energia elétrica, previsto no art. 15, parágrafo 1º, da Medida Provisória nº 2.198-5/01, longe de traduzir tratamento anti-isonômico entre consumidores, condiz com o especial grau de sacrifício exigido daqueles contemplados com quotas menores de consumo. - Constitucionalidade do art. 15, da Medida Provisória nº 2.198-5/01 (ADC nº 09/DF). (AC 200181000179760, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::16/04/2007 - Página::506 - Nº::72.)

PROCESSO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PARA ATUAR, ISOLADAMENTE, PERANTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PRECEDENTES DA CORTE. - Improvemento do agravo. (AGA 200404010285057, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 16/03/2005 PÁGINA: 581.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CAUSAS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE. A delimitação do campo de atuação de cada um dos Ministérios Públicos consagrados no sistema jurídico brasileiro guarda relação com a distribuição de competência entre os órgãos encarregados da função jurisdicional. -O Ministério Público Federal, unitário e independente em relação a cada um dos demais existentes, deve atuar perante a Justiça Federal, nas causas em que ela é competente (art. 109 da CF) e o Ministério Público Estadual perante a Justiça Estadual (CF, arts. 125 e 126). - As autarquias federais não estão sujeitas à fiscalização e ao controle dos Ministério Públicos Estaduais. (AG 200205000286174, Desembargador Federal Ridalvo Costa, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::08/12/2003 - Página::168.)

A respeito do tema, convém ter em conta, todavia, que o art. 5º, §5º, da lei de ação civil pública (lei 7.347/1985) preconizou, com a redação veiculada pela lei n. 8.078/1990, ter "legitimidade para propor a ação principal e a

ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei."

Há julgados, sei bem, reputando que a regra do art. 5º, §5º, da lei de ação civil pública teria sido implicitamente ab-rogada pela lei complementar 75/1993, diploma normativo que não teria mantido a previsão expressa de litisconsórcio ativo dos distintos setores do Ministério Público brasileiro.

"(...) 2. Inicialmente, cabe aquilatar-se a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Estado do Espírito Santo para atuar perante a Justiça Federal, considerando a regra do artigo 128, incisos I e II, da Constituição Federal, não obstante a regra do artigo 5º §5º da Lei 7374/85, que foi acrescentado pela Lei 8078/90, que reza: "Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei." 3. Anote-se, a uma, que, como cediço, o §5º, do artigo 5º, acrescido pelo artigo 113 da Lei 8078/90, foi objeto de veto presidencial (DOU 12/9/90) que não foi rejeitado pelo Congresso Nacional; a duas, mesmo que se entenda, o que já se sublinhou inoerre, com o advento da Lei Complementar 75/93, artigo 37, e Lei 8625/93 artigos 25, 26, 27, ocorreu a revogação tácita do referido dispositivo legal, mormente de forma a adequar o ordenamento jurídico com a regra constitucional do artigo 128, incisos I, e II, da Constituição Federal, dada a correlação que deve haver no atuar dos ramos do Ministério Público às respectivas Justiças, aqui no sentido orgânico, de molde que a identificação da atribuição do órgão do Parquet se mede pela competência correspondente. 4. Nesta ordem de idéias, d.m.v., não há como subsistir no pólo ativo da demanda o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, por mais louvável que seja a atuação, daquela Instituição, sob pena de se subverter as regras legais, e constitucionais, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao mesmo, no âmbito deste recurso, por força do efeito translativo próprio, não se cuidando, de hipótese, quer de reformatio in pejus, quer de decisão extra petita, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ, mutatis, REsp 331232, DJ 22/4/02, e sim de preservação da competência, e das condições da ação." (AG- 00195977920084020000, POUL ERIK DYRLUND, TRF2.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LITISCONSÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE. DESPESAS DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não existe litisconsórcio ativo entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual em ação civil pública, sob pena de rompimento do pacto federativo. 2. É incabível condenação em honorários advocatícios, despesas com trabalhos técnicos e fotocópias, porquanto é necessária ação autônoma para o

ressarcimento supostos danos decorrentes de contratação de advogado, ou trabalhos técnicos, com os quais os honorários advocatícios, e despesas processuais, arbitrados em sentença não se confundem. 3. Remessa oficial conhecida e provida. Recurso conhecido e improvido.

(AC 9604405462, CARLOS ALBERTO DA COSTA DIAS, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 29/09/1999 PÁGINA: 665.)

Compartilho, não obstante isso, do entendimento que julga válida a constituição de litisconsórcio ativo entre diferentes projeções do Ministério Público brasileiro, conforme se infere do precedente abaixo transcrito:

"(...) A presença do Ministério Público Federal não é fato jurídico da competência do juízo federal de primeira instância. Esse fato não se encaixa em nenhuma das hipóteses de competência cível previstas no art. 109 da CF/1988. Nada há na Constituição Federal que indique que o Ministério Público Federal somente pode demandar perante a Justiça Federal. Também não há nada na Constituição que aponte a equiparação entre Ministério Público Federal e União. Ao contrário: a Constituição Federal optou deliberadamente por extremá-los, até porque antigamente cabia aos procuradores da república a representação judicial da União. Para tanto, prescreveu no inciso IX do art. 129, que cabe ao membro do Ministério Público 'exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas'.

O princípio da unidade da Constituição impõe que ela seja interpretada como um todo normativo. Não se pode entender que, em um momento, a Constituição expressamente quis extremar as figuras do MPF e da União (art. 129, IX) e, em outro, as quis equiparar implicitamente. Se fosse o caso de equiparar esses entes, para fim de determinação da competência da Justiça Federal, a Constituição o faria expressamente, exatamente porque seria uma regra que excepcionaria a regra geral prevista no art. 129. Distanciar o MPF da União funciona, ainda, como reforço da independência funcional do membro do Ministério Público, que pode ser autor de uma demanda proposta em face da União.

Surge, então, outra dúvida: poderia o Ministério Público Federal ser autor de uma demanda que se processa perante a Justiça Estadual? Sim, claramente: não há qualquer regra jurídica que impeça a atuação do MPF perante a Justiça Estadual. Ao contrário, o inciso II do art. 37 da Lei Complementar n. 75/1993 é claro ao prescrever que o Ministério Público Federal exercerá as suas funções "nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais". O texto normativo é muito claro: "quaisquer juízes e tribunais". "Qualquer", no particular, assume o sentido de "todo": pode o MPF demandar em todos os tribunais do país.

A tese se reforça quando se lê o § 5º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que autoriza o litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos para a propositura de ação civil pública:

ora, se há essa possibilidade, significa que ou [o] Ministério Público Federal ou o Ministério Público Estadual demandará em Justiça que não lhe seria correspondente. Esse litisconsórcio é facultativo e unitário. Assim, exige-se que cada um dos litisconsortes, sozinho, tenha legitimidade para demandar o mesmo pedido. Em casos em que se permite o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos, qualquer um deles poderia demandar sozinho, perante a Justiça competente para processar a causa respectiva. Se assim não fosse, o Ministério Público Estadual ficaria na dependência da atuação do MPF, ou vice-versa, que, se não agisse, impediria aquele de exercer as suas atribuições, promovendo, por exemplo, uma ação civil pública por dano ambiental contra um ente público federal. Situação absurdamente ilícita, como se vê. (...) Na prática, há um 'acordo de cavalheiros' entre os órgãos dos diversos Ministérios Públicos, cada qual 'cuidando das causas de sua Justiça'. A partir dessa constatação, chegar à conclusão de que há relação de competência entre as suas atribuições e os diversos ramos do Poder Judiciário seria um salto hermenêutico que não ousamos dar." (AGRAVO 00338831120164010000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1, 27/06/2016.)

Em sentido semelhante, atente-se para o seguinte julgado:

"(...) 1. O ingresso da entidade autárquica, ainda que na qualidade de assistente simples, desloca a competência para o âmbito da Justiça Federal, nos termos do art. 109 da CF/88. 2. O deslocamento da competência para a Justiça Federal, decorrente do ingresso do FNDE na lide, não tem o condão de tornar imprestável a atividade investigatória desenvolvida pelo Ministério Público Estadual, tampouco impede que os atos sejam referendados pelo Ministério Público Federal, que passa a ter legitimação ativa. 3. Correta a manutenção do parquet do Estado de São Paulo, na qualidade de litisconsorte ativo, nos termos do art. 5º, §5º, da Lei 7.347/85. 4. O decisum agravado atendeu satisfatoriamente ao dever de fundamentação das decisões." (AI 00356847820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No âmbito do eg. TRF4, colhe-se que "O Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores, tal como prevê os artigos 81, III, e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor. Não há óbice à formação de litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual quando ambos detêm qualidade que lhe autoriza condução autônoma do processo prevista no art. 5º da Lei nº 7.347/85." (AC 50035268320114047200, CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 23/10/2013.)

Nesse mesmo sentido, registro ainda o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. MÚTUO HABITACIONAL. VENDA CASADA. CDC. ABUSIVIDADE. NULIDADE DE CONTRATOS. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PUBLICAÇÃO. VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO.

1. *Inexistindo determinação legal ou unitariedade nas relações jurídicas discutidas em juízo, não há motivos para a formação de litisconsórcio passivo necessário.*

2. *Nos termos dos artigos 5º, I, da Lei n. 7.347/1985, e 82 da Lei n. 8.078/1990, o Ministério Público ostenta legitimidade para propor ação coletiva que vise à proteção de interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos.*

3. *Verificada a massificação da questão central deduzida em juízo, não há qualquer óbice ao manejo de ação civil pública pelo Ministério Público Federal - circunstância que, ao fim, evita as inumeráveis demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam o Judiciário pátrio, e afastam decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.*

4. *A orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no âmbito da 2ª Seção daquele Sodalício, em sede de recurso repetitivo (REsp 969129/MG), aponta no sentido da proibição de "venda casada" em contratação de mútuo habitacional (vedada pelo artigo 39, I, do Código de Defesa do Consumidor).*

5. *Embora a aplicação do CDC aos contratos de mútuo habitacional não seja uma regra, nada impede que sejam utilizados preceitos protetivos do diploma legal em se verificando abuso por parte da agência financeira.*

6. *A despeito do reconhecimento da ilegalidade da "venda casada" noticiada, não há irregularidade em todas as contratações relativas ao tema, uma vez que, em algumas hipóteses, a aquisição de produtos e serviços conexos ao mútuo habitacional acaba por favorecer o próprio mutuário (que recebe vantagens na quitação do crédito adquirido).
Precedente.*

7. *Ou seja, inexistindo certeza acerca da existência de vícios em todos os contratos firmados pela CEF com mutuários habitacionais, não há como acolher as pretensões de decretação de nulidade dos negócios jurídicos e de condenação da CEF ao pagamento de indenização (questões que deverão ser objeto de demandas individualizadas, haja vista a singularidade da relação jurídica contratual).*

8. *A condenação da requerida à publicação do inteiro teor da sentença em veículos de comunicação escrita e falada somente se justifica se comprovada a total ineficácia da publicação ordinária do aresto, sob pena de admissão de pretensão desapegada de qualquer dado concreto.*

9. Agravo retido improvido. Apelações improvidas. (Apelação Cível 5000790-96.2010.404.7113, TRF4, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, julgado em 08/05/2013, D.E. 09/05/2013)

Ora, *concessa venia* ao entendimento distinto, não houve efetiva ab-rogação do art. 5º, §5º, lei 7.347/1985, dado que a lei complementar 75/1993 cuida-se de norma geral sobre a estrutura do Ministério Público Federal, impondo-se a aplicação da regra de que *"A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."* (art. 2º, §2º, Decreto-lei n. 4.657/1942). A referida lei complementar 75 não chegou a dispor efetivamente sobre o rito da ação civil pública e tampouco tratou do litisconsórcio entre distintos órgãos do Ministério Público, seja para franqueá-lo, seja para impedi-lo. Daí que deve prevalecer a inteligência mais adequada à ampla tutela do ambiente, com reconhecimento da validade da atuação do Ministério Público Estadual perante a Justiça Federal, em regime de litisconsórcio ativo com o MPF.

Logo, não diviso vícios na atuação do MPPR como litisconsorte do MPF, no que toca à presente demanda, na forma do art. 129, Constituição.

2.3. PERTINÊNCIA SUBJETIVA DOS REQUERIDOS:

As questões alusivas à pertinência subjetiva tangenciam, não raro, o próprio mérito da causa. Nosso sistema ainda se vincula à concepção eclética de Enrico Túlio Liebman, quem distinguia os chamados pressupostos processuais, as condições para o válido exercício do direito de ação e, por fim, as questões de mérito. O problema é que, no mais das vezes, os temas próprios ao mérito (procedência/improcedência da pretensão deduzida na inicial) e os temas próprios às condições da ação (legitimidade/ilegitimidade, possibilidade do pedido) não podem ser distinguidos de uma forma absolutamente precisa e sem ambiguidades.

Segundo se infere do seu 'Tratado das ações', Pontes de Miranda promovia uma distinção entre a ação em sentido material - como uma espécie de projeção do direito subjetivo - ainda vinculada à concepção imanentista do direito civil antigo, de um lado, e a ação em sentido processual, de outro. Com base nessa diferenciação pontiana, é que o desembargador gaúcho Adroaldo Furtado Fabrício tem criticado a teoria eclética

de Liebman, ao enfatizar que as 'condições da ação' também cuidariam, no geral, do mérito da pretensão (saber se a parte é legítima é, de certa forma, um exame conexo ao mérito: saber se ela poderia ser demandada, se teria a obrigação de indenizar etc).

Confira-se com a leitura do texto FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do Processo e Mérito da Causa *in* OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org). **Saneamento do processo**: Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1990. p. 33. Em outras palavras, deve-se aferir a pertinência subjetiva dos requeridos, tendo-se em conta a causa de pedir detalhada na peça inicial.

De todo modo, em sentido pontualmente distinto, e por conta dos dispositivos do Código de Processo Civil em vigor, atente-se para a lição de Araken de Assis: "A legitimidade não condiciona a ação, como quer a opinião há pouco exposta, haja vista um motivo trivial: a sua falta jamais impedirá a formação do processo. A pessoa que toma a iniciativa de provocar o órgão judiciário, seja quem for, cria a relação processual, embora fadada a perecer através de juízo de admissibilidade negativo – item que constitui pressuposto lógico e cronológico do exame do mérito. Legitimidade é, descansando no direito material, problema distinto do juízo acerca do caráter fundado ou infundado da pretensão deduzida contra o réu. A demanda movida por alguém sem legitimidade é inadmissível, e, não, infundada. Sentença terminativa desse teor limita-se a repelir, a partir dos dados ministrados pelo direito material, sempre *in status assertionis*, a habilitação da parte para conduzir o processo, relativamente ao objeto litigioso alegado. Aos esquemas abstratos, traçados na lei, gerando tal capacidade, chamam-se de situações legitimadoras. Portanto, a dissociação entre o sujeito da lide e o do processo evidencia a verdadeira natureza da legitimidade e a situa no lugar próprio no conjunto das questões submetidas à apreciação do órgão judicial. É um pressuposto processual preenchido mediante a simples enunciação do autor. Ninguém se atreverá a reputar respeitante ao mérito eventual juízo quanto à inexistência, em determinado caso concreto, do título legal para alguém pleitear em juízo direito alheio. Descontada a errônea concepção que ilegitimidade do autor obsta à formação do processo, o art. 485, VI, houve-se com acerto ao situar o problema fora do mérito." (ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro. Volume II. Tomo I. Parte geral: institutos fundamentais. SP: RT. 2015. p. 178).

NA ESPÉCIE, em primeiro exame, reputo que o IBAMA, o Consórcio Boskalis Fábio Bruno SLI DEC e a APPA possuem pertinência subjetiva para a causa, eis que diretamente interessados nas medidas impugnadas na peça inicial, aplicando-se ao caso o art. 17, CPC.

2.4. LITISCONSÓRCIO PASSIVO:

O litisconsórcio previsto inicialmente no art. 47, CPC/1973 e atualmente no art. 114, CPC/2015, decorre da lógica do *inauditus damnare potest*, imposto pelo art. 5º, LIV e LV, CF. A sentença apenas faz coisa julgada entre as partes, conforme art. 506, CPC/15, exceção feita à regra do art. 109. CPC/15.

Ora, justamente por força da necessidade de que as decisões judiciais sejam consistentes, é que o Código de Processo civil obriga o demandante, em determinados casos, a orientar a sua pretensão contra todas as pessoas intimamente vinculadas a determinado evento (causa de pedir). Busca-se, com isso, inibir soluções judiciais contraditórias, ao mesmo tempo em que também se otimiza a prestação jurisdicional e se assegura o postulado *nemo inauditus damnare potest*.

Reporto-me à lição de Luís Marinoni e Sérgio Arenhart:

"Em princípio, a determinação da formação do litisconsórcio necessário vem estipulada no caput do art. 47, CPC, que afirma que há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. Portanto, da leitura desse artigo tem-se que duas causas podem gerar o litisconsórcio necessário; a lei ou a natureza da relação jurídica.

E, somando-se a isso, para a caracterização da necessidade da formação do litisconsórcio, será necessário que essas causas exijam que o juiz julgue o litígio de maneira uniforme para todas as partes (rectius, litisconsortes). Note-se, porém, que a redação do dispositivo é bastante defeituosa, podendo levar à conclusão de que as figuras do litisconsórcio necessário e unitário identificam-se, ou melhor, que o litisconsórcio unitário deve ser necessário e que o litisconsórcio necessário deve ser unitário.

Nem sempre, porém, assim será. Imagine-se a hipótese em que a lei obriga, por qualquer causa, a formação de determinado litisconsórcio, ainda que a questão não precise, necessariamente, ser resolvida de maneira idêntica para todos os litisconsortes. Pense-se na hipótese da ação popular, em que a lei determina que devam ser citados para a ação todos aqueles que direta ou indiretamente tenham

contribuído, por ação ou omissão, para a edição do ato inquinado como ilegal (art. 6º da lei 4.717/1965 - lei de ação popular), bem como seus beneficiários diretos. Ninguém duvida que esse é um litisconsórcio simples, não exigindo solução idêntica perante todos os litisconsortes. Não obstante isso, a lei impõe a formação de litisconsórcio. Seria, por acaso, indevida essa exigência do litisconsórcio? Poderia alguém questionar a exigibilidade desse litisconsórcio? Não parece que a resposta possa ser positiva. Em verdade, a exigência da formação do litisconsórcio, no caso, em que a lei o exija, independe do caráter unitário ou não da figura. Impõe simplesmente porque a lei o quer.

Somente na outra hipótese, em que a formação do litisconsórcio decorre da natureza da relação jurídica, é que efetivamente tem algum interesse a questão da unitariedade ou não da figura. Aqui, sim, é possível que, diante da necessidade de que a solução da causa seja idêntica para várias pessoas, imponha-se o litisconsórcio ainda que a lei não o determine. E, como já visto, a unitariedade do litisconsórcio decorre não apenas do fato de que a sentença deve decidir a questão de forma uniforme para todos os litisconsortes, mas, sobretudo, da ideia de que essa imposição decorra da unitariedade da relação jurídica material deduzida em juízo. Vale dizer: no litisconsórcio unitário, exige uma relação jurídica material (cuja afirmação é o objeto da demanda) que possui vários sujeitos em um dos pólos. Pense-se no caso de um imóvel que possua vários coproprietários. Ou no negócio jurídico celebrado por marido e mulher com terceiro. Ou ainda em um ato administrativo (por exemplo, uma portaria) complexo, que é emitido por mais de uma entidade. Nesses casos, a relação jurídica material realizada possui, em pelo menos um dos seus pólos, mais de um sujeito. E é precisamente essa pluralidade subjetiva em um dos pólos da relação jurídica material deduzida em juízo que determina, na forma do que prevê o art. 47, CPC (natureza da relação jurídica), o litisconsórcio necessário." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 173-174, grifei.

Atente-se também para a análise de Marcelo Abelha Rodrigues: "A necessidade deste tipo de litisconsórcio, prevista no art. 47, CPC, decorre ou por força de lei, ou por natureza da relação jurídica. Será por força de lei no caso, por exemplo, do art. 6º da LAP, ou ainda no caso do art. 942, II, CPC. Estaremos diante da segunda hipótese quando se cuidar de ação anulatória proposta contra todos os contratantes. Não se pode ser contra apenas um deles, pois a natureza da relação jurídica requer que possuam a mesma decisão. Outro exemplo, por força da lei, é o previsto no art. 10, §2º, CPC." (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. vol. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 296)

O litisconsórcio pode ser necessário ou facultativo, no que toca à obrigatoriedade da sua formação. Também pode ser unitário ou simples, quanto à solução a ser dispensada às partes.

É facultativo quando determinadas pessoas aquiescem em litigar juntas contra um mesmo demandado; ou quando o autor endereça, a um só tempo, pretensões contra várias pessoas, desde sejam todas legítimas a figurar na causa (art. 17, CPC). A respeito do litisconsórcio necessário, convém atentar para a lição de Nelson Nery Júnior:

*"A obrigatoriedade da formação do litisconsórcio pode ser dada pela lei ou pela relação jurídica. São exemplos de litisconsórcio necessário por disposição de lei: a) CPC 246 §3º, que manda citar os confinantes nas ações de usucapião de imóvel; b) LAP 6º, que manda citar o funcionário que autorizou a prática do ato impugnado, bem como a pessoa jurídica de direito público ou privado a que ele pertence; c) CPC, art. 76 §1º II, que manda citar ambos os cônjuges em ação na qual se discutam fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou atos praticados por eles (v.g., fiança - CC 1647 III) São exemplos de litisconsórcio necessário por força da relação jurídica: a) todos os partícipes de um contrato, para a ação anulatória do mesmo contrato, porque a sentença que decidir a lide não poderá anular o contrato para um dos contratantes e declará-lo válido para os demais que eventualmente não estivessem no processo como partes. Não sendo obrigatória a formação do litisconsórcio, este se caracteriza como facultativo, cujos casos mais comuns estão enumerados no CPC 113." (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. 1ª. ed. São Paulo: RT, 2015)*

NA ESPÉCIE, há litisconsórcio por parte de todas as entidades diretamente afetadas pela eventual anulação da licença ambiental em causa, na forma postulada pelo MPF e pelo MPPR. Em primeiro exame, isso compreende apenas as pessoas já apontadas como requeridas na peça inicial, ressalvando-se novo exame do tema, caso a tanto instado, conforme art. 115, CPC.

2.5. TUTELA DE URGÊNCIA - considerações gerais:

A cláusula do devido processo envolve alguma aporia, eis que, por um lado, o processo há de ser adequado, devendo assegurar defesa, contraditório e ampla produção probatória. Não apenas isso, ele também deve ser eficiente, ele deve assegurar ao titular de um direito uma situação jurídica idêntica àquela que teria caso o devedor houvesse satisfeito sua obrigação na época e forma devidas. A demora pode contribuir para um debate mais qualificado entre as partes; todavia, também leva ao grande risco de ineficácia da prestação jurisdicional, caso o demandante tenha realmente razão em seus argumentos.

Daí a relevância do prudente emprego da tutela de urgência, prevista no art. 300, CPC/2015. Desde que a narrativa do demandante seja verossímil, seus argumentos sejam fundados e a intervenção imediata do Poder Judiciário seja necessária - i.e., desde que haja *fumus boni iuris* e *periculum in mora* - a antecipação da tutela deverá ser deferida. Sem dúvida, porém, que o tema exige cautelas, eis que tampouco soa compatível com o devido processo a conversão da antecipação em um expediente rotineiro, o que violentaria a cláusula do art. 5º, LIV e LV, CF. Ademais, o provimento de urgência não pode ser deferido quando ensejar prejuízos irreversíveis ao demandado (art. 300, §3º, CPC).

Cuidando-se, ademais, de pedido em desfavor da Fazenda Pública, a lei 8.437/1992 veda a antecipação de tutela que implique compensação de créditos tributários ou previdenciários (art. 1º, §5º). A lei do mandado de segurança veda a concessão de liminares com o fim de se promover a entrega de mercadorias, a reclassificação de servidores públicos e o aumento ou extensão de vantagens de qualquer natureza (art. 7º, §2º, lei 12.016). Registre-se que o STF já se manifestou sobre a constitucionalidade de algumas dessas limitações (lei 9.494), conforme se infere da conhecida ADC 04-6/DF, rel. Min. Sydney Sanches (DJU de 21.05.1999), com os temperamentos reconhecidos no informativo 248, STF.

Atente-se, outrossim, para a lição de Araken de Assis, a respeito:

"A tutela de urgência e a tutela de evidência gravitam em torno de dois princípios fundamentais: (a) o princípio da necessidade; e (b) o princípio da menor ingerência.

Princípio da necessidade - Segundo o art. 301, in fine, a par do arresto, sequestro, arrolamento de bens, e protesto contra a alienação de bens, o órgão judiciário poderá determinar qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. Essa abertura aplica-se às medidas de urgência satisfativas (art. 303, caput): a composição do conflito entre os direitos fundamentais somente se mostrará legítima quando houver conflito real, hipótese em quase patenteia a necessidade de o juiz alterar o esquema ordinário de equilíbrio das partes perante o fator temporal do processo. A necessidade de o juiz conceder medida de urgência apura-se através da comparação dos interesses contrastantes dos litigantes. Dessa necessidade resulta a medida adequada à assecuração ou à satisfação antecipada em benefício do interesse mais provável de acolhimento em detrimento do interesse menos provável.

Princípio do menor gravame - O princípio do menor gravame ou da adequação é intrínseco à necessidade. É preciso que a medida de urgência seja congruente e proporcional aos seus

*fins, respectivamente a assegução ou a realização antecipada do suposto direito do autor. Por esse motivo, a medida de urgência cautelar prefere à medida de urgência satisfativa, sempre que adequada para evitar o perigo de dano iminente e irreparável, e, na órbita das medidas de urgência satisfativas, o órgão judiciário se cingirá ao estritamente necessário para a mesma finalidade." (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. volume II. Tomo II. Parça Geral: institutos fundamentais. São Paulo: RT, 2015, p. 370-371)*

Por outro lado, como sabido, o juízo não pode antecipar a eficácia meramente declaratória de uma cogitada sentença de procedência. Afinal de contas, a contingência é inerente aos provimentos liminares; de modo que a certeza apenas advém do trânsito em julgado (aliás, em muitos casos, sequer depois disso, dadas as recentes discussões sobre a relativização da *res iudicata*): *"É impossível a antecipação da eficácia meramente declaratória, ou mesmo conferir antecipadamente ao autor o bem certeza jurídica, o qual somente é capaz de lhe ser atribuído pela sentença declaratória. A cognição inerente ao juízo antecipatório é por sua natureza complementemente inidônea para atribuir ao autor a declaração - ou a certeza jurídica por ele objetivada."* (MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 7. ed. SP: Malheiros. p. 55)

Isso significa que os efeitos de uma medida cautelar ou antecipatória são necessariamente precários, eis que podem ser ampliados, reduzidos ou revogados a qualquer tempo, na forma do art. 296, CPC/15 (caráter modulável, *secundum eventum litis*, ou *rebus sic standibus*). No que toca à ação civil pública, o art. 12 da lei 7.347/1985 preconiza:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificacão prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicacão do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Por seu turno, a lei da ação popular (lei 4717/65), com a redação veiculada pela lei n. 6.513/1977, preconiza que, *"Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado."*

2.6. CONTRADITÓRIO DIFERIDO:

Em regra, a antecipação de tutela apenas pode ser promovida quando assegurado prévio contraditório ao demandado, conforme art. 5, LIV e LV, CF e art. 7, parte final, CPC. Isso não impede, todavia, que, em situações excepcionais, o contraditório seja postergado, em face da urgência documentada nos autos. Essa é a hipótese do caso presente.

CARTA ROGATÓRIA. Exequatur. Medida cautelar penal. Diligências para identificação e apreensão de bens. Proveito de infração penal. Ciência prévia do paciente. Inadmissibilidade. Risco de frustração das diligências. Caso de contraditório diferido, retardado ou postergado, mediante embargos ou agravo. Garantia de exercício pleno do direito de defesa. Ilegalidade inexistente. HC indeferido. Inteligência do art. 5º, LVI da CF e da Resolução nº 9/2005, do STJ. É legítima, em carta rogatória, a realização liminar de diligências sem a ciência prévia nem a presença do réu da ação penal, quando estas possam frustrar o resultado daquelas. (HC 90485, CEZAR PELUSO, STF)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA DETERMINAR O PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a regra de obstar o recurso especial retido deve ser obtemperada para que não esvazie a utilidade daquele apelo extremo. 2. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se aí a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. 3. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (periculum in mora e fumus boni iuris), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal. 4. Em tais casos, pode ocorrer dano grave à parte, no período de tempo que mediar o julgamento no tribunal a quo e a decisão do recurso especial, dano de tal ordem que o eventual resultado favorável, ao final do processo, quando da decisão do recurso especial, tenha pouca ou nenhuma relevância. 5. Existência, em favor da requerente, da fumaça do bom direito e do perigo da demora, em face da patente contrariedade ao art. 2º, da Lei nº 8.437/92, visto que, na hipótese dos autos, não há necessidade da prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público,

vez que o ente Municipal sequer figura na relação processual.
6. Medida Cautelar procedente, para determinar o processamento do recurso especial. ..EMEN: (MC 200100113001, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/05/2002 PG:00150 ..DTPB:.)

2.7. NOTAS SOBRE A TUTELA AMBIENTAL:

Há distintas percepções de mundo, como sabido.

Determinados povos sentem-se em verdadeiro amálgama com a natureza (os *Amondawa*, por exemplo). Melhor dizendo, algumas comunidades não promovem essa separação sujeito/mundo, não distinguem a cultura e a natureza. Algumas nações possuem, pois, a concepção do tempo como um círculo, uma espécie de 'eterno retorno' nietzscheano. Elas miram o tempo da colheita, da pesca, o tempo das chuvas. O tempo não é compreendido como algo escasso, prestes a acabar, mas, como o modo como as coisas se dão, tendendo a retornar (o *Karma*).

A tradição judaicocristã projeta, porém, uma ideia unidirecional do tempo. O passado jamais se repete; a vida caminha para o progresso, na medida em que o futuro não será mera cópia do passado. O tempo se dá mediante uma espécie de espera, seja a espera pelo Messias (tradição Judaica), seja a espera pelo retorno do Cristo (tradição Cristã). Leia-se, a respeito, Juan Ramón Capella. **Os cidadãos servos.** Tradução de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

Para esse ideário, viver é gastar tempo. Ou, ainda, *time is money*, como se diz comumente hoje em dia. Isso se traduz no conhecido antropocentrismo: o homem imagina-se o centro da criação, como se todos os demais entes apenas houvessem sido criados e concebidos para a sua fruição e utilidade.

*"Pergunte a qualquer um na massa de gente obscura: qual o propósito da existência das coisas? A resposta geral é que todas as coisas foram criadas para nosso auxílio e uso prático! (...) Em resumo, todo o cenário magnífico das coisas é diária e confiantemente visto como destinado, em última instância, à conveniência peculiar do gênero humano. Dessa forma, o grosso da espécie humana arrogantemente se eleva acima das inúmeras existências que o cercam." (TOULMIN, G.H. apud THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudanças de atitudes em relação às plantas e aos animais.** Tradução de João Roberto Martins Filho. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 21)*

Cuida-se, por certo, do *'leão de Esopo'*. Dado que é o homem quem conta a história, não é de estranhar que se coloque justamente no centro do mundo, imaginando-se a criatura mais perfeita, feita à imagem de Deus. Questões metafísicas à parte, o fato é que essa concepção antropocêntrica ainda está impregnada nas nossas práticas. O homem usa e abusa do meio circundante, queima florestas, extingue espécimes animais, lança bombas, tortura humanos e não humanos, degrada as condições indispensáveis para a preservação da vida.

Isso tem sido alvo de importantes e instigantes reflexões filosóficas, como bem revelam as obras de Peter Sloterdijk (**Esferas**: bolhas. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade. 2016), e de Umberto Galimberti (**Psiche e technè**: o homem na idade da técnica. São Paulo: Paulus. 2006), dentre outras. Afinal de contas, desde que Prometeu subtraiu aos deuses a técnica - o domínio do fogo -, e a entregou aos humanos, segundo a mitologia grega, a história da humanidade tem sido imaginada como uma pretensa superação da natureza em prol da cultura. E isso não sem pouca violência.

A técnica tem sido imaginada, desse modo, como uma projeção da razão estratégica, pela qual se escolhem meios adequados a fins dados; fins que rotineiramente não são colocados em questão. Ao mesmo tempo em que a tecnologia ensejou considerável complexidade na relação do homem consigo e com os outros, ela também aumentou significativamente a capacidade de degradação. Basta o apertar de botões - Bomba atômica BDS 220 -, e alguns poucos humanos podem tornar inviável a vida na terra. Há muito, os filósofos têm denunciado essa progressiva conversão da técnica - até então compreendida como um meio - em um fim em si. Isso se traduziu na reificação do homem - denunciada por Karl Marx ao tratar do fetiche da mercadoria -, tema retomado por Adorno, Althusser, Horkheimer e tantos outros (Escola de Frankfurt). Isso também se dá na corriqueira degradação da quantidade em qualidade, dialética já denunciada por Friedrich Hegel na sua *Ciência da Lógica*, como se o simples fato de algo ser volumoso fosse necessariamente bom. Que o diga a sacralização das estatísticas, com seus conhecidos problemas (HUFF, Darrel. **How to lie with statistics**. Nova Iorque: WW Norton and Company. 1954).

No final das contas, esse alerta foi promovido por Max Weber, ao tratar do desencantamento do mundo; e encontra-se também muito bem verbalizado no livro **The Mists of Avalon** (Marion Bradley), ao se confrontar com a racionalização do sagrado. No essencial,

porém, o fato é que a tradição ocidental acabou por imaginar uma dissociação entre homem e natureza, como se a quintessência do humano fosse dada pela tentativa de superar sua condição inicial, por meio da cultura. Com isso, não raro, há o imaginário de que natureza deva ser concebida como simples matéria-prima, como meio de produção para as fábricas. Ou, então, supõe-se - o que não deixa de ser retrato da mesma ideia de domínio e controle - que a natureza deva ser concebida como um museu intocável, guardada a sete chaves, impedindo-se o contato dos próprios humanos, geralmente os mais pobres.

Esse dilema está presente, sabe-se bem, no âmago do direito ambiental, no que toca ao alcance do desenvolvimento sustentável. No final das contas, a questão acaba sendo: "qual o grau de poluição tolerável?" "quem define?" O problema é que questões de tal ordem são altamente complexas, sobretudo por tocarem de perto os interesses de pessoas que ainda não nasceram e que talvez nem tenham a chance de nascer, se continuar a haver a degradação do mundo, no ritmo atual e tendencialmente mais acelerada.

Os povos advindos da invasão portuguesa e demais imigrantes promoveram pesado extrativismo no solo brasileiro, desde o ciclo do Pau-Brasil, passando pelo plantio da cana-de-açúcar, exploração da borracha, do café, chegando aos grandes pastos para criação de gado e campos de plantação de soja. Houve corte irresponsável e vergonhoso de parcela significativa da Mata Atlântica e da Floresta Amazônica, para falar em apenas alguns dos conhecidos danos ambientais. Conquanto não se possa idealizar a atividade das nações nativas - imaginando o chamado 'indígena' como se fosse o Peri, índio Goitacá descrito por José de Alencar ou o Papa-capim de Maurício de Souza -, é fato sabido que, no geral, o extrativismo dos povos nativos sempre foi promovido com grau menor de degradação, se confrontado com aquele realizado pelos povos descendentes dos europeus, na gradual formação da noção de brasilidade, a abranger também os povos aborígenes. Esse é um fato bem documentado. Claro que, na atualidade, não se pode partir de premissas não demonstradas; havendo também casos em que membros de nações nativas parecem contribuir para a degradação ambiental, como revelam os noticiários sobre corte de madeira em certas localidades da Amazônia.

No geral, todavia, pode-se muito mais conceber o contrário, dada a íntima relação entre nações nativas e a terra, dado o cuidado de determinadas nações com as florestas, animais e rios. A tutela ambiental não pode estar fundada na ideia de controle absoluto, imaginando que a

forma correta de se preservar a natureza seja a eliminação do homem, mantendo a natureza em uma redoma.

Somos também parte da natureza; a tutela ambiental demanda necessariamente a proteção da própria humanidade. Proteger a natureza é proteger-nos. E não podemos nos proteger sem proteger o ambiente. Claro que carecemos de uma nova racionalidade, mais empatia com as distintas formas de vida. Precisamos superar a arrogância do bicho homem, de modo a que possamos nos reconhecer no meio do problema, ao invés de nos imaginarmos observando o mundo à distância, como se estivéssemos protegidos do cataclismo que se avizinha. Se a Terra é a arca de Noé, não há Monte de Ararate que permita alguma salvação (gênesis 8). Se a Terra é a arca, ainda não se descobriu algum porto seguro, que não esse no qual nos encontramos.

Enfim, a temática ambiental coloca em causa os nossos deveres para com as pessoas ainda não nascidas e compromissos para com os animais não-humanos, seres que conosco compartilham, repito, a dádiva de se viver, sendo imprescindível atentar para o art. 225 da Constituição Republicana:

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.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 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.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e 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.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

2.8. TUTELA DA FAUNA:

Repiso que a modernidade ainda está impregnada da suposição antropocêntrica, verbalizada por Protágoras (490 a 415 a. C.) e no mencionado capítulo do Gênesis, 24:26, de que o homem seria a medida de todas as coisas. Com isso, não raro, imagina-se o ser humano como centro do universo, como ponto arquimediano para se avaliar o *telos* da natureza, como se tudo fosse uma espécie de presente divino, entregue para seu deleite e eventual destruição.

Em período mais recente, todavia, confrontado com a sua imensa capacidade de extermínio, evidenciada com a explosão de bombas atômicas ao final da II Guerra Mundial, o ser humano tem buscado a construção de uma

nova visão de mundo, a impor uma ética holística, que o desloque do pretense centro do mundo - como se fosse uma espécie de alma, de ser *sui generis* dotado do *logos* -, para se reconhecer como um animal em meio a outros tantos. Pensadores como Hans Jonas (JONAS. **The imperative of responsibility: in search of an ethics for the technological age.** Chicago, IL: The University of Chicago Press. 1984), Edgar Morin (MORIN. **Homeland earth.** Cresskill: Hampton Press), Umberto Galimberti (GALIMBERTI. **Psiche e technè: o homem na idade da técnica.**São Paulo: Paulus. 2006) tem apontado novos caminhos.

E isso exige o respeito, óbvio dizê-lo, às demais formas de vida que compartilham a 'nave Terra', conforme expressão do físico Cal Sagan. No âmbito normativo, isso se projetou com a publicação, em abril de 1979, da Diretiva 79/409/CEE, no âmbito da então Comunidade Europeia, quanto à proteção e conservação de pássaros selvagens (*Directive Oiseaux*), e Diretiva 92/43 CE, adotada em maio de 1992, sobre a conservação de habitats naturais e sobre fauna e flora selvagens, preconizando-se o zoneamento ecológico de espaços protegidos da União Europeia, para além da Convenção Internacional para Proteção dos Pássaros, aprovada em Paris em 18 de outubro/1950. Acrescente-se ainda a referência à Convenção Internacional da Pesca da Baleia (Washington, 02 de outubro de 1946, promulgada no Brasil pelo Decreto 28.524/1961); convenção internacional para proteção dos vegetais (Roma, 06 de dezembro de 1951), ratificada pelo Brasil em 14 de junho de 1961, Convenção Internacional para conservação do atum no Atlântico (Rio de Janeiro, 14 de maio de 1966, Decreto-lei 412, de 09 de janeiro de 1969), Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias pertencentes à fauna selvagem (Bonn, 23 de junho de 1979 - ratificada mediante Decreto 93.935, de 15 de janeiro de 1987), dentre outros.

Em solo brasileiro, o tema foi verbalizado expressamente pelo art. 225, §1º, VII, CF, cujo conteúdo preconiza incumbir ao Poder Público "*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.*" Ademais, o tema é alvo de um conjunto de preceitos infraconstitucionais, a exemplo da lei n. 9.605/1998, lei n. 5.197/1967, lei n. 6.938/1981, a título de exemplo.

Com efeito, superando-se o antropocentrismo, também há ideais de vida boa relacionados ao sensocentrismo, biocentrismo e ecocentrismo: "*O sensocentrismo (a ética centrada nos animais), também*

*denominado de pathocentrismo, reafirma a consideração de valor aos animais não humanos. Assim, todos, também os animais não humanos com estado de consciência subjetivos, ou seja, aqueles que são capazes de experimentar sofrimento, sentir dor ou bem-estar, sendo seres sencientes, devem ser considerados. Geralmente, estão incluídos nesse grupo de consideração todos os vertebrados (mamíferos, aves, répteis, anfíbios e peixes), seres sencientes dotados de sistema nervoso sofisticado o suficiente para possibilitar a experiência dolorosa." (MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de. **Direitos dos animais**. Porto Alegre, 2013, p. 36).*

Por seu turno, o biocentrismo amplia o rol de preocupação, de modo a englobar também as plantas e até mesmo os organismos unicelulares. Já o ecocentrismo busca uma espécie de holismo, preocupando-se com a preservação do próprio ecossistema terrestre. Não se pode, por certo, imaginar alguma espécie de estado bucólico, destituído de conflitos. A natureza não se preocupa com o indivíduo (sua meta é a preservação do grupo). O leão come a ovelha, os vírus infectam humanos e, não raras vezes, populações inteiras de animais são dizimadas por força da própria natureza.

Deve-se ter em conta, porém, esse vetor primordial: o homem não pode simplesmente aniquilar toda uma espécie animal, por seu puro deleite. Práticas como a caça, as touradas, rinhas de galo são intoleráveis, prestando-se apenas à manifestação de pulsões violentas (que a consciência moderna há de reprimir). Isso não significa - óbvio dizê-lo - que o homem não deva controlar as bactérias e vírus que contaminam humanos. Nem mesmo uma ética biocentrista pode exigir que crianças sejam sacrificadas em prol da simples preservação de organismos infecciosos e parasitários.

Todo cuidado é pouco nesse âmbito. Corre-se sempre o risco de se interferir na homeostase ambiental, causando efeitos reflexos indesejados. Ora, se não é dado falar em direitos dos animais não-humanos - por não deterem personalidade -, pode-se muito bem falar em deveres fundamentais para com os animais, algo um tanto quanto distinto. Transcrevo, adeais, os arts. 2º e 3º da **Declaração Universal dos Direitos dos Animais, de 15 de outubro de 1978 (UNESCO)**:

Artigo 2º - 1. Todo o animal tem o direito de ser respeitado. 2. O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais ou de os explorar, violando esse direito. Tem a obrigação de empregar os seus conhecimentos ao serviço dos animais. 3. Todos os animais têm direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem.

Sei bem que muitas dessas cláusulas podem suscitar complexos debates filosóficos, sobretudo em nações como a nossa, em que muitas pessoas ainda vivem em condições degradantes, sem saneamento básico, sem acesso a serviços de saúde mínimos e que até mesmo passam fome. Esses vetores valorativos retratam, todavia, uma nova consciência ética que tem sido desenvolvida e que cobra a responsabilidade do presente, a fim de que se preserve algum mundo para os nossos filhos e netos. É o que se infere da interessante obra de Peter Singer (**Libertação animal**. Trad. de Marly Winckler e Marcelo Cipolla. SP: Martins Fontes, 2013). A respeito do tema, recomenda-se também a leitura do importante acórdão do STF, ao julgar a ADI 4.983/CE, reconhecendo a invalidade de norma publicada pelo Estado do Ceará que regulamentava a chamada Vaquejada, uma manifestação de selvageria e crueldade contra animais sencientes.

No que toca à construção de barragens, convém atentar para a lição de Cid Tomanik Pompeu, quando sustenta que *"Segundo determinação da antiga SUDEPE, as entidades que, sob quaisquer condições, pretendessem construir barragem, deveriam disso dar conhecimento e elaborar projetos, executar obras e implantar as instalações de proteção à fauna aquícola, no modo por ela determinada. Foram igualmente estabelecidas regras no tocante às barragens existentes. Com a extinção da autarquia, suas atribuições passaram inicialmente para o IBAMA, depois para o Ministério da Agricultura e, em 2003, deste para a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, da Presidência da República. Os proprietários ou concessionários de represas em curso de água, além de outras disposições legais, são obrigados a tomar as medidas necessárias à proteção da fauna, cabendo aos órgãos competentes determiná-las em quaisquer obras que importem alteração do regime dos cursos de água, mesmo quando ordenadas pelo Poder Público."* (POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: RT, 2006. p. 139).

2.9. TUTELA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS:

Convém registrar que a lei 4.771/1965 estabeleceu como de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação situadas ao longo de rios e cursos d'água:

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: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

(...)

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Tal delimitação foi mantida pela lei 12.651/2012, em seu art. 4º:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (...)

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues

A resolução CONAMA nº 303/2002, repetiu os parâmetros fixados em lei, quanto às áreas lindeiras a cursos d'água e estabeleceu como APP a vegetação situada em manguezal, em toda a extensão.

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: (...)

IX - manguezal: ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência flúvio-marinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os estados do Amapá e Santa Catarina; (...)

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

I - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de:

- a) trinta metros, para o curso d'água com menos de dez metros de largura;*
- b) cinquenta metros, para o curso d'água com dez a cinquenta metros de largura;*
- c) cem metros, para o curso d'água com cinquenta a duzentos metros de largura;*
- d) duzentos metros, para o curso d'água com duzentos a seiscentos metros de largura;*
- e) quinhentos metros, para o curso d'água com mais de seiscentos metros de largura; (...)*

X - em manguezal, em toda a sua extensão;

Ora, "Os manguezais são considerados APPS em toda sua extensão. São conceituados como ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência fluviomarinha, típica de solos liminosos de regiões estuarinas e com dispersão contínua ao longo da Costa Brasileira, entre os Estados do Amapá e de Snta Catarina (art. 3, XIII, lei n. 12.561/2012). É de ser acrescentada a opinião da ciência, que aponta os manguezais como berçário da vida nas zonas litorâneas: (...) além de sua contribuição para a produtividade pesqueira, trazem diversos outros benefícios ao homem, por exemplo proteção da costa contra erosão, retenção de sedimentos e estabilização das margens, absorção de nutrientes. A APP referente aos manguezais é passível de exploração dos seus produtos, sendo notório que muitas pessoas sobrevivem da coleta de caranguejos encontrados nesses ecossistemas, sem que haja dano ambiental. Para a supressão da vegetação nativa existente no manguezal é preciso comprovação prévia, através de estudo de impacto ambiental - EIA, de que sua função ecológica esteja comprometida (art. 8º, §2º, lei n.

12.561/2012)." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 878).

Atente-se também para o art. 5º, I, Resolução CONAMA 10/1993:

"Art. 5. As definições adotadas para as formações vegetais de que trata o artigo 4, para efeito desta Resolução, são as seguintes:

*I - Manguezal - vegetação com influência flúvio-marinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os Estados do Amapá e Santa Catarina. Nesse ambiente halófito, desenvolve-se uma flora especializada, ora dominada por gramíneas (*Spartina*) e amarilidáceas (*Crinum*), que lhe conferem uma fisionomia herbácea, ora dominada por espécies arbóreas dos gêneros *Rhizophora*, *Laguncularia* e *Avicennia*. De acordo com a dominância de cada gênero, o manguezal pode ser classificado em mangue vermelho (*Rhizophora*), mangue branco (*Laguncularia*) e mangue siriúba (*Avicennia*), os dois primeiros colonizando os locais mais baixos e o terceiro os locais mais altos e mais afastados da influência das marés. Quando o mangue penetra em locais arenosos denomina-se mangue seco."*

O tema também foi versado pela Resolução CONAMA 261/1999, dispondo que "as áreas de transição entre a restinga e o manguezal, bem como entre este e a floresta ombrófila densa, serão consideradas como manguezal, para fins de licenciamento de atividades localizadas no Domínio Mata Atlântica." A Resolução n. 303/2002, CONAMA, considerou a área do mangue como APP.

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: (...) IX - manguezal: ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência flúvio-marinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os estados do Amapá e Santa Catarina.

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada: (...) X - em manguezal, em toda a sua extensão.

Aludidos conceitos foram acolhidos pelo Código Florestal em vigor - lei . 12.651, de 25 de maio de 2012 -, art. 4º, VII c/ art. 3º, XIII. Atente-se ainda para o seu art. 7º, §2º: "A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do

manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda." Já no que toca à zona costeira, a lei impões, no seu art. 11-A, §1º, II, a salvaguarda da absoluta integridade dos manguezais arbustivos e dos processos ecológicos essenciais que lhe são associados, bem como sua produtividade biológica e condição de berçário de recursos de pesca.

Trata-se, pois, de área especialmente tutelada, impondo-se extremo zelo na sua ocupação e utilização, como bem destacado pelo insigne Min. Herman Benjamin, ao apreciar o REsp n. 650.728/SC, de cujo voto extraio o seguinte:

"(...) Não obstante sua relevante posição de ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais lato sensu (= manguezais stricto sensu e marismas) foram, por equívoco, menosprezados, popular e juridicamente. Em decorrência disso, por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que neles enxergava o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden. Daí serem considerados terra improdutiva e de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente socialmente desprezível, tanto que – como terrenos baldios – ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, sinônimo de pobreza, sujeira e párias da sociedade (zonas de prostituição e atividades ilícitas).

Acabar com os manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada simultaneamente no sentimento do povo e em leis sanitárias editadas nos vários níveis de governo. Sob o domínio desse estado de espírito, o adversário do manguezal virava benfeitor-modernizador, era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário. Se estava a serviço da urbanização civilizadora, do saneamento purificador do corpo e do espírito, e da restauração da paisagem, ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor de causas nobres.

Resultado da evolução do conhecimento científico e de mudanças na postura ética do ser humano frente à Natureza, atualmente se reconhecem nos manguezais várias funções: a) ecológicas, como berçário do mar, peça central nos processos reprodutivos de um grande número de espécies, filtro biológico que retém nutrientes, sedimentos e até poluentes, zona de amortecimento contra tempestades e barreira contra a erosão da costa; b) econômicas (fonte de alimento e de atividades tradicionais, como a pesca artesanal); e c) sociais (ambiente vital para populações tradicionais, cuja sobrevivência depende da exploração dos

crustáceos, moluscos e peixes lá existentes). A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco sanitário e de condição indesejável ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes natureza jurídica de Área de Preservação Permanente.

Nesses termos, é dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto-prazo, drená-los ou aterrâ-los para especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronto e energicamente coibido e sancionado pela Administração e pelo Judiciário." (RESP 200302217860, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2009 RSTJ VOL.:00238 PG:00183 ..DTPB:.)

Em sentido semelhante, reporto-me ao seguinte
julgado:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DE OBRAS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). MANGUEZAL. MATA ATLÂNTICA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO/ANUÊNCIA DO IBAMA. PRECEDENTES STJ E TRF4. AUSÊNCIA DA AUTORIZAÇÃO DA UNIÃO. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. - O local em que se pretende a construção das residências constitui Área de Preservação Permanente, na forma do art. 3º, IX e X da Resolução nº 303/02 do CONAMA. - Os manguezais e a vegetação de restinga, conforme declara o art. 2º da Lei 11.428/06, bem como o art. 3º do Decreto nº 750/93, são parte do Bioma da Mata Atlântica, o qual, segundo o art. 225, § 4º, da CRFB/88, constitui patrimônio nacional. - Em se tratando de Mata Atlântica, há a necessidade das devidas autorizações, também, por parte do IBAMA. Precedentes STJ e TRF4 (RESP 200602751571, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/10/2008 e 21230 SC 2002.04.01.021230-6, Relator: AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, Data de Julgamento: 17/07/2002, TURMA ESPECIAL, Data de Publicação: DJ 06/11/2002 PÁGINA: 725). Não obstante, o art. 1º do Decreto 750/93, vigente à época, fixa a competência do IBAMA para proceder às devidas permissões. - Há necessidade, também, de autorização por parte da União (Ministério da Fazenda), na forma do art. 6º do Decreto-Lei 2.398/87. Fatos esses, configuram a presença de fumus boni iuris, ante a insuficiência de autorizações dos proprietários dos imóveis em construção. - O periculum in mora torna-se evidente ao se observar a irreversibilidade dos danos que a continuidade das obras pode causar ao meio-ambiente da

região. - Ademais, a paralisação em referência harmoniza-se com o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio como resultado da Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras "- Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental" (AGRAVO 00349191120044010000, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2012 PAGINA:268.)

Deve-se ressaltar, ainda, que o plano de gerenciamento costeiro, instituído pela lei 7.661/1988, exige a realização de estudo de impacto ambiental relacionado ao parcelamento e remembramento do solo, instalação, construção e funcionamento de atividades na zona costeira.

A lei 6.938/1981, ao dispor sobre a política nacional do meio ambiente, objetivou a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, 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;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

2.10. CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS:

Vivemos o tempo da superação do modelo de Estado meramente Legislativo em prol de um efetivo Estado Constitucional, conforme conhecida expressão de Peter Häberle.

Durante muitos anos, a teoria do Estado gravitou em torno do estudo das competências e dos órgãos administrativos. Atualmente, contudo, o eixo tem sido deslocado em direção à busca de efetividade dos direitos fundamentais. E isso é incompatível com a ideia de *legibus solutus*, própria ao Estado oitocentista.

Como explica Binembojm, "A palavra discricionariedade tem sua origem no antigo Estado europeu dos séculos XVI a XVIII, quando expressava a soberania decisória do monarca absoluto (voluntas regis suprema lex). Naquela época, do chamado Estado de polícia, em que o governo confundia-se integralmente com a Administração Pública, a sinonímia entre discricionariedade e arbitrariedade era total. Com efeito, se a vontade do soberano era a lei suprema, não fazia sentido cogitar de qualquer limite externo a ela. Por atavismo histórico, ainda nos dias de hoje encontra-se o adjetivo 'discricionário' empregado como sinônimo de arbitrário ou caprichoso, ou para significar uma decisão de cunho puramente subjetivo ou político, liberta de parâmetros jurídicos de controle." (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. RJ: Renovar, 2008, p. 195-196).

Posteriormente, essa noção de discricionariedade - até então compreendida como sinônimo de arbítrio - evoluiu em prol do reconhecimento da existência de distintas opções deliberativas, observados os limites estipulados pela própria lei. Em muitos casos, a lei imporia a finalidade, mas não estipularia os meios a serem escolhidos, pelos administradores, para a sua obtenção.

Por fim, sob o Estado Constitucional, reconhece-se que o administrador público não pode decidir de qualquer forma, ao seu alvedrio. "Em consequência, como assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a discricionariedade deixa de ser compreendida como um campo externo ao direito

- verdadeiro atavismo monárquico - passando a ser vista como um poder jurídico. É dizer: um espaço decisório peculiar à Administração, não de escolhas puramente subjetivas, mas definida pela prioridade das autoridades administrativas na fundamentação e legitimação dos atos e políticas públicas adotados, dentro de parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição, pelas leis ou por atos normativos editados pelas próprias entidades da Administração." (BINENBOJM, Gustavo. **Obra citada.** p. 199-200).

Ora, há muito tempo é sabido que o Poder Judiciário pode promover o controle de atos administrativos discricionários, quando menos para aferir eventual desvio de finalidade. O grande debate diz respeito, isso sim, à intensidade e aos critérios envolvidos no aludido controle judicial.

Bandeira de Mello explica que "A despeito da discricção presumida na regra de direito, se o administrador houver praticado ato discrepante do único cabível, ou se tiver algum fim seguramente impróprio ante o confronto com a finalidade da norma, o Judiciário deverá prestar a adequada revisão jurisdicional, porquanto, em rigor, a Administração terá desbordado da esfera discricionária."(BANDEIRA DE MELLO, Celso A. **Discricionariade e controle jurisdicional.** São Paulo: Malheiros, 2001, p. 36). Semelhante foi a conclusão de Denis J. Galligan, em obra dedicada ao tema (**La discrezionalità amministrativa.** Milão: Giuffrè Editore. 1999).

Concordo, pois, com Binenbojm quando enfatiza que "A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional. Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial dos seus atos." (BINENBOJM, Gustavo. **Obra cit.** p. 208).

Dada a atribuição de efetividade aos princípios constitucionais da boa gestão pública (art. 37, CF), não há como imaginar que o Poder Executivo possa deliberar de qualquer modo, sem justificar suas escolhas e sem ter que prestar contas à população. "O mérito - núcleo do ato -, antes intocável, passa a sofrer a incidência direta dos princípios constitucionais. Deste modo, ao invés de uma dicotomia tradicional (ato vinculado v. ato discricionário), já superada, passa-se a uma classificação em graus de vinculação à

*juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa." (BINENBOJM, Gustavo. **Obra cit.** p. 209).*

Convém atentar para a precisa síntese de Binenbojm:

"É interessante registrar que a aplicação da teoria do desvio de poder para o controle da finalidade dos atos administrativos discricionários não importa controle do mérito propriamente dito, mas como que um estreitamento do seu âmbito. Ou seja: não se trata de controlar o núcleo da apreciação ou da escolha, mas de diminuir mo espaço em que o administrador faz escolhas de acordo com a própria conveniência e oportunidade.

*O mesmo pode ser afirmado com relação às outras formas, ditas, de controle do mérito do ato administrativo, como o controle da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência. Neste sentido, por exemplo, não se controla o mérito do ato administrativo em descompasso com a proporcionalidade, mas apenas se reconhece que o conteúdo desproporcional do ato simplesmente não é mérito. Em outras palavras, não há conveniência e oportunidade possível fora dos limites estabelecidos pela proporcionalidade." (BINENBOJM, Gustavo. **Obra cit.** p. 210)*

Sei bem que, no mais das vezes, as questões alusivas à eficiência de determinadas soluções administrativas escapam do controle judicial, sob pena de se instituir um governo de juízes, inviabilizando-se a própria administração pública e comprometendo o sistema de pesos e contrapesos. Repiso esse detalhe: os juízos de mera conveniência e de mera oportunidade escapam, em regra, do controle jurisdicional, salvo quando se tratar de escolhas manifestamente desastrosas, desproporcionais, que comprometam a própria moralidade pública ou mesmo uma noção mínima de eficiência.

Colho a lição de Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober:

"Enquanto a Administração está orientada para a multiplicidade e tem responsabilidade metajurídica, a jurisprudência é de tipo monodisciplinar-jurídico (...). Por isso, o controle jurisdicional circunscreve-se apenas ao controle jurídico. Este controle não se confunde com a vigilância completa (Rundum-Beaufsichtigung) da Administração. Por isso, o controle jurisdicional termina onde deixam de existir padrões jurídicos de controle (...). Aqui a autonomia da Administração manifesta-se de forma particularmente clara. Em primeiro plano, está a auto-responsabilidade, que terá de ser respeitada pela jurisprudência, bem como a oportunidade, mas não a legalidade da actuação (...). A ideia nuclear é a de que o controle jurisdicional não conduz a uma subalternização da

Administração e os tribunais não devem substituir as apreciações (valorações) da Administração pelas suas próprias valorações.

Nesse contexto, devemos distinguir duas questões fundamentais. Por um lado, suscita-se a questão de saber se num Estado de direito que pratica a divisão de poderes haverá decisões 'livres do direito' para a Administração, no sentido de determinadas medidas estarem totalmente excluídas do controlo jurisdicional (os chamados actos de autoridade sem justiça). Esta questão suscitou-se quanto aos actos de governo e quanto aos actos de graça, mas que deve ser recusada na vigência da lei fundamental (...). Diferente é a questão de saber até que ponto o legislador exclui do controlo jurisdicional decisões administrativas por questões de celeridade e de eficiência administrativas, através da criação de normas de sanção e de preclusão (Heilungs- und Präklusionsvorschriften) (...)

*Por outro lado, trata-se do problema de saber se e em que medida a Administração goza, quanto às decisões a tomar, de margens de conformação que apenas limitem a intensidade do controlo jurisdicional (a chamada densidade do controlo). Sejam aqui lembradas apenas as margens de discricionariedade, cujo exercício está subordinado a determinados limites jurídicos." (WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. **Direito administrativo**. volume I. Tradução do alemão por António F. de Souza. Calouste Gulbenkian, 2006, p. 247-248)*

Em muitos casos, todavia, deve-se ter em conta a teoria dos motivos determinantes, bem explicitada por Hely Lopes Meireles:

*"A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e sujeitam-se ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido." (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14ª Edição, Editora RT, p. 175)*

Compartilho, pois, da lição de José dos Santos Carvalho Filho quando argumenta: *"A teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa*

situação provoca a invalidação do ato." (CARVALHO F, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. RJ: Lumen Juris, 2011, p. 109).

Afinal de contas, conquanto o Poder Judiciário não possa invadir a esfera decisória que é própria do Poder Executivo - o que não se discute -, também é fato que se deve "fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição do seu exercício abusivo." (FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. RJ: Forense, 2005, p. 191).

Conjugando-se todos esses elementos, vê-se que o Direito Administrativo contemporâneo não mais acolhe a premissa de que o mérito dos atos administrativos seria sempre insuscetível de controle judicial. Isso não ocorre em um Estado Constitucional, dado que administrar é exercer função (é atuar em nome próprio, mas no interesse alheio). Também é possível o controle de decisões fundadas em fontes normativas que veiculam conceitos porosos, imprecisos, indeterminados (a respeito desse tema, leia-se CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y lenguaje**. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011).

Isso significa que, diante da efetividade dos princípios constitucionais, o administrador público não pode decidir ao seu líbido, já que - mesmo em tais casos - há zonas de certeza positiva e negativas, suscetíveis de aferição judicial:

(...) 1. De acordo com a doutrina mais autorizada, os conceitos jurídicos indeterminados, como, no caso, procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, sujeitam-se a controle judicial de sua configuração concreta.
2. Não é omissão de aplicação do disposto no art. 37, I, da Constituição e no art. 8o., I, do Dec.-Lei n. 2.320/87 a afirmação de que os fatos alegados - acontecidos há mais de dez anos e em razão dos quais, processado, o apelado restou absolvido - não justificam exclusão do Curso de Agente de Polícia Federal. (EDAC 964030319994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/11/2002 PAGINA:207.)

No que toca à fiscalização dos atos discricionários, menciono os precedentes abaixo, colhidos junto ao STF e STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE CANDIDADOS APROVADOS

EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 654170, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. 3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos. 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido. (RMS 24699, EROS GRAU, STF.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MILITAR - SARGENTO DO QUADRO COMPLEMENTAR DA AERONÁUTICA - INGRESSO E PROMOÇÃO NO QUADRO REGULAR DO CORPO DE PESSOAL GRADUADO - ESTÁGIO PROBATÓRIO NÃO CONVOCADO - CONDIÇÃO "SINE QUA

NON" - APLICAÇÃO DO ART. 49 DO DECRETO Nº 68.951/71 - RECURSO ESPECIAL - LIMITAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE - MORALIDADE PÚBLICA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A discricionariiedade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento. 2. As razões para a não convocação de estágio probatório, que é condição indispensável ao acesso dos terceiros sargentos do quadro complementar da Aeronáutica ao quadro regular, devem ser aptas a demonstrar o interesse público. 3. Decisões desse quilate não podem ser imotivadas. Mesmo o ato decorrente do exercício do poder discricionário do administrador deve ser fundamentado, sob pena de invalidade. 4. A diferença entre atos oriundos do poder vinculado e do poder discricionário está na possibilidade de escolha, inobstante, ambos tenham de ser fundamentados. O que é discricionário é o poder do administrador. O ato administrativo é sempre vinculado, sob pena de invalidade. 5. Recurso conhecido e provido. ..EMEN: (RESP 199500599678, ANSELMO SANTIAGO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/06/1997 PG:25574 RSTJ VOL.:00097 PG:00404 ..DTPB:.)

Concluo, pois, ser plenamente cabível o controle judicial dos atos administrativos, mesmo quando discricionários. Deve-se atuar com circunspeção, todavia, a fim de que o Poder Judiciário não se substitua ao Poder Executivo, no juízo de conveniência e oportunidade de determinadas políticas públicas, salvo quando manifestamente ineficientes, inadequadas ou abusivas.

2.11. CONTROLE DA PROPORCIONALIDADE:

Ademais, como notório, a atuação estatal deve respeitar ao postulado da proporcionalidade, questão verbalizada expressamente pelo art. 18 da Constituição de Portugal de 1976 e que remanesce implícita, na nossa (art. 5º, LIV e LV, CF - enquanto projeção material da cláusula do devido processo).

Art. 18 - Constituição de Portugal

1. *Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.*

2. *A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*

3. *As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo*

essencial dos preceitos constitucionais.

Pulido: Reporto-me, tanto por isso, à lição de Bernal

"1. Segundo o subprincípio da idoneidade, toda intervenção nos direitos fundamentais deve ser adequada para contribuir para a obtenção de um fim constitucionalmente legítimo.

2. Conforme o subprincípio de necessidade, toda medida de intervenção nos direitos fundamentais deve se a mais benigna com o direito no qual se interveio, dentre todas aquelas que revistam da mesma idoneidade para contribuir para alcançar o fim proposto.

*3. No fim, conforme o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a importância dos objetivos perseguidos por toda intervenção nos direitos fundamentais deve guardar uma adequada relação com o significado do direito intervindo. Em outros termos, as vantagens que se obtém mediante a intervenção no direito devem compensar os sacrifícios que esta implica para seus titulares e para a sociedade em geral." (PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador.** 3. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 42)*

Ou seja, as opções estatais não podem ser promovidas com excesso, eis que deve se conter ao mínimo indispensável para a salvaguarda dos interesses públicos que o justificam. Deve-se atentar para o conhecido postulado *odiosa sunt restringenda* (*Übermaßverbot*). A respeito do tema, menciono também a obra de Suzana de Toledo Barros. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das Leis restritivas de direitos fundamentais.** Brasília jurídica, 2ª ed., p. 69/82.

Moreira: Transcrevo a análise de Canotilho e Vital

"O terceiro pressuposto material para a restrição legítima de direitos, liberdades e garantias consiste naquilo que genericamente se designa por princípio da proporcionalidade. Foi a LC 01/82 que deu expressa guarida constitucional a tal princípio (art. 18-2, 2ª parte), embora já antes, não obstante a ausência de texto expresso, ele fosse considerado um princípio material inerente ao regime dos direitos, liberdades e garantias.

O princípio da proporcionalidade (também chamado de princípio da proibição de excesso) desdobra-se em três subprincípios: (a) princípio da adequação (também designado como princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b)

princípio da exigibilidade (também chamado de princípio de necessidade, ou da indispensabilidade), u seja, as medidas restritivas previstas na Lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela Lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; (c) princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.

*Em qualquer caso, há um limite absoluto para a restrição de direitos, liberdades e garantias, que consiste no respeito ao conteúdo essencial dos respectivos preceitos."(CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. Volume 1: arts. 1º a 107. 1ª ed. brasileira. 4ª edição portuguesa. ST: RT, Coimbra: Coimbra Editora, p. 394-395).*

Vale dizer: a restrição a direitos fundamentais deve ser graduada pelo critério da indispensabilidade. Somente pode ocorrer quando (e no limite em que) for indispensável. Do contrário, o chamado 'núcleo essencial' dos direitos fundamentais (*Wesengehalt*) restaria atingido, como reconhecem expressamente o art. 18 da Constituição de Portugal/1976 e implicitamente a nossa Lei Maior.

2.12. AUTOEXECUTORIEDADE ADMINISTRATIVA:

Note-se, ademais, que administrar é aplicar a lei de ofício, como dizia o jurista Cirne Lima. Assim, por óbvio, o Poder Executivo não carece de prévia franquia estatal para gerir a coisa pública, exceção feita aos casos pontuais em que a jurisdição de primeira palavra é imposta pela Constituição (por exemplo, prévia franquia judicial para a interceptação telefônica e telemática, prévia autorização judicial para a realização de busca e apreensão domiciliar, com as ressalvas promovidas no art. 5, XI, CF etc).

Ora, sabe-se que "A *presunção de veracidade inverte o ônus da prova; é errado afirmar que a presunção de legitimidade produz esse feito, uma vez que, quando se trata de confronto entre o ato e a lei, não há matéria de fato a ser produzida; nesse caso, o efeito é apenas o anterior, ou seja, o juiz só apreciará a nulidade se arguida pela parte.*" (PIETRO, Maria S. **Direito administrativo**. 18. ed. SP: Atlas, 2005, p. 192).

Com efeito, em regra, os atestados, certidões e afirmações de servidores públicos possuem, em seu favor, a presunção de autenticidade do que é declarado. Do contrário, a atividade administrativa se tornaria praticamente inviável (devendo-se juntar, a cada certidão, um vídeo, uma fotografia acompanhada de duas testemunhas etc.). Deve-se atentar para as importantes ressalvas promovidas por Lúcia Vale Figueiredo, no que toca à transposição desses vetores para o âmbito do processo administrativo sancionador:

"Se os atos administrativos desde logo são imperativos e podem ser exigíveis (i.e., tornam-se obrigatórios e executáveis), há de militar em seu favor a presunção iuris tantum de legalidade.

Todavia, como bem assinala Celso Antônio, a presunção se inverte quando os atos forem contestados em juízo ou, diríamos nós, também fora dele, quando contestados administrativamente. Caberá à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado.

Determinada, p.ex., a demolição de imóvel por ameaça à incolumidade pública, se houver contestação em juízo, deverá a administração provar (por meio de estudos técnicos ou pareceres, de profissionais competentes) que o imóvel ameaçava ruir e que desse fato resultava a periclitção da incolumidade pública.

De outra parte, se a regra de que a prova é de quem alega não fosse invertida, teríamos, muitas vezes, a determinação feita ao administrado de prova impossível, por exemplo, da inocorrência da situação de fato. A prerrogativa de tal importância - presunção de legalidade - deve necessariamente corresponder, se houver confronto, a inversão do onus probandi. Isso, é claro, em princípio.

Trazemos agora a contexto a aplicação de sanções. Muita vez torna-se difícil - ou quase impossível - provar que o sancionado não incorreu nos pressupostos da sanção (a prova seria negativa). Caberá, destarte, à Administração provar cabalmente os fatos que a teriam conduzido à sanção, até mesmo porque, em face da atuação sancionatória, vige, em sua plenitude, o inciso LIV, art. 5º do texto constitucional.

*Na verdade, quando os atos emanados forem decorrentes de infrações administrativas ou disciplinares não há como não se exigir da Administração a prova contundente da existência dos pressupostos fáticos para o ato emanado. Para isso, a motivação do ato é de capital importância." (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. SP: Malheiros, 2001, p. 171-172)*

Reporto-me também à seguinte lição de Justen

Filho:

"A autoexecutoriedade indica a possibilidade de a Administração Pública obter a satisfação de um direito ou de dirimir um litígio de que participa sem a intervenção imediata do Poder Judiciário, produzindo atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado. A auto-executoriedade pode conduzir obviamente ao impedimento da prática de certos atos pelos particulares. (...)

*Não há vedação radical ao uso da força pela Administração Pública, na medida em que tal seja a solução adequada para a realização do Direito. Mas o uso da força deverá refletir um devido processo legal, sendo acompanhado da observância de todas as formalidades comprobatórias necessárias e das garantias inerentes ao processo. Mais ainda, não se admite o uso da força mediante mera invocação de fórmulas genéricas determinadas, tais como interesse público, bem comum, segurança, etc. Deve-se identificar, de modo concreto, o bem jurídico tutelado e expor o motivo pelo qual se reputa que a força deva ser utilizada. É evidente que existem situações concretas emergenciais em que o cumprimento destas formalidades é impossível." (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraivap. 207)*

Enfim, desde que realmente se trate de uma imposição/atuação abusiva, excessiva --- ou manifestamente ineficiente e inadequada ---, o Poder Judiciário deve reconhecer a sua invalidade, com o fim de assegurar os direitos fundamentais.

2.13. DEVER DE MOTIVAÇÃO:

Ora, como sabido, a motivação das decisões vinculadas é um dever da Administração Pública, consectário direto do postulado da legalidade. *"A motivação é elemento essencial para o controle, sobretudo para o controle judicial. Não haverá possibilidade de aferir se o ato se conteve dentro da competência administrativa, dentro da razoabilidade, que deve nortear toda competência, caso não sejam explicitadas as razões condutoras do provimento emanado."* (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 174).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da motivação *'implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.'* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito administrativo**. 19ª Ed, revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 100).

Destaco também que o art. 2º, caput, lei 9784/1999 dispõe expressamente que "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Por seu turno, o art. 38, §1º da mesma lei preconiza que os elementos probatórios colhidos no curso da instrução devem ser considerados na motivação do relatório e da decisão. A motivação também é invocada, por exemplo, nos arts. 45 e 49 da mesma lei. O seu art. 50, §1º dispõe que "*A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*"

Esse também é o conteúdo do julgado abaixo:

"(...) 3. O princípio da ampla defesa, que rege o processo administrativo, não se limita a assegurar o oferecimento de resposta e a produção de provas pelo administrado, impondo, ainda, que os argumentos do administrado sejam apreciados fundamentadamente, ainda que seja para rejeitá-los. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 4. Não se qualifica como apreciação das razões de defesa e dos elementos probatórios carreados menção genérica de que a defesa teria sido apresentada sem nenhum fato que pudesse amparar a conduta da concessionária. 5. A Administração não está impedida de apurar irregularidades eventualmente cometidas e adotar, respeitando o devido processo legal, as medidas legais cabíveis, incluindo a rescisão do contrato. 6. Apelação provida." (AC 200434000294352, JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/09/2008 PAGINA:684.)

Registre-se, todavia, que os tribunais têm reconhecido a validade da fundamentação *per relationem*, inclusive quanto a deliberações judiciais. Reporto-me aos julgados abaixo:

"A decisão administrativa do Corregedor-Geral de Justiça empregou a chamada motivação per relationem - isto é, valeu-se integralmente das razões lançadas no parecer da Juíza-Corregedora para não conhecer do recurso -, técnica essa que não é vedada, tampouco importa ausência de fundamentação desde que o decisum se reporte a manifestações ou peças processuais que contenham os motivos, de fato e de direito, a amparar a conclusão judicial esposada, como na espécie." (ROMS 200601698350, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 ..DTPB:. omiti o restante da ementa)

2.14. ATIVIDADE NORMATIVA DO PODER EXECUTIVO:

Atualmente, tem havido uma profusão de normas veiculadas em portarias, circulares e quejandos. Isso se explica pela necessidade de freqüentes adaptações da estrutura estatal às perturbações conjunturais. Exige-se um quadro flexível o suficiente, que permita adequações de rota, frente a eventuais crises internacionais, por exemplo.

Não raras vezes, isso suscita debates a respeito da legitimidade de tais dispositivos; afinal de contas, como sabido, ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF). O poder emana do povo por meio dos seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único, CF) e a Administração Pública apenas pode fazer aquilo que lhe tenha sido expressa e detalhadamente franqueado em lei.

Paulo Affonso Leme Machado sustenta, por exemplo, não haver grandes embaraços a que a Administração Pública regulamente, por meio do Poder Executivo, quais seriam as condutas rotuladas como infração administrativa:

*"Infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (art. 70, caput). As regras jurídicas deve estar expressas em algum texto, devidamente publicado. O autor de infração ambiental deverá apontar a regra jurídica violada. 'Ao contrário do Direito Penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja, no Direito Administrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono do cargo' - ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. SP: Malheiros, 2013, p. 372)*

Essa observação deve ser examinada com temperamentos, eis que o postulado da legalidade autorizativa, previsto no art. 37 da Lei Fundamental/88, também vigora nesse âmbito, reiterar-se. A Administração Pública pode fazer o que está autorizada em lei. Paulo de Bessa Antunes argumenta, em sentido contrário, que *"existe uma clara natureza bifronte no que diz respeito às infrações administrativas de índole ambiental: (i) expressão previsão legal e (ii) remissão às normas administrativas, em fórmula geral, como é o caso do art. 70 da lei 9605/1998. A matéria será tratada mais adiante, especialmente no que diz respeito ao duplo sistema, o qual, em meu modo de ver,*

carece de sustentação constitucional." (ANTUNES, Paulo. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 268).

Ainda segundo aquele autor, "As normas que estabelecem os ilícitos administrativos praticados contra o meio ambiente são, a toda evidência, normas restritivas da ação privada, haja vista que definem condutas puníveis, cerceando a liberdade de terceiros. Não se discute da necessidade de estabelecer limites à atividade particular com vistas a garantir a salubridade ambiental. O ponto de discussão está no método utilizado para a definição das restrições. O decreto n. 6514/2008, a partir de uma suposta autorização genérica contida no art. 70 e ss. da lei 9605/1998 simplesmente repetiu, em grande parte, os tipos penais existentes na lei e atribuiu-lhes a condição de tipos administrativos." (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Obra citada**, p. 272).

Ainda que tais obras versem sobre a temática ambiental, a lógica é em tudo aplicável no âmbito da intervenção econômica como um todo. Vê-se que o tema envolve alguma polêmica. Convém atentar também para a lição de Eduardo Salomão Neto e de Marçal Justen Filho a respeito desse tema:

"Qualquer disposição que autorizasse o exercício de competência regulamentar pelo CMN ou pelo BC, principalmente se tal exercício envolvesse a atribuição de direitos e obrigações a particulares, implicaria portanto delegação vedada de competência constitucional para legislar.

Devemos, no entanto, reagir a esse entendimento, como faz Eros Roberto Grau, argumentando, em resumo, que a função legislativa do Estado deve ser separada de sua função normativa. Norma jurídica seria, para ele, o preceito abstrato, genérico e inovador - tendente a regulamentar o comportamento social de sujeitos associados - que se integra no ordenamento jurídico.

A função normativa está distribuída pelo Estado como um todo, sendo necessário apenas que a Lei, em obediência ao preceito contido no art. 5º, II, da Constituição Federal, dê a autorização necessária para que essa função se exerça. Sendo a função normativa uma das funções originárias do poder Executivo, a autorização legislativa para exercê-la não implicaria delegação, mas mera condição para esse exercício.

De fato, embora o sentido do artigo 5º, II, da Constituição Federal não seja que todas e quaisquer obrigações devam estar em normas legais, implica esse dispositivo, todavia, que toda e qualquer obrigação tenha um fundamento legal. Em outras palavras: para que seja válida, toda e qualquer obrigação deve poder encontrar numa norma legal (e não regulamentar) o seu fundamento de validade. Assim nos parece deva ser entendida a expressão em virtude de lei

contida no dispositivo constitucional em questão." (SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. Atlas, p. 104-105)

"Em síntese, o exercício da competência legislativa pode traduzir-se em duas modalidades de disciplina normativa, relativamente à margem de autonomia reconhecida à autoridade pública encarregada da atividade de aplicação da norma. A Lei poderá optar por disciplinar completa e exaustiva, em que todos os pressupostos de incidência e todos os ângulos do comando normativo estão previamente determinados, de modo abstrato, através de lei. Quando assim se formaliza a disciplina legislativa, alude-se à configuração de uma competência vinculada do aplicador à lei.

*Mas também se admite que a Lei adote disciplina que deixa margem para maior autonomia do seu aplicador. Nesses casos, um ou mais dos pressupostos de incidência da norma ou uma ou mais das determinações mandamentais não estão disciplinadas de modo exaustivo através da Lei. Atribui-se ao aplicador a competência para identificar os pressupostos ou determinar os comandos normativos para o caso concreto. Nesse caso, surge para o aplicador da Lei uma competência discricionária. A delegação normativa secundária, a que ora se refere, identifica-se com a atribuição de competência discricionária." (JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, p. 513)*

Transcrevo, ademais, a conclusão da obra de Fabrício Motta, conquanto o excerto seja extenso:

"a) Existem bases para o reconhecimento da função normativa da Administração Pública no ordenamento jurídico brasileiro?"

O ordenamento jurídico brasileiro admite o exercício de função normativa pelos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública. Deve-se lembrar que a função normativa pode ser compreendida como gênero que abrange as espécies função legislativa e função normativa em sentido estrito.

Nesse sentido, o ordenamento contempla a possibilidade de edição de normas distintas da lei editada pelo Poder Legislativo. Essa possibilidade não afronta o princípio constitucional da legalidade, desde que considerado na acepção ampliada, adequada ao estágio do Estado Constitucional. Na acepção proposta, o princípio deve ser encarado em sintonia com os demais princípios constitucionais, de forma a reconhecer-lhes normatividade. A consideração da legalidade em acepções restritas a transformaria em mero sinônimo de reserva legal, a qual é apenas uma das suas dimensões.

Desta maneira, a Administração encontra-se vinculada a todo o ordenamento, sobretudo à Constituição da República, em diferentes intensidades e formas. O fundamento imediato de qualquer ato ou ação da Administração nesse sentido pode se encontrar na própria Constituição, não só na lei.

Os atos normativos editados pela Administração Pública possuem generalidade e abstração em variadas intensidades, não sendo possível identificar à moda tudo ou nada. Da mesma maneira, a integração destes atos ao ordenamento e a extensão e aplicabilidade de seus efeitos são variáveis, muito embora seja sempre possível e necessário aferr a incorporação da fonte responsável pela sua edição.

b) Como a resposta foi afirmativa: b.1.) qual seu fundamento, sua relevância, suas possibilidades e seus limites?

O fundamento da função normativa da Administração não é unívoco. Com efeito, existem competências normativas previstas explicitamente pela Constituição: regulamento, decreto autônomo, competência derivada a autonomia, competência atribuída a órgãos despidos de autonomia, mas com função normativa, atos normativos derivados de segundo grau. Outras competências são previstas explicitamente pela lei, que incumbe a Administração de elaborar ato normativo secundário, subordinado à mesma lei, para tratar de determinado assunto. Nesta situação, esses atos deverão obedecer aos parâmetros legalmente estabelecidos. A obediência aos princípios constitucionais também é imperativa, inclusive na ausência de parâmetros legais claros.

Em outras situações, o ordenamento admite o exercício implícito da função normativa. A existência de competências implícitas é creditada, sobretudo, à força normativa da Constituição e à vinculação direta da Administração aos seus preceitos, acenando, inclusive, para a possibilidade de aplicação direta da mesma, sem intermediação legislativa, em algumas hipóteses.

Em determinadas situações específicas, é possível reconhecer com maior nitidez a irrupção da competência normativa implícita:

a) o princípio da segurança jurídica exige que seja previamente fixada, quando possível - e levada ao conhecimento do público - a acepção conferida pela Administração a um conceito de menor densidade, a priori indeterminado. Esta fixação deve ser feita por meio de atos normativos, que não somente terão a função informativa para o particular como, sobretudo, direcionarão e vincularão a atividade dos órgãos e agentes subordinados, evitando aplicações diferenciadas do ordenamento;

b) como a Administração pode estar obrigada a agir em razão de imposições extraídas diretamente dos princípios constitucionais, a edição de ato normativo pode ser

necessária para que o cidadão tenha, antecipadamente, ciência das posições da Administração e possa, com isso, programar suas condutas.

c) o procedimento, gênero que compreende a espécie processo, funciona como garantia constitucional, assegurando a regularidade e a racionalidade do poder estatal. É interessante, em particular, a função do procedimento de sistematizar as atuações administrativas, mediante o estabelecimento de diretrizes-padrão para a condução das atividades. Em diversos casos, pode ser necessária a edição de ato normativo para disciplinar o procedimento. Essa necessidade pode ou não ser observada em virtude do risco de normatização excessiva, que afrontaria os princípios da segurança jurídica e da eficiência administrativa. O exercício da função normativa será obrigatório, contudo, quando existir risco de afronta ao princípio constitucional de isonomia, e quando for necessário à eficácia de algum direito fundamental.

d) no exercício os poderes conferidos em razão de relações hierárquicas, existe a possibilidade jurídica de emanar comandos vinculados a todos os órgãos subordinados, específicos para uma situação concreta ou de aplicação generalizada e abstrata, mediante a expedição de atos normativos. A existência de relação hierárquica deve ser verificada em cada caso, mediante observação do ordenamento. A necessidade de organização, contudo, não se restringe às hipóteses em que existe relação de hierarquia. Em outras situações, é possível identificar a necessidade de organizar as atividades administrativas, mediante a edição de atos normativos, para que seja possível alcançar as finalidades estabelecidas pelo ordenamento.

*Os limites impostos aos atos normativos existem, sobretudo, em razão da organização escalonada do ordenamento. Com efeito, deve-se verificar em qual degrau hierárquico se posiciona o ato editado, para, então, observar quais atos lhe serão superiores. Na maioria das situações, com exceção das situações em que o ato fundar-se explicitamente na Constituição, será aplicada a preferência da lei. Em qualquer caso, por imposição do conteúdo material do princípio da legalidade, não se admite que o teor da norma afronte regras e princípios constitucionais." (MOTA, Fabrício. **Função normativa da Administração Pública**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 256-260)*

O Poder Executivo possui, destarte, certa atribuição normativa, como bem explicita Fabrício Mota. Não obstante, é igualmente certo que, segundo a Constituição, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF), de modo que aludidos decretos não podem ganhar foros inovadores (decretos autônomos), sob pena de deturpação do art. 37, CF.

Isso indica que, em princípio, as portarias, resoluções e circulares versando sobre audiências públicas na temática do Direito Ambiental não de ser respeitadas pelos empreendedores, salvo quando sejam ofensivas às diretrizes traçadas pelo art. 225, Constituição.

2.15. LIVRE INICIATIVA E CONTROLE ESTATAIS:

De outro tanto, como sabido, a História tem conhecido distintas formas de produção. As comunidades políticas há conviveram com o vergonhoso modo escravista, com o regime de vassalagem, com propostas socialistas e também com o regime capitalista, com todas as suas variáveis.

Grosso modo, há modelos que advogam uma economia planificada, em que um órgão central detém o controle absoluto do que é produzido e consumido, ditando a forma como devem ser distribuídos e redistribuídos. De certo modo, essa foi a ambição do regime da extinta URSS. A crítica é que esse modelo, por aniquilar o estímulo individual pelo incremento da própria riqueza (egoísmo individual, teorizado por Adm Smith na obra 'riqueza das nações', e também por Bernard Mandeville, na sua 'fábula das abelas'), acaba por asfixiar o crescimento econômico.

Já a concepção contrária, de conteúdo liberal, atribui a cada sujeito a decisão a respeito do que fazer com os seus próprios talentos e também com o seu patrimônio. Ao invés de se advogar uma propriedade coletiva do excedente econômico, esse ideário funda-se nas ideias de propriedade e contrato. De certo modo, a República Federativa do Brasil adotou um liberalismo mitigado. Reconheceu o direito de propriedade, mas também impôs limites ao seu exercício, tornando-o funcional (art. 5º, XXIII, CF).

A Lei Maior reconheceu que a República brasileira está assentada no reconhecimento do valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*, CF), mas também assegurou inúmeros mecanismos de intervenção estatal na economia, como cediço. Convém ter em conta a antiga lição de José Afonso da Silva, ainda bastante atual:

"Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode

significar mais do que 'liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidades de submeter-se às limitações postas pelo mesmo.' É legítima, enquanto exercida no interesse da Justiça Social. Será ilegítima, quando exercida com o objeto de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Cumpra, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens.

*Acontece que o desenvolvimento do poder econômico privado, fundado especialmente na concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada, na medida em que a concentração capitalista impede ou estorva a expansão de pequenas iniciativas econômicas." (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 726)*

Daí o igual relevo do art. 1.228, §1º, do atual Código Civil:

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.

§1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Reporto-me também aos seguintes julgados prolatados pelo STF:

"American Virginia Indústria e Comércio Importação Exportação Ltda. pretende obter efeito suspensivo para recurso extraordinário admitido na origem, no qual se opõe a interdição de estabelecimentos seus, decorrente do cancelamento do registro especial para industrialização de cigarros, por descumprimento de obrigações tributárias. (...) Cumpra sublinhar não apenas a legitimidade deste outro propósito normativo, como seu prestígio constitucional. A defesa da livre concorrência é imperativo de ordem constitucional (art. 170, IV) que deve harmonizar-se com o princípio da livre iniciativa (art. 170, caput). Lembro que

'livre iniciativa e livre concorrência, esta como base do chamado livre mercado, não coincidem necessariamente. Ou seja, livre concorrência nem sempre conduz à livre iniciativa e vice-versa (cf. Farina, Azevedo, Saes: *Competitividade: Mercado, Estado e Organizações*, São Paulo, 1997, cap. IV). Daí a necessária presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de disciplinar a competitividade enquanto fator relevante na formação de preços ...' Calixto Salomão Filho, referindo-se à doutrina do eminente Min. Eros Grau, adverte que 'livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta (...). O que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no caput do art. 170 da CF, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada.' A incomum circunstância de entidade que congrega diversas empresas idôneas (ETCO) associar-se, na causa, à Fazenda Nacional, para defender interesses que reconhece comuns a ambas e à própria sociedade, não é coisa de desprezar. Não se trata aqui de reduzir a defesa da liberdade de concorrência à defesa do concorrente, retrocedendo aos tempos da 'concepção privatística de concorrência', da qual é exemplo a 'famosa discussão sobre liberdade de restabelecimento travada por Rui Barbosa e Carvalho de Mendonça no caso da Cia. de Juta (Revista do STF (III), 2/187, 1914)', mas apenas de reconhecer que o fundamento para a coibição de práticas anticoncorrenciais reside na proteção a 'ambos os objetos da tutela: a lealdade e a existência de concorrência (...). Em primeiro lugar, é preciso garantir que a concorrência se desenvolva de forma leal, isto é, que sejam respeitadas as regras mínimas de comportamento entre os agentes econômicos. Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua 'esperteza negocial' - isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado.' Ademais, o caso é do que a doutrina chama de tributo extrafiscal proibitivo, ou simplesmente proibitivo, cujo alcance, a toda a evidência, não exclui objetivo simultâneo de inibir ou refrear a fabricação e o consumo de certo produto. A elevada alíquota do IPI caracteriza-o, no setor da indústria do tabaco, como tributo dessa categoria, com a nítida função de desestímulo por indução na economia. E isso não pode deixar de interferir na decisão estratégica de cada empresa de produzir ou não produzir cigarros. É que, determinada a produzi-lo, deve a indústria submeter-se, é óbvio, às exigências normativas oponíveis a todos os participantes do setor, entre as quais a regularidade fiscal constitui requisito necessário, menos à concessão do que à preservação do registro especial, sem o qual a produção de cigarros é vedada e ilícita." (AC 1.657-MC, voto do Rel. p/ o ac. Min. Cezar Peluso, julgamento em 27-6-2007, Plenário, DJ de 31-8-2007.)

"É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na

economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da 'iniciativa do Estado'; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes." (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, DJ de 2-6-2006.)

"A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo - não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública - que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) - não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade." (RE 205.193, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-2-1997, Primeira Turma, DJ de 6-6-1997.)

Percebe-se, tanto por isso, que - em que pese deva ser assegurada a liberdade de empresa -, cabe ao Estado fiscalizar o exercício de atividades de risco, sobremodo quando possam comprometer a saúde da população e os interesses de gerações presentes e futuras.

Sem dúvida que "A empresa é a célula essencial da economia de mercado e cumpre relevante função social, na medida em que, ao explorar a atividade prevista em seu objeto e ao perseguir seu objetivo - o lucro -, promove interações econômicas (produção ou circulação de bens ou serviços) com outros agentes do mercado, consumindo, vendendo, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do país, não porque esse seja seu objetivo final - de fato, não o é -, mas simplesmente em razão de um efeito colateral benéfico (que os economistas chamam de

*externalidade positiva) do exercício da sua atividade." (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei n. 11.101/2005. Coimbra: Almedina. 2016. p. 73).*

*Todavia, convém também ter em conta "Nem toda empresa merece ser preservada. Não existe, no direito brasileiro ou em qualquer outro dos que temos notícia, um princípio da preservação da empresa a todo custo. Na verdade, a LREF consagra, no sentido exatamente oposto, um princípio complementar ao da preservação da empresa que é o da retirada do mercado da empresa inviável. Ora, não é possível - nem razoável - exigir que se mantenha uma empresa a qualquer custo; quando os agentes econômicos que exploram a atividade não estão aptos a criar riqueza e podem prejudicar a oferta de crédito, a segurança e a confiabilidade do mercado, é sistematicamente lógico que eles sejam retirados do mercado, o mais rápido possível, para o bem da economia como um todo, sempre com a finalidade de se evitar a criação de maiores problemas." ((SCALZILLI. **Obra citada**. p. 77).*

2.16. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS:

José dos Santos Carvalho Filho explicita que as "*Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários determinadas obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social*". (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 730).

Ainda segundo José Carvalho Filho:

"É exemplo de obrigação positiva aos proprietários a que impõe a limpeza de terrenos ou a que impõe o parcelamento ou a edificação compulsória. Podem ser impostas também obrigações negativas: é o caso da obrigação de construir além de determinado número de pavimentos, limitação conhecida como gabarito de prédios. Limita-se ainda a propriedade por meio de obrigações permissivas, ou seja, aqueles em que o proprietário tem que tolerar a ação administrativa. Exemplos: permissão de vistoria em elevadores de edifícios e ingresso de agentes para fins de vigilância sanitária.

No caso de limitações administrativas, o Poder Público não pretende levar a cabo qualquer obra ou serviço público. Pretende, ao contrário, condicionar as propriedades à verdadeira função social que delas é exigida, ainda que em detrimento dos interesses individuais dos proprietários. Decorrem elas do ius imperii do Estado que, como bem

*observa Hely Lopes Meirelles, tem o domínio eminente e potencial sobre todos os bens de seu território, de forma que, mesmo sem extinguir o direito do particular, tem o poder de adequá-lo coercitivamente." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 731)*

Vê-se que essa categoria admite uma concepção ampla e também uma leitura restrita; quanto ao conceito amplo, qualquer restrição legislativa - por exemplo, a imposição de que o exercício do direito de propriedade cumpra sua função social (art. 1.228, CC) - poderia ser entendida como projeção do poder de polícia (i.e., como uma limitação imposta pela Administração Pública). Em sentido restrito, porém, as limitações administrativas possuem as seguintes características, segundo o juiz Luis Manuel Fonseca Pires:

*"Enfim, segundo toda a doutrina que declinamos podemos indicar, em geral, as seguintes características das limitações administrativas à liberdade e propriedade: a) trata-se de uma manifestação da função administrativa; b) fundamenta-se na supremacia geral; c) absolutamente subordinada à ordem jurídica; d) caracteriza-se pela prática de atos de império, o que significa dizer que decorrem da manifestação de um poder de autoridade; e) tratam da conformação de direitos e da manutenção da ordem jurídica; f) podem fundar-se numa competência discricionária ou vinculada, mas em qualquer caso se trata de um dever da Administração, e não simples faculdade; g) pela ótica da finalidade última que se quer alcançar caracteriza-s, para parcela significativa da doutrina, por ser um não-fazer, pois se deseja que o administrado não se comporte de forma a prejudicara si ou a terceiros; h) em alguns casos há a autoexecutoriedade." (PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 204-205)*

No dizer de Carvalho Filho, por seu turno, as limitações administrativas "*serão sempre gerais, porque, contrariamente ao que ocorre com a formas interventivas anteriores, as limitações não se destinam a imóveis específicos, mas a um grupamento de propriedade em que é dispensável a identificação. Há, pois, indeterminabilidade acerca do universo de destinatários e de propriedades atingidas pelas limitações.*" ". (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**, p. 732).

Há também quem dissocie limitação administrativa, de um lado, e restrição a direitos, de outro. A limitação administrativa trataria de atribuir os próprios contornos, próprios ao exercício do direito (p.ex., a obrigação de que o proprietário do imóvel reserve espaço do imóvel para a calçada). A restrição ao direito envolver uma limitação ao exercício de um direito, cujos contornos já tenham sido previamente delimitados pelo ordenamento.

Dado o caráter geral, no mais das vezes, ditas limitações administrativas não ensejarão o dever de reparação de danos, cumprindo atentar, também aqui, para a lição de Carvalho Filho:

"Sendo imposições de ordem geral, as limitações administrativas não rendem ensejo à indenização em favor dos proprietários. As normas genéricas, obviamente, não visam a uma determinada restrição nesta ou naquela propriedade, abrangem quantidade indeterminada de propriedades. Desse modo, podem contrariar interesses dos proprietários, mas nunca direitos subjetivos. Por outro lado, não á prejuízos individualizados, mas sacrifícios gerais a que se devem obrigar os membros da coletividade.

*É mister salientar, por fim, que inexistente causa jurídica para qualquer tipo de indenização a ser paga pelo Poder Público. Não incide, por conseguinte, a responsabilidade civil do Estado geradora do dever indenizatório, a não ser que, a pretexto de impor limitações gerais, o Estado cause prejuízo a determinados proprietários em virtude de conduta administrativa. Aí sim, haverá vício na conduta e ao Estado será imputada a devida responsabilidade, na forma do que dispõe o art. 37, §6º, Constituição." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 733).*

Semelhante é a análise do juiz Fonseca Pires:

*"Identificada a natureza jurídica das restrições administrativas - trata-se de espécie de sacrifício de direito - é preciso então traçar os limites dos danos indenizáveis. (...) Outra consequência lógica da natureza jurídica das restrições administrativas é que se o esvaziamento total ou parcial de um direito ocorre por uma autorização do ordenamento jurídico, como ocorre com as desapropriações, servidões e tombamentos, é preciso aplicar, por analogia, o mecanismo da expropriação de direitos, o que significa, em última análise, a exigência de prévia e justa indenização em dinheiro, nos termos do art. 5º, inc. XXIV, Constituição." (PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 323).*

Atente-se para os seguintes julgados, emanados do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. I - Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistiam à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao poder público. II. - R.E. não conhecido. (RE 140436, CARLOS VELLOSO, STF.)

"Reserva Florestal Serra do Mar: indenização. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que é devida indenização pela desapropriação de área pertencente à Reserva Florestal Serra do Mar, independentemente das limitações administrativas impostas para proteção ambiental dessa propriedade." (RE 471.110-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-11-2006, Primeira Turma, DJ de 7-12-2006)

O Superior Tribunal de Justiça tem enfatizado, em diapasão contrário, que limitações administrativas decorrentes de imposições gerais não seriam suscetíveis de indenização:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DECRETO ESTADUAL 10.251/77. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SOBRE O QUAL RECAI A DIVERGÊNCIA.

1. O acórdão de origem seguiu a jurisprudência consolidada nesta corte no sentido de que, para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do decreto estadual 10.251/77, que criou o parque estadual da serra do mar. 2. Não é possível conhecer do recurso especial no tocante à alegada divergência jurisprudencial. Isso porque mesmo nas hipóteses em que se alega divergência jurisprudencial no apelo excepcional, é necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai a divergência, sob pena de atração da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGA 201001551917, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/03/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DECRETO ESTADUAL 9.914/77. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DE ILHABELA. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. 1. O ato administrativo que criou o Parque Estadual de Ilhabela não impôs aos proprietários outras restrições que não aquelas decorrentes da legislação constitucional e infraconstitucional, sendo certo que essas limitações administrativas, de caráter geral, não constituem direito que ampare qualquer

indenização. 2. Cumpre ressaltar, outrossim, que o recorrido, ao adquirir o imóvel em foco, o fez com pleno e prévio conhecimento das restrições já existentes sobre o mesmo, advindas da legislação federal, fato que não se coaduna com a afirmação de aniquilamento da propriedade em virtude de apossamento que não ocorreu. 3. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200601772531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2010 ..DTPB:.)

Aquela Corte Superior tem promovido, todavia, a seguinte diferenciação:

"(...) 3. A limitação administrativa distingue-se da desapropriação; nesta há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante, com integral indenização; naquela há, apenas, restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização. Limitações administrativas são, p. ex., a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de desmatamento de área florestada atingir a maior parte da propriedade ou 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. (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2009. 35ª ed., págs. 645/646). 4. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta. (...) (AGRESP 201100196250, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2011 ..DTPB:, omiti parte da ementa)

"(...) 1. Esta Corte Superior entende que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes., 2. In casu, o Tribunal a quo fixou expressamente que foram os decretos municipais os atos que realmente esvaziaram o conteúdo econômico da propriedade. Portanto, comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes, cabe a indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente. 3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AGA 200901145954, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/09/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/1993. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO. PERDA DO

OBJETO. TAMANHO DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Hipótese em que o aresto recorrido afastou a prescrição quinquenal e determinou a realização de perícia para aferir se as restrições ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica trazidas pelo Decreto 750/1993 caracterizam desapropriação indireta ou mera limitação administrativa. 2. A matéria recursal restringe-se a interpretar os efeitos do Decreto 750/1993 e a consequente incidência da norma prescricional quinquenal, prevista no Decreto 20.910/1932, o que é cabível em Recurso Especial. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. PERDA DO OBJETO 3. Após o julgamento da Apelação, o Decreto 750/1993 foi expressamente revogado pelo art. 51 do Decreto 6.660/2008, que regulamenta a Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/2006). 4. Com a revogação do ato especificamente apontado pelos recorridos como ensejador da desapropriação indireta, configura-se a perda do objeto da ação a ensejar sua extinção sem resolução de mérito. DECRETO 750/93 - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA 5. O STJ pacificou o entendimento de que o Decreto 750/1993 estabeleceu mera limitação administrativa, e não desapropriação indireta, pois não exclui o domínio particular sobre a terra, mas apenas condiciona o exercício dos direitos inerentes à propriedade. PRECEDENTES DO STJ 6. Cito precedentes nesse sentido: EDcl nos EDcl no REsp 1099169/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11.6.2013; REsp 1.120.304/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.5.2013; REsp 752.232/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; AgRg no Ag 1.337.762/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.116.304/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.12.2011; REsp 1.275.680/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2011; AgRg no REsp 1.204.607/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17.5.2011; AgRg no REsp 404.791/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.4.2011; AgRg no REsp 934.932/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg nos EREsp 752.813/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 9.5.2011; AgRg no Ag 1.221.113/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17.2.2011; REsp 1.126.157/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2010; REsp 1.180.239/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.9.2010; REsp 1.172.862/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.3.2010; EREsp 922.786/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15.9.2009; REsp 1.171.557/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.2.2010. 7. Na origem, o presente caso foi julgado conjuntamente com sete outros, sendo idêntico ao dos Recursos Especiais 1.098.162/SC (Rel. Min. Eliana Calmon), e 1.098.163/SC e 1.099.428/SC (Rel. Min. Humberto Martins), em que, mesmo em se tratando de minifúndios, reconheceu-se que o Decreto 750/93 fixou limitação administrativa e que se aplicou a prescrição quinquenal. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA ÁREA CULTIVADA 8. Cabe observar que, no caso dos autos, o Decreto 750/1993 não diminuiu a área então cultivada pelos recorridos, até porque não há Mata Atlântica na lavoura. Apenas impediu nova supressão da cobertura florística, especificamente a vegetação primária ou nos estágios

avançado e médio de regeneração. O efeito possível do Decreto é restringir a ampliação do aproveitamento econômico do imóvel, mas não reduzir a exploração já existente. MINIFÚNDIOS 9. Caso os minifúndios sejam excluídos da jurisprudência relativa à limitação administrativa, o STJ estará afastando a aplicação da lei em relação à maioria absoluta dos imóveis rurais na região Sul do Brasil. Registre-se que só em Santa Catarina, segundo dados oficiais, existem 167.335 pequenas propriedades rurais. O que seria exceção à jurisprudência deste Tribunal tornar-se-ia a regra para o local, contribuindo-se para a desproteção dos 5% de Mata Atlântica que restam no País. CONCLUSÃO 10. Agravo Regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200802230436, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2013 RSTJ VOL.:00233 PG:00156 ..DTPB:.)

Junto ao eg. Tribunal Regional da 4ª Região, colho o que segue:

UNIÃO. IBAMA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. Jurisprudência vem se manifestando pela configuração de desapropriação indireta nas hipóteses de restrições ao uso da propriedade decorrentes da instituição de área de reserva ambiental, tendo em conta, principalmente, a limitação imposta na exploração do bem, vaziado em seu conteúdo econômico. A questão da indenizabilidade ou não das limitações administrativas transfere-se para o âmbito da jurisprudência, ora deferindo-a, ora afastando-a. Isso se dá, principalmente, pelo fato de que o conceito doutrinário não pode ser adotado de forma imutável. Para tanto, o julgador deve levar em consideração a extensão da restrição imposta ao direito de propriedade e as condições pessoais do proprietário. (AG 200704000025830, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 18/04/2007.)

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO OU ÁREA DE LOTEAMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DEFINIÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO E SOBRE A RESTRIÇÃO E DESAPOSSAMENTO. - Existente dúvida sobre as terras objeto da desapropriação, qual seja, se pertencem à área de preservação ou se serviram de loteamento implantado e aprovado por órgão público. - É necessário aferir se realmente a área é de preservação permanente. - A determinação de que a área é de preservação permanente não retira a propriedade dos autores e o dever de indenizar pelo seu desapossamento. A indenização certamente será diferenciada em face da restrição ao direito de propriedade, mas não será excluída. - A circunstância de haver restrições ao uso não afasta o direito à indenização, sendo certo que limitações administrativas não podem chegar ao ponto de aniquilar o direito de propriedade. - Resultou duvidoso, também, o fato do desapossamento. - Não há elementos suficientes neste autos a permitir um juízo definitivo sobre, em primeiro lugar, se a área realmente é de preservação e,

segundo, se houve restrição ou desapossamento da área. - Em consequência, a sentença é de ser anulada para que a prova seja complementada e esclarecida. (AC 200404010159969, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 08/06/2005 PÁGINA: 1404.)

Vê-se que a questão gravita em torno do alcance da limitação administrativa; caso ela tenha esvaziado a destinação econômica de determinado bem, afetando uma atividade mercantil, p.ex., a reparação será devida. Isso deve ser demonstrado, todavia, no processo pelo interessados, observadas as formas e ritos adequados para tanto.

2.17. ESTUDOS DE IMPACTOS AMBIENTAIS:

Curt e Terence Trennepohl enfatizam que "*O licenciamento ambiental tem caráter preventivo, para evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente. Segundo Toshio Mukai, ele busca o controle administrativo preventivo das atividades que possam causar danos ao meio ambiente deve ser efetuado por meio de autorizações, excetuando-se a anuência para construir, em que a concordância do Poder Público é representada pela licença e a utilização de bens de domínio público, como os recursos hídricos, em que o instrumento adequado é a concessão administrativa ou a permissão de uso.*" (TRENNEPHOL, Curt; TRENNEPHOL, Terence. **Licenciamento ambiental**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 34-35).

No Brasil, em boa hora, a própria Constituição obrigou a elaboração dos estudos de impacto ambiental, conforme se infere do art. 170, VI (emenda constitucional 42/2003) e também do art. 225:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

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.

Aludido instrumento tem sua origem, como notório, na Conferência de Estocolmo, de 1972, diploma internacional que versou sobre o planejamento racional da urbanização (art. 15) e também do uso dos recursos ambientais (art. 14) e controle de substâncias poluentes (art. 6).

Por outro lado, nos Estados Unidos da América o *National Environmental Policy Act/1969*, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1970, dispôs o que segue:

Sec. 102 [42 USC § 4332]. The Congress authorizes and directs that, to the fullest extent possible: (1) the policies, regulations, and public laws of the United States shall be interpreted and administered in accordance with the policies set forth in this Act, and (2) all agencies of the Federal Government shall (...)

(C) include in every recommendation or report on proposals for legislation and other major Federal actions significantly affecting the quality of the human environment, a detailed statement by the responsible official on --

(i) the environmental impact of the proposed action, (ii) any adverse environmental effects which cannot be avoided should the proposal be implemented, (iii) alternatives to the proposed action, (iv) the relationship between local short-term uses of man's environment and the maintenance and enhancement of long-term productivity, and (v) any irreversible and irretrievable commitments of resources which would be involved in the proposed action should it be implemented.

A avaliação de impacto ambiental - AIA também foi prevista, de outro tanto, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento - CNUMAD (Rio-1992) - art. 17. "A avaliação de impacto ambiental, como um instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades propostas que tenham probabilidade de causar um impacto adverso significativo no ambiente e sujeitas a uma decisão da autoridade nacional competente."

No direito interno, o estudo de impacto ambiental foi previsto no Decreto-lei 1.413, de 14 de agosto de 1975, cujo art. 1º preconizou o que segue:

Art. 1º As indústrias instaladas ou a se instalarem em território nacional são obrigadas a promover as medidas necessárias a prevenir ou corrigir os inconvenientes e

prejuízos da poluição e da contaminação do meio ambiente.

Parágrafo único. As medidas a que se refere este artigo serão definidas pelos órgãos federais competentes, no interesse do bem-estar, da saúde e da segurança das populações.

Esse texto normativo foi regulado pelo decreto 76.389, de 03 de outubro de 1975, responsável por veicular uma definição de poluição (art. 1º). Os arts. 2º e 4º versaram sobre uma primeira tentativa de se condicionar o licenciamento ao exame do potencial poluente do empreendimento. Seguiu-se, ao que releva, a lei 6.803, de 02 de junho de 1980, que estipulou regras para o zoneamento ambiental. O seu art. 10, §3º, dispôs:

Art. 10. Caberá aos Governos Estaduais, observado o disposto nesta Lei e em outras normas legais em vigor: (...) §3º Além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, a aprovação das zonas a que se refere o parágrafo anterior, será precedida de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada.

Por seu turno, a lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, elevou aludido EIA à condição de instrumento da política nacional do meio ambiente (art. 9º, III). De outro tanto, com a publicação da lei 7.804/1989, atribuiu-se ao CONAMA a competência para examinar os estudos e relatórios de impacto ambiental, quando em causa atividades ou obras que implicassem significativa degradação ambiental (art. 8º, II, lei 6.938/1981 c/ lei 7.804). Referido dispositivo sofreu pontual modificação na sua redação, com a publicação da lei 8028/1990.

Art. 8º Compete ao CONAMA: (...) 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 entidades 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.

No âmbito do CONAMA, foi expedida então a Resolução n. 01, de 23 de janeiro de 1986, versando sobre aludidos estudos de impacto ambiental. Merecem destaque os seguintes dispositivos:

Art. 1º Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais.

Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade ;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.

Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados).

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto Ambiental o órgão estadual competente; ou o IBAMA ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área.

Isso impõe, de partida, um debate complexo sobre a validade da atuação normativa das agências reguladoras. Afinal de contas, não raro, no âmbito dessa temática, as resoluções, portarias e quejandos, expedidas por órgãos administrativas, acabam por impor obrigações, não suficientemente detalhadas na legislação aprovada pelo Congresso Nacional, como já mencionado anteriormente.

Não raras vezes, isso suscita discussões a respeito da legitimidade de tais dispositivos. Afinal de contas, como sabido, ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF). O poder emana do povo por meio dos seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único, CF) e a Administração Pública apenas pode fazer aquilo que lhe tenha sido expressa e detalhadamente franqueado em lei.

De todo modo, abstraindo-se a questão quanto ao poder normativo de agências do Poder Executivo - tema equacionado tópicos acima - o fato é que, no Brasil, como

já destacado, o EIA-RIMA foi imposto pela própria Lei Maior/1988. Cuida-se de um conjunto de dados submetidos ao exame da Administração Pública, como *conditio sine qua non* para a apreciação de pedidos de licenciamento de atividades suscetíveis de ensejarem a degradação ambiental. No que toca às finalidades da avaliação de impacto ambiental, é bastante pertinente a análise lançada por Luis Enrique Sánchez:

"A questão 'para que serve a avaliação de impacto ambiental?' vem sendo debatida desde a sua origem. Esse debate tem sido ampliado à medida que floresce o campo de aplicação da AIA. Se, de seu início, a AIA voltava-se quase que exclusivamente a projetos de engenharia, seu campo hoje inclui planos, programas e políticas (a avaliação ambiental estratégica, que se consolidou a partir dos anos 1980), os impactos da produção, consumo e descarte de bens e serviços (a avaliação do ciclo de vida, que se consolidou a partir dos anos 1990) e a avaliação da contribuição líquida de um projeto, um plano, um programa ou uma política para a sustentabilidade (a avaliação de sustentabilidade, que passou a ser formulada de maneira sistemática na primeira década do século XXI).

A compreensão de objetivos e propósitos da AIA é essencial para apreender seus papéis e funções, e também para se apreciar seus limites. A AIA é apenas um instrumento de política pública ambiental, e, por isso, não é a solução para todas as deficiências de planejamento ou brechas legais que permitem, consentem e facilitam a continuidade da degradação ambiental.

Como lembrado por Wathern (1988a), o objeto da AIA não é o de forçar os tomadores de decisão a adotar a alternativa de menor dano ambiental. Se fosse assim, poucos projetos seriam implementados. O impacto ambiental é apenas uma das questões (p. 19). Ortolano e Shepherd (1995a, 1995b) enumeram alguns efeitos da AIA sobre os projetos, ou seja, os resultados reais da AIA e sua influência nas decisões: (i) retirada de projetos inviáveis; (ii) legitimação de projetos viáveis; (iii) seleção de melhores alternativas de localização; (iv) reformulação de planos e projetos; (v) redefinição de objetos e responsabilidades dos proponentes dos projetos. (...)

A função da AIA no processo decisório é mais conhecida. Trata-se de prevenir danos - e prevenção requer previsão, ou antecipação de provável situação futura (Milaré e Benjamin, 1993). A AIA pressupõe a racionalidade das decisões públicas, que deveriam sempre observar princípios jurídicos administrativos, como o da impessoalidade, o da moralidade pública e o da publicidade (Mukai, 1992). Ora, decisões governamentais sempre estiveram sujeitas a pressões e interesses privados e simples introdução de um novo requisito, o ambiental, não é suficiente para mudar práticas arraigadas.

As pessoas encarregadas de tomada de decisões, públicas ou privadas, decidem acerca daquilo que lhes é submetido. Os tomadores de decisão raramente também são criativos, inovadores ou empreendedores. Logo, a prevenção do dano

ambiental não pode começar pelo fim (a tomada de decisão), mas, é claro, pelo começo, ou seja, a formulação, a concepção e a criação de projetos e alternativas de solução para problemas.

*Assim, a função do processo do AIA seria a de incitar os proponentes a conceber projetos ambientalmente menos agressivos e não simplesmente julgar se os impactos de cada projeto são aceitáveis ou não (Sánchez, 1993a, p. 23). O que tradicionalmente fazem engenheiros e outros técnicos é reproduzir, para cada novo problema, maneiras de solucioná-los que atendem a certos critérios técnicos e econômicos, enquanto o que se pretende com a AIA é introduzir o conceito de viabilidade ambiental, e colocá-lo em pé de igualdade com os critérios tradicionais de análise de projeto. A AIA tem a capacidade de estruturar a busca de soluções que possam atender aos novos e mais exigentes critérios ambientais, o que, idealmente, resultaria em aprendizagem, e, conseqüentemente, em projetos que levassem em conta os aspectos ambientais desde a sua concepção." (SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos**. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013, p. 103-104)*

2.18. COMPOSIÇÃO DA EQUIPE TÉCNICA:

O tema relacionado à composição da equipe responsável pela elaboração do estudo de impacto ambiental é tratado pelo art. 7º da referida Resolução n. 01/1986, CONAMA:

Artigo 7º - O estudo de impacto ambiental será realizado por equipe multidisciplinar habilitada, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados.

Transcrevo também o art. 11 da Resolução 237/1997:

Art. 11 - Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor.

Parágrafo único - O empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

Reporto-me também ao art. 17, §2º do decreto 99.274/1990:

Art. 17. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão

de prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. (...)

§2º O estudo de impacto ambiental será realizado por técnicos habilitados e constituirá o Relatório de Impacto Ambiental Rima, correndo as despesas à conta do proponente do projeto.

Isso significa que a "equipe técnica exigida para a realização de estudos de impacto ambiental é multidisciplinar. Essa exigência decorre da própria natureza do EIA que, como se viu, engloba conhecimento de várias ciências. Os integrantes da equipe técnica, portanto, devem ser profissionais das diversas áreas envolvidas no projeto cujo licenciamento se pretende." (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. SP: Atlas, 2013, p. 660)

Os profissionais encarregados do EIA devem estar registrados no cadastro técnico federal de atividades, conforme Resolução 01/1988, CONAMA. Note-se, todavia, que, conquanto a legislação aluda a uma equipe multidisciplinar, não se chegou a impor uma composição detalhada. Não há norma impondo, por exemplo, que todo EIA seja elaborado necessariamente com a atuação de algum médico, arquiteto, físico ou químico, já que a própria composição fica na dependência do objeto do licenciamento.

A equipe deve atuar com isenção, dado o dever de probidade científica que é inerente ao tema. De igual modo, os órgãos da Administração Pública devem apreciar aludida avaliação de impacto com respeito à impessoalidade, imposto pelo art. 37, CF:

*"O princípio [da impessoalidade] objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecimento princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 18)*

O art. 2º, parágrafo único, III da lei 9784/1999 expressamente dispõe que "*Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.*"

Semelhante é o conteúdo do art. 18 da mencionada lei 9784/1999 e do art. 117 da lei 8112/1991. Ademais, como notório, a apresentação de estudo, laudo ou relatório falso ou enganoso (inclusive por omissão) configura o crime do art. 69-A da lei 9.605/1998, submetido à pena de até 06 anos de reclusão.

2.19. REQUISITOS DO EIA-RIMA:

Os pressupostos formais do EIA-RIMA estão detalhados na já mencionada Resolução 01/1986 e também na Resolução 01/1988, ambas do CONAMA. Há requisitos mínimos, por conseguinte, a serem tratados no estudo de impacto ambiental. Merece destaque, nesse âmbito, o art. 5º da Resolução 01/1986, quando determina que o EIA deve tratar do que segue:

Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.

Por outro lado, quando da determinação da realização do estudo de impacto, o órgão ambiental pode determinar a observância de diretrizes adicionais, por conta de peculiaridades do caso.

*"Ultrapassada essa fase, a agência ambiental não poderá formular outras exigências para o empreendedor, salvo pedidos de esclarecimentos para questões já anteriormente suscitadas. Aqui, opera-se uma preclusão administrativa. Assim é na medida em que os EIA são estudos de longa duração, complexos e caros, e evidentemente, compete à Administração Pública expor, claramente, aquilo que deseja saber sobre um projeto determinado. Exigências imprecisas, pouco claras e sem base legal devem ser evitadas, pois somente servem para causar prejuízos a todas as partes envolvidas, inclusive para a Administração Pública, visto que o Poder Judiciário poderá invalidar as exigências ilegais. A norma deve ser a não surpresa." (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 651)*

Nesse âmbito, ganha destaque a obrigação do empreendedor em examinar as opções tecnológicas e também os locais para a implementação do projeto. Ou seja, as alternativas viáveis devem ser expressamente tomadas em conta, em prol de uma deliberação que seja a mais racional possível (art. 5º, I, Resolução 01/1986, CONAMA).

Desse modo, o estudo de impacto deve contemplar o diagnóstico da área de influência do projeto; a análise dos prováveis efeitos decorrentes do empreendimento sobre a sua área de afetação; a definição de medidas mitigadoras e o programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos respectivos (MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 777-778).

No que toca à localização, destaco a análise de Bessa Antunes:

"A escolha da localização de um empreendimento industrial deve levar em consideração, dentre outros, os seguintes aspectos: (i) a facilidade de acesso a mercados, centros de distribuição; (ii) facilidades de acesso a fornecedores e recursos necessários para funcionamento do empreendimento; (iii) bom relacionamento com a comunidade e autoridades governamentais; (iv) competitividade da localização em relação às demais alternativas examinadas; (v) considerações ambientais (legais e ecológicas); (vi) facilidade de relacionamento com demais empresas do mesmo grupo econômico; (vii) abundância e capacitação profissional da mão de obra necessária para a implementação da atividade; (viii) atratividade do local; (ix) situação tributária, disponibilidade de crédito e incentivos para a implementação da atividade; (x) boa infraestrutura de transportes; (xi)

*existência de utilidades e serviços." (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 653)*

Segundo a pertinente análise de Luis Enrique Sánchez, as principais etapas de avaliação de impactos ambientais compreende a triagem, a determinação do escopo, a elaboração do EIA/RIMA, a análise técnica do EIA, a sua submissão à consulta pública, a decisão e, por fim, o acompanhamento e monitoramento. (SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Obra citada**. p. 112).

2.20. CONSULTA PÚBLICA:

Pelo quanto já registrei acima, o cuidado com o ambiente não pode ser examinado sob a perspectiva individualista do agente econômico na busca da otimização do seu lucro. Ao contrário, a questão ambiental necessariamente demanda que sejam tomados em conta os interesses de inúmeras outras pessoas.

Não raras vezes, tais deliberações podem afetar a totalidade de humanos que caminha sobre a Terra (p.ex., a instalação de usinas nucleares) ou mesmo aqueles ainda não nascidos (a destinação de rejeitos nucleares, e.g.).

Daí que tais procedimentos de avaliação de impactos ambientais não podem ser decididos apenas pela burocracia, instalada em seus gabinetes. Exige-se que haja efetivo controle popular da elaboração de tais estudos e também das decisões administrativas respectivas, conforme obrigam o art. 37 (postulado da publicidade) e também o art. 225, §1º, IV, parte final, CF.

Aludida transparência da atuação estatal é imposta, ademais, pelo art. 5º, XXXIII, CF e pela lei 10.650/2003. Por seu turno, o Estatuto da Cidade também exige a realização de audiências públicas (lei 10.257/2001, art. 40). Semelhante é o conteúdo do art. 15 da lei de biossegurança (lei 11.105/2005).

O acompanhamento popular da elaboração de tais estudos é previsto, de outro tanto, na Resolução n. 09/1987, do CONAMA, que complementou a Resolução 01/1986, de idêntica origem.

Art. 1º A Audiência Pública referida na Resolução CONAMA nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

Art. 2º Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública.

§ 1º O Órgão de Meio Ambiente, a partir da data do recebimento do RIMA, fixará em edital e anunciará pela imprensa local a abertura do prazo que será no mínimo de 45 dias para solicitação de audiência pública.

§ 2º No caso de haver solicitação de audiência pública e na hipótese do Órgão Estadual não realizá-la, a licença concedida não terá validade.

§ 3º Após este prazo, a convocação será feita pelo Órgão licenciador, através de correspondência registrada aos solicitantes e da divulgação em órgãos da imprensa local.

§ 4º A audiência pública deverá ocorrer em local acessível aos interessados.

§ 5º Em função da localização geográfica dos solicitantes, e da complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto de respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

Art. 3º A audiência pública será dirigida pelo representante do Órgão licenciador que, após a exposição objetiva do projeto e do seu respectivo RIMA, abrirá as discussões com os interessados presentes.

Art 4º Ao final de cada audiência pública será lavrada uma ata sucinta.

Parágrafo único. Serão anexadas à ata, todos os documentos escritos e assinados que forem entregues ao presidente dos trabalhos durante a seção.

Art. 5º A ata da(s) audiência(s) pública(s) e seus anexos, servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto.

Para que aludido controle seja efetivo, o empreendedor deve disponibilizar o acesso aos interessados do inteiro teor do estudo de impacto ambiental submetido à apreciação da Administração Pública. Ademais, "Em muitos casos, poderá haver a necessidade de mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto, em função da complexidade, da área de influência, da

dimensão do empreendimento ou, ainda, da localização geográfica dos solicitantes." (MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 782).

O importante é que haja sincero esforço dos envolvidos em responder às impugnações e dúvidas suscitadas pelos interessados. Aludidas audiências não podem se converter, tanto por isso, em mero ritualismo infenso, destinado a dar contornos de legitimidade à deliberação estatal.

"(...) 2. Não se há de ter uma visão excessivamente burocrática do licenciamento, mas ter os olhos postos na sua nobre finalidade estabelecida constitucionalmente. Segundo Antônio Herman Benjamin (A principiologia do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: Estudo Prévio de Impacto Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 71, 85-86), o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) deve ser um documento científico de coleta de dados de variadas fontes preditores de resultados da introdução de novos fatos no ecossistema, avaliando projeto, construção, operação e abandono. Não é mera técnica, mas deve repercutir diretamente no conteúdo e na qualidade da decisão administrativa final. Deve possibilitar um perfeito conhecimento das condições ambientais preexistentes ao empreendimento, das reais dimensões dos impactos, eficácia das medidas preventivas e mitigadoras propostas. Assim, as informações devem ser completas e precisas, e todas as informações devem estar disponíveis antes da outorga da Licença Prévia." (TRF4, Embargos declaratórios em Apelação 2001.71.01.001497-1/RS, rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJE 19.01.2010)

Deve-se ter em conta, todavia, que as audiências públicas são regradas pelo formalismo moderado, como também explicita Eduardo Fortunato Bim:

"Como os processos administrativos de auctuação popular têm feições administrativas, aplica-se às audiências e consultas públicas o princípio do formalismo moderado, da simplicidade das formas ou do informalismo. Esse princípio veda a sacralização das fases que compõem a audiência ou consulta pública, que, dessa forma, não se transformam em um rito sagrado inflexível.

Em geral, até mesmo o art. 55 da lei 9784/1999 é ignorado quando se trata da questão, pois todos os eventuais defeitos que atingem as audiências públicas são equivocadamente consideradas como insanáveis, como se estivesse em jogo o pilar mais sensível da democracia através de uma visão distorcida da cidadania e democracia participativa. Dispõe o preceito legal:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos insanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Embora tal postura equivocada decorra da má compreensão do instituto da audiência pública, ela também se embasa em um interesse prático: se esses defeitos forem sanáveis, esgota-se importante fonte de argumentação para a invalidade do ato administrativo. Logo, um dos motivos dessa fetichização, repelida pelo princípio do formalismo moderado e pelo art. 55 da lei 9784/1999, reside muito mais em criar nulidade do que possibilitar o exercício da cidadania em sentido amplo. Dessa forma, acaba-se afastando, de plano, esse dispositivo da lei n. 9784/1999, bem como qualquer consideração sobre o princípio da informalidade.

Nos antecedentes da audiência pública já se pode ver que o formalismo nunca foi o seu forte, mesmo na origem vinculativa das town meetings. É difícil precisar a origem das audiências públicas (publichearings), embora se costume associá-la às town meetings do direito anglo-saxão da Nova Inglaterra - Colônia de Massachusets -, instituto no qual reuniões decidiam os assuntos locais. As town meetings ocorriam apenas uma vez por ano e, na maioria das vezes, no mesmo dia. Entretanto, as town meetings não representavam propriamente uma democracia direta, porque seu alcance era muito limitado.

Em sua evolução, a formalização da audiências públicas levou Gordillo a diferenciá-las, equivocadamente, das town meetings porque estas são informais e abertas ao público de forma ilimitada, o que supostamente não ocorreria nas audiências públicas. Ocorr que tais diferenças não se justificam, não sendo a formalidade uma característica da audiência pública.

Dizer que o princípio do formalismo moderado se aplica às consultas e audiências públicas não significa que sua ausência ou irregularidade no procedimento não seriam capazes de gerar nulidades, mas que a nulidade deve ser a exceção, não a regra, quando a participação popular posterior pode ser útil ou já houve a possibilidade de participação por outros meios. (...)

Deve ser destacado que algumas tentativas de obstar a audiência pública não têm propriamente objetivo de promover a participação. Um exemplo da hidrovía Tocantins-Araguaia bem demonstra isso ao se tentar impedir a audiência pública como alegação de indícios de falsificação de alguns laudos, com base em notícias jornalísticas, realizados por biólogos e antropólogos 'que compõem o conjunto de estudos ambientais. Os laudos poderiam ter sido contestados na própria audiência pública ou mesmo na anterior fase de cometários, não havendo a necessidade de se paralisar todo o procedimento decisório quando a audiência serve justamente para se criticar a proposta governamental, ainda que seja acusando-a de falsa, distorcida etc." (BIM, Eduardo Fortunato. **Audiências públicas**. São Paulo: RT, 2014, p. 267)

Ora, a "Audiência Pública - devidamente retratada na ata e seus anexos - não poderá ser posta de lado pelo órgão licenciador, como o mesmo deverá pesar os argumentos nela expendidos, como a documentação juntada.

*Constituirá nulidade do ato administrativo autorizador - que poderá ser invalidada pela instância administrativa superior ou por via judicial - quando o mesmo deixar de conter os motivos administrativos favoráveis ou desfavoráveis ao conteúdo da ata e de seus anexos" (MACHADO, Paulo Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 308).*

Destaco também o seguinte entendimento, emanado do eg. TRF4:

"(...) 3. O órgão licenciador não está vinculado às conclusões da audiência pública, na decisão, mas deve levar em consideração, na decisão, as colocações que nela são feitas, a finalidade da participação pública no procedimento apenas é atingida se as manifestações foram fundadas e efetivas. O princípio da participação pública assegura ao cidadão o direito de intervir na tomada da decisão devidamente informado, participação desinformada não é participação e o direito à informação deve ser dar no momento adequado, na profundidade necessária e com clareza suficiente. 4. Não há efeitos infringentes a agregar, apenas proclamar o parcial provimento do apelo Ministerial para desentranhar dos autos a manifestação (fls. 302-307) subscrita pelo eminente 1º Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça Especializada Dr. Voltaire de Freitas Michel, sendo a mesma devolvida ao ilustre subscritor, bem como esclarecer sobre a necessidade da reelaboração do EIAs." (APELREEX 200171010014971, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 18/01/2010.)

2.21. QUANTO AO COMPONENTE INDÍGENA:

Com cognição não exaustiva, registro que a lei n. 5.371/1967 foi responsável pela criação da Fundação Nacional do Índio, atribuindo-lhe a incumbência de estabelecer diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista brasileira, com respeito às nações nativas.

O tema foi versado também pelos arts. 231 e 232 da Lei Maior/1988. O Decreto 1.141/1994 tratou da proteção ambiental, saúde e de apoio às comunidades nativas, merecendo destaque o seu art. 9º:

Art. 9º As ações voltadas à proteção ambiental das terras indígenas e seu entorno destinam-se a garantir a manutenção do equilíbrio necessário à sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas, contemplando:

I - diagnóstico ambiental, para conhecimento da situação, como base para as intervenções necessárias;

II - acompanhamento e controle da recuperação das áreas que tenham sofrido processo de degradação de seus recursos naturais;

III - controle ambiental das atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente, mesmo aquelas desenvolvidas fora dos limites das terras indígenas que afetam;

IV - educação ambiental, dirigida às comunidades indígenas e à sociedade envolvente, visando à participação na proteção do meio ambiente nas terras indígenas e seu entorno;

V - identificação e difusão de tecnologias indígenas e não-indígenas, consideradas apropriadas do ponto de vista ambiental e antropológico.

Esse decreto foi ab-rogado pelo Decreto 7.747, de 05 de junho de 2012, responsável por instituir a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas - PNGATI, cujos objetivos foram detalhados no seu art. 4º, com distribuição em 07 eixos centrais.

Também merece destaque a lei n. 6.001/1973 - Estatuto do Índio -, cujo art. 2º tratou da proteção às comunidades nativas. A Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas versou sobre o direito a ser ouvido e participar sobre as decisões que afetem seus direitos.

De outro tanto, a Convenção n. 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho, incorporada no Direito pátrio por meio do Decreto 5.051/2004 também tratou da participação dos povos afetados por ações estatais ou empresariais.

Na peça inicial, o autor aludiu, por seu turno, à Instrução Normativa n. 002/PRES, de 21 de março de 2007, FUNAI; Instrução Normativa n. 01/2012, FUNAI, Portaria n. 419/2011 - Ministério do Meio Ambiente -, Portaria Interministerial n. 60/2015, todas versando sobre a participação da FUNAI no procedimento de licenciamento de obras que surtam potenciais efeitos sobre comunidades indígenas do seu entorno.

O eg. TRF-1 já chegou a julgar que "*Não se pode falar em ausência de danos à comunidade indígena na realização do EIA e do RIMA porque estes não são indiferentes à rotina dos índios, notadamente nos momentos alusivos ao contrato com técnicos (brancos) que trabalham no projeto, de manifesto impacto cultural negativo.*" (AC 2000.01.00.036645-0, TRF1 e-DJF1 12/07/2013, p. 820.)

Em primeiro e precário exame do tema, portanto, é fato que aludido estudo não pode se traduzir em simples consulta à comunidades atingidas. Exige-se efetiva análise e deliberação estatal a respeito do EIA/RIMA - a cargo do empreendedor -, no que toca aos efeitos diretos e oblíquos porventura decorrentes da obra, no que toca às comunidades indígenas do seu entorno.

Cabe à FUNAI aferir se o projeto implicará danos à comunidade nativa e, em caso positivo, se eventuais condicionantes ou medidas de compensação seriam suficientes para assegurar a proteção dos interesses que estão na sua base. Sem dúvida que isso deve ser promovido, todavia, com respeito à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) e com respeito às garantias inerentes ao Estado Constitucional.

2.22. LICENCIAMENTO AMBIENTAL:

Note-se que, como regra, a licença administrativa é *"ato vinculado por meio do qual a Administração confere ao interessado o consentimento para o desempenho de certa atividade. Não são todas as atividades que reclamam licença do Poder Público. Há, no entanto, algumas que o indivíduo só pode exercer de forma legítima se obtiver o necessário ato administrativo de licença. Através da licença, o Poder Público exerce seu poder de polícia fiscalizatório, verificando, em cada caso, se existem, ou não, óbices legais ou administrativos para o desempenho da atividade reivindicada."* (CARVALHO F. José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed., p. 130).

No que toca ao Direito Ambiental, todavia, as aludidas licenças ganham notas de precariedade, porquanto são suscetíveis de revogação a qualquer tempo, sempre que seja identificado algum risco para a homeostase ambiental, conforme obriga o art. 225, CF.

AMBIENTAL. AUTORIZAÇÃO PARA CORTE E TRANSPORTE. CARÁTER PRECÁRIO. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. MULTA AMBIENTAL. 1. As licenças ambientais são atos discricionários e precários que não geram direito adquirido, podendo ser revogadas. 2. Não há ofensa ao direito de propriedade na imposição de normas ambientais, já que o mesmo deve ser compatibilizado com a função social da propriedade. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 200072000011387, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 02/10/2002 PÁGINA: 810.)

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LICENCIAMENTO ESTADUAL. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. 1. Se o órgão ambiental estadual licenciou a obra de forma indevida, nada impede que o IBAMA intervenha de forma supletiva, para garantir a preservação do meio ambiente (Precedente). 2. O interesse privado não pode, de maneira alguma, se sobrepor aos interesses difusos, dentre os quais enquadra-se o meio ambiente. 3. A licença ambiental tem natureza autorizatória, devido seu caráter precário. 4. Apelação improvida. (AMS 9804084872, ALCIDES VETTORAZZI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 22/11/2000 PÁGINA: 391.)

Isso não significa, não obstante isso, que eventuais direitos do indivíduo não devam ser respeitados, à semelhança do que preconiza a conhecida súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 473. STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Deve-se atentar para o dever de respeito á boa-fé objetiva, sempre que a revogação da licença ambiental tenha decorrido de equívoco da própria Administração, sem que o administrado tenha contribuído para tanto. Note-se que empreendimentos envolvem, não raro, alocação de significativas quantias de recursos; desde que o sujeito tenha atuado de forma escorreita, com respeito às leis, a revogação subsequente da licença deve estar fundada em algum motivo superveniente, ou conhecimento superveniente de algum motivo antigo (p.ex., um risco ambiental até então desconhecido).

Em determinados casos, desde que a licença tenha sido outorgada por equívoco da própria Administração - destaque -, e desde que o particular não tenha contribuído para isso, dever-se-á, então, respeitar as balizas inerentes à boa-fé objetiva:

"O Poder Público não é um poder irresponsável e arbitrário, ele se vincula e se limita pelos seus próprios atos. Não se pode reservar o privilégio, que se resume na mais cínica das prerrogativas que se arrogava o poder absoluto, de surpreender a boa-fé dos que confiam na sua palavra ou nas suas promessas, violando aquela ou anulando essas, depois de haver conseguido, por causa de uma ou de outras, as prestações cuja execução havia sido feita na boa-fé, fundamental não só ao seu comércio jurídico, como à convivência moral, de que a ninguém é dado retirar a palavra empenhada ou desfazer a promessa mediante a qual obteve vantagem de outrem ou lhe causou ou infligiu sacrifício." (CAMPOS, Francisco. **Direito administrativo. volume I.** Livraria Freitas Bastos, 1958, p. 70-71)

Apenas repisa-se o ponto: as licenças ambientais aproximam-se mais da noção de autorização, eis que são naturalmente precárias e condicionadas à manutenção de um dado *status quo*, diante do caráter *rebus sic standibus* ou *secundum eventum litis*, não havendo efetivo direito adquirido a produzir poluição ambiental. Daí que o fato de se cuidar de conduta licenciada pelo Poder Público não exonera o empreendedor de promover a pertinente reparação dos danos ambientais por ele provocados, como destacarei adiante.

2.23. PRECAUÇÃO E POLUIDOR-PAGADOR:

Note-se, ademais, que a reparação de danos ambientais se dá com certas peculiaridades, impondo-se um exame mais detido sobre a questão. Sabe-se que os modelos tradicionais de responsabilização civil têm se revelado insuficientes para a efetiva tutela do ambiente, diante de uma sociedade industrializada e consumista, com imensa capacidade de degradação do meio.

Impõe-se, tanto por isso, que se busque a construção de um efetivo Estado de Direito Ambiental, versado por Vicente Bellver Capella, quando sustenta que *"Neste marco surge o que temos chamado de Estado Ambiental, que poderíamos definir como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural."* (CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecologia: de las razones a los derechos**. Granada: Ecorama. 1994. p. 248). Isso exige, por certo, uma redefinição das prioridades da comunidade política.

Não se pode perder de vista, ademais, o conhecido princípio da precaução, a orientar o exame dos temas na seara ambiental, consoante art. 15 da Declaração do Rio/1992 e art. 225, §1º, V, CF/1988. Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, citado por Bessa Antunes, *"Tem-se utilizado o postulado da precaução quando pretende-se evitar o risco mínimo ao ambiente, nos casos de incerteza científica acerca da sua degradação. Assim, quando houver dúvida científica da potencialidade do dano ao meio ambiente acerca de qualquer conduta que pretenda ser tomada (ex., liberação e descarte de organismo geneticamente modificado no meio ambiente, utilização de fertilizantes ou defensivos agrícolas, instalação de atividades ou obras etc.), incide o princípio da precaução para prevenir o ambiente de um risco*

futuro." (RODRIGUES citado por ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 32).

Enquanto o princípio da prevenção toca de perto à inibição de riscos já conhecidos - isto é, nexos de causalidade já percebidos em situações semelhantes -, o postulado da precaução cuida da evitação de riscos potenciais, ainda não confirmados e tampouco descartados, segundo a lógica de que é melhor evitar do que remediar. Aludido postulado exige, enfim, que certas condutas sejam evitadas, até que seus efeitos sejam devidamente aquilatados e dimensionados.

Atente-se para a lição de José Rubens Morato Leite e Patryck Ayala:

*"Com efeito, não é possível conviver em nome da mínima segurança da coletividade, com catástrofes, a exemplo de Chernobyl e outras, oriundas da sociedade de risco. Por isso, impõe-se a adoção do princípio da precaução na política ambiental e todos os outros setores interligados, como meio de comater prematuramente o perigo e a incerteza científica. Mais do que isto, o princípio da precaução, como estrutura indispensável ao Estado de Justiça Ambiental, busca verificar a necessidade de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais riscos ou perigos desta. Parte-se dos pressupostos que os recursos ambientais são finitos e os desejos e a criatividade humana infinitos, exigindo uma relação através da precaução, se a atividade pretendida ou em execução, tem como escopo a manutenção dos processos ecológicos e de qualidade de vida. Os caminhos para uma efetiva implementação deste princípio passam por conflituosos dilemas que exigem respostas adequadas e atitudes decididamente mais direcionadas à proteção ambiental, como sinal de equidade ambiental com relação ao futuro. Talvez, a maior crítica que se possa fazer a esse princípio seja a dificuldade em se precisar o seu exato conteúdo, tendo, na verdade, sido mais invocado do que realmente colocado em prática." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e prática. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 59)*

Ao postulado da precaução deve-se associar também o dever de reparação, eis que *"de nada adiantariam ações preventivas se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Assim, sob pena de falta de responsabilização, há necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade. Sendim observa que o sistema de segurança é quebrado pelo dano ambiental e pela atual sociedade de risco, visto que se verifica a ausência de um sistema eficaz de compensação. A sociedade atual exige, portanto, que o poluidor seja responsável pelos seus*

atos, ao contrário que prevalecia no passado, quanto ao uso ilimitado dos recursos naturais e culturais." (LEITE, José; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 64).

Daí o relevo do chamado 'princípio do poluidor pagador' (*polluter pays principle*), a ensejar que as externalidades negativas sejam devidamente internalizadas nos custos do empreendedor. Cuida-se de postulado incorporado, já em 1987, no âmbito do direito comunitário europeu, conforme art. 130 R., aditado ao Tratado de Roma, encontrando, atualmente, amplo reconhecimento teórico. Trata-se de princípio orientado a desestimular a poluição, devendo ser interpretado como "*não polua, senão pagarás!*", ao invés do "*pague e poderás poluir!*" Isso significa que aludido postulado deve ser concebido como uma medida dissuasória da criação de riscos ambientais indevidos, com a internalização dos custos na atividade dos poluidores, mesmo quando atuem sem dolo ou imprudência (responsabilidade objetiva). A respeito do tema, leia-se ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 136 e ss.

2.24. CONCEITO DE DANO AMBIENTAL:

Não se pode perder de vista que o ambiente se dá mediante um complexo conjunto de relações, cambiantes, imbricadas e contingentes. Importa dizer: o ambiente não é imutável, de modo que está submetido a contínuas alterações promovidas por fenômenos físicos, com projeção na estrutura química da matéria e nas relações entre seres vivos. Daí que é a própria noção de ecologia que indica a constante presença de impactos ambientais, com as mais distintas origens.

Ora, "*Dano ambiental é uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos de tal alteração. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto dos elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em uma segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação geral na saúde das pessoas e em seus interesses.*" (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 98).

No que toca às especificidades do dano ambiental, atente-se novamente para a lição de Morato Leite e Araújo Ayala, como transcrevo abaixo:

"1. O dano tradicional, conforme já dito, está ligado à pessoa e aos seus bens individuais, enquanto o ambiental é basicamente difuso, mas também pode gerar um dano ambiental reflexo, isso é, quando a lesão, além de atingir os componentes ambientais, incide nos indivíduos.

2. A lesão tradicional atinge a pessoa e sua personalidade, já o dano ambiental lesa primordialmente um interesse difuso e não exclusivo, mas sim um bem de uso comum pertencente a toda coletividade e que diz respeito à qualidade de vida.

3. A certeza é uma das características do dano tradicional, pois não há dúvida de que a lesão ocorreu, sendo esta clara, definida e quase sempre visível. Por seu lado, a lesão ambiental pode ser incerta, pois muitas vezes é de difícil constatação. Como exemplo, tem-se a poluição atmosférica, que pode atingir o componente ambiental e as pessoas, mas denota uma incerteza quanto à sua concretude.

4. A lesão individual é sempre atual. Já a ambiental pode ser transtemporal e cumulativa, como exemplo tem-se o efeito estufa, a chuva ácida e muitos outros.

5. A lesão tradicional é subsistente, isto é, ela é permanente e clara. De outro lado, a lesão ambiental tem como característica ser gradativa, levando em consideração a causas e efeitos.

6. A anormalidade é característica da lesão interindividual. Já o dano ambiental pode decorrer de uma anormalidade, mas existe ou pode existir uma tolerância social do dano. O exemplo claro desta hipótese de tolerância social é o avião, que, como se sabe, polui bastante, mas não incide uma sanção de direito sobre essa atividade, pois a sociedade aceita ou tolera esta lesão.

7. A causalidade do dano tradicional é bem mais fácil de comprovação, pois existe facilidade de se apurar o liame de causalidade existente entre o autor e réu, basicamente por serem certos os envolvidos. No que tange à lesão ambiental, a imputação da causalidade é bem mais tormentosa, como se verá posteriormente nesta obra. Este fato se deve principalmente, porque muitas vezes a poluição é causada por vários agentes, sem que se possa determinar a parcela de lesão de cada um.

8. A prescrição da lesão individual tradicional e reflexa dos componentes ambientais tem prazo determinado para ser questionada em juízo, conforme estipula o Código Civil. Por seu turno, a lesão ao bem difuso tem com característica a imprescritibilidade, conforme será tratado mais especificamente posteriormente.

9. Não há discussão jurídica sobre a possibilidade do dano moral individual e este está ligado à dor da pessoa em seu sentido mais lato e físico. De outro lado, a lesão aos danos morais e extrapatrimoniais de caráter difuso, conforme será visto, está relacionada à qualidade de vida, valores coletivos ou em relação a valores intrínsecos da natureza, que refletem na coletividade.

10. A prova a ser levada a juízo é mais fácil em relação aos danos tradicionais. Já no que tange à lesão difusa, considerando sua complexidade, há necessidade do afrouxamento desta, considerando as dificuldades. Por esse motivo, incide a verossimilhança, a probabilidade e outros mecanismos.

11. A lesão tradicional está conectada aos bens e direitos da personalidade e dignidade do indivíduo. Por seu turno, o dano ambiental está ligado à qualidade de vida e outros valores, que não são exclusivos de ninguém, pois pertencem a todos.

12. No direito tradicional, o direito adquirido e a estabilidade do ato jurídico são aceitos normalmente. Em oposição, para a proteção dos valores ambientais difusos, faz-se necessária a intervenção de novos princípios, tais como o da precaução, prevenção, poluidor-pagador e reparação integral do dano. Desta forma, na lesão ambiental tem-se a incidência do cuidado e da prudência modificando juridicidade do direito adquirido, levando em conta a solidariedade intergeracional e a relação com o futuro e uma responsabilidade compartilhada em face do bem comum." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 103-104)

No caso brasileiro, o Congresso Nacional expressamente preconizou que o poluidor é obrigado a reparar os danos por ele causados ou não evitados (art. 14º, §1º, lei n. 6.938/1981 e art. 927, parágrafo único, Código Civil/2002), o que se infere também do referido art. 225, CF/1988. Ademais, segundo o art. 3º, da aludida lei n. 6.938/1981:

Art 3º. II - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Sem dúvida, porém, que "não é possível asseverar que qualquer ato de degradação provoque obrigação de reparar, considerando que quase toda ação humana pode, em tese, provocar deterioração ao meio. Não há, no texto legal, explicitação completa para esta questão, posto que somente indicou alguns elementos esclarecedores: a degradação resulta da alteração desfavorável das características do meio ambiente (art. 3º, II) e a deterioração é provocada

*por atividades, entre outras, que lancem matéria ou energia em desacordo com os padrões estabelecidos" (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 107).*

Tampouco se pode esquecer que a responsabilidade civil não se confunde com o direito administrativo sancionador e tampouco se confunde com o direito penal. Importa dizer: a responsabilidade civil está fundada na obrigação de reparação de danos, não se tratando de efetivas sanções, com consequências jurídicas cominadas a título de censura de condutas ilícitas. Tanto por isso, em determinados casos, mesmo quem atua licitamente pode ser obrigado a reparar danos que decorram de tais condutas, desde que tenha incrementado o risco coletivo. *"Com efeito, o estabelecimento da responsabilidade objetiva é, de fato, uma tentativa de resposta da sociedade ou de adequação a certos danos ligados a interesses coletivos e difusos, que não seriam ressarcíveis, tendo em vista a concepção clássica de dano, ligado a interesses próprios, certos etc. (...) Nesta fórmula da responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve atividade lícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco, não havendo necessidade de a vítima provar a culpa do agente. Verifica-se que o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta a produzir o risco. O lesado só terá que provar nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso, para exigir seu direito reparatório. O pressuposto da culpa, causador do dano, é apenas o risco causado pelo agente em sua atividade."* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 136 e 137).

Ainda segundo Leite e Ayala, *"A substituição progressiva da responsabilidade tradicional para a responsabilidade objetiva traz consigo um evidente resultado de facilitar a proteção dos prejudicados. A objetivação da responsabilidade representa certamente um avanço, exige o prejudicado da prova da culpa, mas não é suficiente para deixar este em situação totalmente satisfatória, considerando que o mesmo, com vista à imputação da responsabilidade, deverá evidenciar o penoso liame decausalidade entre fato e lesão. Contudo, a doutrina mais recente tem feito uma divisão: de um lado, a responsabilidade objetiva comum e, de outro, a agravada. Noronha entende que a última hipótese aplica-se a casos excepcionalíssimos, como no caso do dano ambiental, e enfatiza: Agora estamos entrando num segundo momento, em que se verifica haver hipóteses especiais, em que se prescinde também do nexo de causalidade, para se passar a exigir unicamente que o dano acontecido possa ser considerado risco próprio da atividade em causa."* (LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 138).

Referida tese deve ser examinada com algumas reservas, dado que não se pode responsabilizar alguém sem a demonstração de que a sua atividade causou o dano ou, quando menos, não o impediu, desde que estivesse a tanto obrigado por lei (responsabilidade por conduta omissiva). Não se pode simplesmente atribuir a alguém o dever de reparar prejuízos a que não tenha dado causa ou não tenha deixado de impedir, estando a tanto obrigado. Também é fato, de toda sorte, que, nesse âmbito, gradualmente, a noção de causalidade linear ("dado A, segue-se B") tem sido substituída por uma concepção probabilística dos nexos etiológicos, sobretudo em regimes de cocausalidade ("dado A, há significativa probabilidade da ocorrência de B"), sobretudo por força dos já mencionados postulados da prevenção e precaução. A respeito do tema, leia-se BUNGE, Mario. **Causality and modern science**. 4. ed. New Brunswick: London: Transaction Publishers. 1979).

"A simples probabilidade de uma atividade ter ocasionado determinado dano ambiental deve ser suficiente para a responsabilização do empreendedor desde que esta probabilidade seja determinante. O nascimento da teoria das probabilidades se deve aos textos produzidos internacionalmente. (a) A proposta diretiva sobre responsabilidade civil em matéria de resíduos estabelece, em seu art. 4.6., que o demandante deverá provar o dano ou os prejuízos causados ao meio ambiente e estabelecer a existência de uma considerável probabilidade de presença de nexo causal entre os resíduos do produtor e o dano sofrido ou, em seu caso, os prejuízos causados ao meio ambiente. Da mesma forma, (b) o convênio do Conselho Europeu sobre responsabilidade civil por danos que resultem de atividades perigosas para o meio ambiente (Convenção de Lugano), que menciona, em seu art. 10, que o juiz deverá tomar em conta o risco elevado de provocar o dano inerente à atividade perigosa para atribuição da responsabilidade civil. Desta maneira, o referido convênio incentiva aos magistrados a mostrarem-se meno exigentes em matéria de causalidade quando a atividade suspeita seja potencialmente perigosa, deslocando a interpretação do juiz de juízos de certeza para juízos de probabilidade.

No mesmo sentido, a doutrina espanhola fala da Teoria das Probabilidades para a qual as incertezas científicas não devem conduzir à incerteza jurídica. A teoria das probabilidades não se trata de nenhuma presunção de causalidade, como acima enfrentado, mas de um instrumento hermenêutico destinado a facilitar a prova do nexo causal à vítima. Assim, não é suficiente a existência do dano e de uma atividade perigosa, devendo haver uma relação de probabilidade entre elas.

A partir da tensão entre os enfoques jurídico e científico, a causalidade deve estar comprovada quando os elementos apresentados levam a um grau suficiente de probabilidade, a uma alta probabilidade, ou, ainda, quando levam a uma

*probabilidade próxima da certeza. Sensível à complexidade e às incertezas científicas, esta teoria estabelece que o legitimado ativo não estará obrigado a demonstrar essa relação de causa e consequência com exatidão científica. A configuração do nexu causal se dará sempre que o juiz obter a convicção de que existe uma probabilidade determinante ou considerável." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 189-190)*

2.25. SITUAÇÃO EM EXAME - COGNIÇÃO PRECÁRIA:

Equacionadas essas balizas, COM COGNIÇÃO PRECÁRIA, passo a examinar os elementos de convicção apresentados pelo MPPR e pelo MPF. Na peça inicial, os demandantes insurgiram-se contra os processos administrativos deflagrados pelo IBAMA e autuados sob código SEI 02001.002.206/2009-36, 02001.004.296/2013-86 e 02001.004.765/2016-18. Também insurgiram-se contra a licitação pública, modalidade concorrência, de edital n. 01-2020.

Como relatei ao início desta deliberação, o MPF e o MPPR sustentaram, em síntese, haver vícios formais e substanciais em aludidos processos, na medida em que o EIA-RIMA, encomendado pela APPA e finalizados em junho de 2011, não teria tido as obras de derrocagem como objeto de consideração. Aludido estudo de impacto teria sido complementado, no curso de 2018, a pedido da APPA, para meramente retificar o exame quanto às aludidas obras de dragagem.

No movimento-1, outros-20, encontra-se cópia do edital de licitação pública, promovida pela APPA, versando sobre a "Contratação de empresa especializada para elaboração do Projeto Executivo, bem como a Execução das Obras de derrocamento submarino de altos fundos de um maciço rochoso (Palanganas) e remoção de material até a cota de -14,60m, localizado no canal principal de acesso à Bacia de Evolução do Porto de Paranaguá, visando a segurança da navegação, de acordo com as normas vigentes, Termo de Referência e demais elementos anexados pelo setor requisitante."

No evento-1, outros-21, encontra-se cópia do anexo IV, tratando da derrocagem emergencial da região das pedras palanganas, indicando que "*O Programa de Gestão do Monitoramento da Biota Aquática contempla os seguintes grupos de organismos: comunidade planctônica (fitoplâncton, zooplâncton e ictioplâncton), macrofauna bentônica, ictiofauna, carcinofauna, mamíferos marinhos e*

quelônios. Todos os grupos serão amostrados e/ou avaliados antes do início das obras, de maneira a permitir a análise de possíveis impactos sobre os mesmos durante e após a derrocagem. Para facilitar a execução do Programa de Monitoramento da Biota Aquática, o mesmo foi dividido em subprogramas, descrevendo a metodologia específica para cada grupo de organismos."

No âmbito da aludida concorrência pública, o CONSÓRCIO BOSKALIS/FABIOBRUNO/SLI/DE restou contratado para a elaboração de projeto executivo e para realização das obras de derrocagem, mediante remuneração de R\$ 23.284.711,30, conforme se infere do instrumento de contrato de evento-1, Segundo a cláusula 1. daquele documento, cuidou-se da contratação de "empresa especializada para elaboração do Projeto Executivo, bem como para a Execução das Obras de denocamento submarino de aros fundos de um maciço rochoso (Palanganas) e remoção de material da cota de 14,60m, localizado no canal principal de acesso da Bacia de Evolução do Porto de Paranaguá, visando a segurança da navegação."

Segundo a peça inicial, conquanto haja previsão de derrocagem de 22.293,38m³, estaria em vias de ser implementada a medida de 280.289m³, conforme previsão lançada no SEI IBAMA 02001.004.765/2016-18. Note-se, por outro lado, que o termo inicial de referência para a dragagem fora elaborado nos idos de 2009, conforme se vê no movimento-1, outros-8, sem menção expressa à Pedra da Palangana. No item 3.4. do aludido termo constou: *"Apresentar mapa em escala adequada indicando a localização das áreas de intervenção dentro da área de influência indireta mais abrangente, constando: - Baías, estuários, ilhas, baixios/pedrais aflorantes, principais cursos d'água e respectivas bacias hidrográficas; - os locais de intervenção (ADA) com a localização do canal existente e projetado bem como a área de descarte do material dragado. - Principais núcleos urbanos (vilas, povoados) do entorno; - Limites Municipais; - Todas as áreas legalmente protegidas (Unidades de Conservação Federais, Estaduais e Municipais, e Terras Indígenas) e ambientalmente sensíveis; - Indicação de outros atributos considerados relevantes."*

A 3. edição do EIA-RIMA, elaborado pelo IBAMA - anexado no movimento-1, outros 10 -, veiculou a descrição dos trechos da obra no seu item 7.4.1 (trecho alfa, canal de acesso interno, bacia de evolução do cais comercial, Canal alternativo de acesso ao TCP, Berço de atracação, bacia de evolução e atracação nos píeres de granéis líquidos, inflamáveis e fertilizantes), com previsão de dragagem de 8,133 milhões de m³. À época, foi previsto

um custo total de R\$ 98.388.000,00 para realização das obras em questão (evento-1, outros-10, p. 237). O diagnóstico ambiental foi detalhado no movimento-X.

No dizer dos autores, aludidas obras atingiriam diretamente a Pedra de Palangana, com cerca de 200 mil m³, e sem a necessária adoção de medidas de mitigação dos danos ambientais e sociais disso decorrentes. Em princípio, segundo o movimento-1, documento-27, o Laboratório de Ecologia e Conservação teria apontado a IBAMA, a partir de 2019, problemas presentes no mencionado termo de referência ambiental. O Centro de Estudos do Mar se colocou à disposição do MPPR para eventual análise de espécimes porventura encontrados mortos na praia, conforme movimento-1, documento-28.

No evento-1, outros-29, encontra-se cópia de ofício, datado de, 30 de maio de 2017, encaminhado pelo Ministério dos Transportes, dando conta de que a Direção de Licenciamento teria enfatizado *"não estarem autorizadas dragagens que extrapolem os limites dos polígonos estabelecidos pelos vértices encaminhados ao IBAMA e que qualquer intervenção fora das áreas autorizadas serão consideradas irregulares, incluindo a formação de taludes."*

Por meio do ofício nº 514/2017-APPA/EP, a APPA teria prestado informações ao IBAMA, em data de 09 de junho de 2016. Nos termos daquele ofício, *"Com propósito de maximizar os benefícios possíveis da obra de dragagem de aprofundamento a APPA, criou grupo técnico de trabalho, composto pelas autoridades marítimas, Capitania dos Portos do Estado do Paraná e Paranaguá Pilots - Serviços de Praticagem, e principais representantes do setor comercial local, tais como ACIAP (Associação Comercial Industrial e Agrícola de Paranaguá), SINDOP (Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Paraná), SINDAPAR (Sindicato das Agências Marítimas do Estado do Paraná) e, ABTP (Associação Brasileira dos Terminais Portuários), onde este tema é tratado, sempre com a preocupação de se obter os resultados esperados da dragagem de aprofundamento, sem prejuízo da segurança da navegação e dos cuidados como meio ambiente."* (movimento-1, outros-30).

A APPA enfatizou, outrossim, que *"Aproposta de ajustes, indicada pelos representantes da praticagem apontam que em função da alteração do ângulo de ataque na navegação entre as pedras da Palanganas e Bengo, uma ponta de pedra passa a entrar na zona de risco iminente nas manobras de navegação, isso na nova cota esperada com a conclusão da dragagem de aprofundamento."* (outros-30) Na ocasião, a Administração dos Portos teria enfatizado a necessidade de retificação da licença de instalação n.

1144/2016, em prol da otimização dos resultados operacionais da mencionada obra de dragagem. A retificação teria decorrido da necessidade de se abranger, com a licença, a demolição de 652 m³ de sedimento inconsolidado e 1.559 m³ de rochas. Em 23 de janeiro de 2018, a APPA teria solicitado ao IBAMA retificação da licença de instalação, de modo a compreender também a derrocagem de 11.717,08 m³.

No ofício de 31 de janeiro de 2018, a APPA teria alegado, segundo se infere do evento-1, outros-32, *"Assim, apresentada toda a problemática, o referido estudo apresentou ao todo seis pontos de derrocagem das pedras das Palanganas necessários para se atingir a cota almejada da dragagem de aprofundamento. Portanto, o volume total a ser derrocado é de 11.717,08 m³, valor este que, considerando o volume total a ser dragado na referida obra, representa somente 0,09% do montante total de sedimentos a ser licenciado."* O valor da obra teria sido previsto, então, como R\$ 1.349.336,64.

O MPF e o MPPR reportaram-se, ademais, ao Parecer Técnico nº 28"/2018-COMAR/ CGMAC/DILIC, veiculado no evento-1, outros-22, com a seguinte conclusão:

"14. Após avaliação dos documentos encaminhados ao Ibama para subsidiar solicitações de realização dos serviços de dragagem nas áreas acrecido norte de Charlie e Surdinho, além de alteração do projeto, com a possibilidade de derrocagem de rochas em seis pontos na área Charlie, entende-se aqui que as informações/estudos técnicos incorporados nos autos do processo de licenciamento ambiental justificam tais requerimentos, podendo ser consideradas como coerentes e razoáveis. 15. No caso da dragagem das áreas Charlie e Surdinho, a caracterização química dos sedimentos atende ao disposto na condicionante 2.6 da LI nº 1144/2016, não indicando contaminação, possibilitando descarte na área de disposição oceânica já licenciada. 16. Por sua vez, a alteração de projeto, com requerimento de derrocamento de rochas na área Charlie em 6 pontos, justifica-se pela necessidade de manter segurança operacional para navegação no canal. Uma vez que o empreendimento consiste do canal formado na cota náutica estabelecida, verifica-se que, em termos ambientais, não importa o substrato a ser removido, se sedimentos inconsolidados ou rocha. Entretanto, uma vez que a técnica envolvida para a remoção do substrato difere nos dois casos, importa, para este órgão licenciador, que sejam adotadas medidas mitigadoras capazes de inibir a incidência de novos impactos ambientais não previstos anteriormente. Assim, as medidas propostas no documento anexo ao ofício 074/2018 devem ser integralmente adotadas, em especial, a implantação de cortina de bolhas e a sinalização da área alvo do derrocamento. Afugentamento de fauna e monitoramentos de vibrações e pressão da coluna d'água também devem ser implementados concomitantemente ao início das atividades.

Destaca-se aqui a necessidade de o empreendedor informar o órgão licenciador, previamente ao início da atividade de derrocagem, o local de disposição final das rochas derrocadas, para fins de avaliação acerca da incidência de impacto adicional."

Os autores também reportaram-se ao despacho do IBAMA, lançado no movimento-1, evento-33, enfatizando-se que "No âmbito do licenciamento ambiental da atividade de dragagem de aprofundamento do Porto Organizado de Paranaguá, informo que foi emitido o Parecer Técnico nº 28/2018-COMAR/CGMAC/DILIC (SEI nº 1802078) com o qual estou de acordo. O referido parecer avaliou os relatórios de análise de sedimentos das áreas a serem dragadas - Dragagem de Aprofundamento do Porto de Paranaguá (documento SEI nº 1577235, encaminhado ao Ibama por meio do ofício 047/2018 APPA/EP, SEI nº 1577065), bem como a solicitação de retificação do projeto de dragagem de aprofundamento – derrocagem emergencial de maciço rochoso na região das pedras palanganas (SEI nº 1645368), encaminhado ao Ibama por meio do Ofício 074/2018-APPA-EP (SEI nº 1645340). 2. Com relação a atividade de dragagem pleiteada para as áreas Charlie e Surdinho e conforme avaliação técnica desta COMAR, entende-se que a caracterização química dos sedimentos atende ao disposto na condicionante 2.6 da LI nº 1144/2016, não indicando contaminação, possibilitando o descarte na área de disposição oceânica já licenciada. 3. Em se tratando da solicitação da atividade de derrocagem emergencial de maciço rochoso na região das pedras palanganas, o supracitado parecer apresentou considerações, para as quais solicito atendimento por parte do empreendedor, previamente à autorização da atividade, dentre elas a definição quanto a disposição do material derrocado. 4. Em acordo com o Parecer 28, e considerando a possibilidade de existência de peixes ameaçados de extinção como o mero, entendo que a solicitação de levantamento da fauna presente e/ou circundante no maciços rochosos passíveis de intervenção é pertinente. Para tanto o empreendedor deverá apresentar Plano de Trabalho para emissão de Autorização de Captura e Coleta de Material Biológico – Abio para levantamento da biota aquática (comunidade bentônica, ictioofauna e carcinofauna), bem como detalhamento das medidas mitigadoras para fauna. 5. Adicionalmente, o empreendedor deverá atender as solicitações referentes aos aspectos socioeconômicos avaliadas no âmbito do Parecer 28."

Ademais, segundo a APPA, "considerando que a APPA realiza o monitoramento da atividade pesqueira desde 2013 no âmbito de sua Licença de Operação (L.O. nº 1173/2013), foi elaborado um mapa com os locais (pesqueiros) frequentemente utilizados pelos pescadores para suas atividades, com base nesses levantamentos. Neste mapa,

é possível observar que a região das Pedras Palanganajs não é utilizada para essa atividade, devido à restrição acima descrita." (evento-1, outros-34).

Já no evento-1, outros-35, encontra-se cópia do Parecer Técnico nº 78/2018-COMAR/ CGMAC/DILI, indicando que "Ao se avaliar a solicitação do empreendedor do Projeto de Dragagem de Aprofundamento do Canal de Acesso ao Porto de Paranaguá, que requer do Ibama anuência para alterar o projeto original do canal, alargando-o em 25 metros de cada lado, verifica-se que a caracterização dos sedimentos realizada quando da emissão da Licença de Instalação supre as restrições normativas impostas pela legislação ambiental. Neste sentido, o volume adicional previsto pode ser considerado como caracterizado, uma vez que o número de amostras e a qualidade verificada no sedimento indicam esta condição."

Por meio do ofício 581/2018-APPA/EP --- evento-1, outros-36 -, a APPA teria postulado, em agosto de 2018, a renovação e ampliação da LI no 1144/2016, para dragagem de aprofundamento, por mais 24 meses, argumentando tratar-se de medida urgente, em prol da derrocagem da pedra de Palangas:

"(...0 A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, vem por meio deste, comunicar que efetivou a solicitação via sistema on-line do requerimento de renovação da Licença de Instalação nº 1144 que refere-se a Dragagem de Aprofundamento do canal de navegação, acesso e berços do Porto de Paranaguá, em atenção a condição 1.8 da referida licença. Dessa forma, segue em anexo - mídia digital, formulário assinado, bem como as publicações no Diário Oficial do Estado e jornal de circulação local. Tal solicitação se faz necessária, tendo em vista ainda a não finalização da obra e da necessidade de ajustes da mesma, como a sobre largura das áreas Bravo, já aprovado pelo Órgão Ambiental por meio do Ofício nº 175/2018/COMAR/CGMAC/DILIC-IBAMA, e do pedido da derrocagem emergencial das pedras das palanganas, ainda em avaliação técnica por esse Instituto."

D'outro tanto, o IBAMA teria lavrado o parecer n. 102/2018-COMAR/CGMAC/DILIC, em 07.08.2018, concluindo que, "Com relação as alternativas para disposição do material derrocado, verifica-se que a alternativa 1 apresenta-se como mais viável, por dar uso ao material (formação de aterro da Vila da Madeira). Foi apresentada amostragem de fauna realizada em apenas uma estação do ano, o que pode indicar que os dados estão subestimados. Apesar de solicitado pelo Parecer 1482/2015, não foi explicitada caracterização dos maciços quanto à sua importância ecológica e se constituem abrigos, ou locais de desova. Foi solicitada a identificação de outros maciços da

baía nas proximidades do Porto para avaliação da relevância das rochas que serão derrocadas, o que não foi apresentado. Ainda, não foi apresentado o resultado da caracterização de peixes associados aos maciços. Não foram registradas espécies ameaçadas de extinção nos dados primários. Caso seja autorizada a atividade de derrocamento, recomenda-se identificar maciços rochosos na baía, de forma a se caracterizar a fauna vivente, bem como utilizar medidas mitigadoras para fauna quando da derrocagem, conforme consta no Parecer 28/2018-COMAR/CGMAC/DILIC. Acrescenta-se que a proposta de ação de comunicação proposta seja executada, documentada e registrada com finalidade de apresentação ao Ibama, posteriormente."

Em 28 de agosto de 2018, a APPA teria reiterado o pedido de licença ambiental, ao argumento de haver urgência na derrocagem da área em questão. Ato contínuo, a autarquia ambiental teria reputado sanados os vícios constatados nos estudos ambientais anteriores (evento-1, outros-24), impondo condicionantes específicas, conforme despacho de evento-1, outros-38. A isso se soma a apresentação de Carta de Aceite para Análise de Necropsias, emitida por Econserv Diagnósticos e Consultoria, conforme evento-1, outros-39.

Ademais, anote-se que, em 21.05.2021, a COMAR, teria manifestado - segundo documentos apresentados no evento - aprovação do Parecer Técnico nº 9855715/2021 – COMAR/CGMAC/DILIC (outros-41). Em 27.05.2021, no o Coordenador Geral da CGMAC, teria manifestado aquiescência com o Parecer Técnico e recomendado a emissão da Abio para a Administração dos Portos de Paranaguá, e “em atendimento ao estabelecido na Instrução Normativa n.º 26/2019, que institui o Sistema de Gestão do Licenciamento Ambiental Federal - SisG-LAF, o encaminhamento da licença ambiental ocorreu junto a este Sistema, sob o número de protocolo 001812.0002881/2021 (código 003.002) -- evento-1, outros-43.

No movimento-1, outros 44 consta pedido de licenciamento ambiental, atingindo a Pedra de Palanganas:

"Informo que foi emitido Parecer Técnico referente à análise de Requerimento de Renovação de Licença de Instalação sem solicitação de complementações nº 9855715/2021?-COMAR/CGMAC/DILIC (9855715) em atenção ao requerimento de renovação da LI nº 1144/2016 (SEI 4027802) relativo à Dragagem de Aprofundamento do Porto Organizado de Paranaguá (APPA), bem como do atendimento às condicionantes de validade desta licença. Destaco que o projeto executivo do Subprograma de Recuperação de

Manguezais deverá ser apresentado em até 60 dias. Adicionalmente ao que foi analisado no Parecer Técnico, trago como informação complementar que a solicitação do empreendedor acerca do depósito de fragmentos de rocha em área marinha, Ofício 314 (7439609) foi discutida em reunião e as decisões foram informadas por meio do Ofício nº 302/2020/COMAR/CGMAC/DILIC (8510630), indicando que deverá ser aplicada a prática de uso benéfico do material derrocado, de acordo com o disposto no Art. 15 da Resolução Conama nº 454/2012. Neste sentido, acrescentei a Condicionante indicando a prática de uso benéfico. Ressalto que a necessidade de atendimento à Funai, Ofício 819/2020/CGLIC/DPDS/Funai (8076241), no que se refere aos ajustes no plano de trabalho indígena e às condições para autorização de ingresso da equipe nas terras indígenas: o envio de currículos faltantes, apresentação de comprovantes de vacinas de febre amarela e H1N1, atestado médico de ausência de doenças infectocontagiosas e termo de compromisso individual assinado. Manifesto minha concordância com o Parecer Técnico que concluiu não haver óbices à renovação da LI com indicação de condicionantes à emissão da licença."

Em 21 de junho corrente, o IBAMA teria lavrado a Nota Informativa no 10217978/GMAC/DILIC -- evento-1, outros-45, merecendo destaque, por ora, o registro de que "Quanto ao valor exato do custo do projeto e das obras de derrocagem, informamos que o valor da execução da dragagem de aprofundamento foi estimado R\$ 394.291.082,30 e o valor atualizado do derrocamento emergencial do maciço rochoso das palanganas R\$ 28.931.382,56, totalizando R\$ 423.222.464,90. Tal valor totalizado foi considerado como valor de referência (VR) para fins de cálculo da compensação ambiental, nos termos da Instrução Normativa IBAMA nº 8 de 14/07/2017."

Ademais, "Quanto ao valor exato do volume a ser derrocado (Ofício APPA no 228/2018) e alterações nos volumes de derrocagem constantes nos Ofícios 514/2017, no Requerimento de Retificação da LI, de 23.01.2018 e no Anexo I, do TR da Licitação no 01/2020), reiteramos o teor do Ofício 109 (9648834), que apresentou ao MPE a estimativa de volume a ser derrocado. Ademais, informamos que os documentos trazidos ao processo de licenciamento pelo empreendedor através do Ofício 228/2018- APPA/EP (SEI 2005431) e seu anexo (SEI 2005563) indicam que o volume estimado a ser derrocado é de 22.284,37 m³, com base em levantamento batimétrico. Assim, por se tratar de uma estimativa, podem ocorrer alterações entre os volumes inicialmente estimados e os volumes efetivamente dragados e/ou derrocados, o que geralmente não constitui diferença significativa. 9. Informamos, ainda, que o controle batimétrico é realizado pré e pós desmonte, já que a comparação das duas batimetrias é uma das bases para o cálculo do quantitativo de material gerado. Tais informações são apresentadas a este

Instituto quando da apresentação dos relatórios da dragagem/derrocagem. Adicionalmente, quando da avaliação para autorização de tais atividades leva-se em conta a disposição dos materiais derrocados, buscando-se sempre a forma menos impactante para a disposição."

Os autores também apresentaram o cronograma de evolução do processo administrativo SEI no 02001.002206_2009-36, deflagrado junto ao IBAMA:

Data	Documento	Protocolo IBAMA
Julho de 2008	APPA – Projeto de Dragagem de Aprofundamento dos Canais de Acesso e Bacia de Evolução do Porto de Paranaguá. Julho de 2008 – V2. 10. ANEXOS. Volume 9. "Levantamento Sismobatimétrico e com Sonar de Varredura Lateral na Área das Pedras da Palangana do Porto de Paranaguá – Cálculo de volumes para efeitos de derrocagem das rochas que representam perigo à navegação próximas à bacia de evolução do Porto de Paranaguá (MICROARS/2002). (SEI nº 02001.002206_2009-36, Volume I).	02001.002206_2009-36 Dragagem (Original) e Derrocagem (Ampliação do Licenciamento) Dragagem de Aprofundamento – Executada pela SNP/MT/PC LI nº 1144 /2016
15.04.2009	IBAMA - Memorando nº 72 DILIC/IBAMA que solicita a abertura de processo de licenciamento ambiental da dragagem de aprofundamento dos Canais de Acesso, Berços e Bacia de Evolução do Porto de Paranaguá e Antonina (SEI nº 02001.002206_2009-36, Volume I).	02001.002206_2009-36
Abril de 2009	IBAMA - Na minuta do Termo de Referência, consta referência à derrocagem, no item 4.5. Projeto Executivo "Descrição das intervenções necessárias as etapas de derrocagem, retirada de destroços e disposição destes materiais". (SEI nº 02001.002206_2009-36, Volume I).	02001.002206_2009-36
Julho de 2009	IBAMA - TERMO DE REFERÊNCIA PAR A ELABORAÇÃO DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA/RIMA) DRAGAGEM DE APROFUNDAMENTO DO CANAL DE NAVEGAÇÃO E BACIAS DE EVOLUÇÃO DOS PORTOS ORGANIZADOS DE PARANAGUÁ E DE ANTONINA – Julho de 2009 - "3.3 Descrição da atividade Descrever atividade com base nos dados técnicos disponíveis, considerando os seguintes itens: - Apresentar o ante-projeto, com dados técnicos das obras e atividades, representando as atividades pretendidas em mapas temáticos, representando em carta-imagem ou foto-carta o local da atividade, em escala e resolução adequadas, devidamente georreferenciada, indicando o planejamento das etapas da dragagem, possível derrocagem, do descarte e estimativa das futuras dragagens de manutenção." (Grifou-se) (SEI nº 02001.002206_2009-36, Volume I).	02001.002206_2009-36
Junho de 2011 Dragagem de Aprofundamento	EIA/RIMA (3ª Edição) - O Estudo de Impacto Ambiental da Dragagem de Aprofundamento dos Canais de Navegação, Berços de Atracação e Bacias de Evolução do Sistema Aquaviário dos Portos de Paranaguá e Antonina menciona a palavra "derrocagem" apenas uma vez, no glossário na página 16-1310 – Capítulo XVI – Glossário. O Relatório de Impacto Ambiental menciona a palavra "derrocagem" apenas uma vez, no glossário na página 15-203 – Capítulo XVI – Glossário.	02001.002206_2009-36
28.07.2011 Dragagem de Aprofundamento	Audiência Pública da Dragagem de Aprofundamento	02001.002206_2009-36
08.08.2011	CAOPMA – Análise do EPIA/RIMA da Dragagem de Aprofundamento: impactos ambientais subestimados; ausência de medidas compensatórias; impacto negativo ao ambiente aquático da baía e ao ambiente urbano; ausência de análise ao impacto à qualidade de vida e à saúde aos moradores de Paranaguá; matriz de impacto não adequadamente dimensionada; ausência de medidas preventivas à comunidade pesqueira; ausência de audiências públicas em outros municípios da região impactada pela dragagem (Volume II).	02001.002206_2009-36
26.09.2013 Derrocagem	IBAMA - aberto o processo de licenciamento da Derrocagem do Maciço Rochoso – Porto de Paranaguá.	02001.004296_2013-86 - Arquivado ²⁹

Como relatei acima, o MPPR e o MPF apontaram um conjunto de contradições e falhas no processamento administrativo do pedido de licença ambiental, promovido pela APPA, quanto à dragagem em causa. O IBAMA teria deflagrado o processo autônomo para a dragagem, nos idos

		Derrocagem do Maciço Rochoso Nota Técnica nº 1/2018/COMAR/CHMAC/DILIC
07.04.2014 Derrocagem	IBAMA - emite minuta de termo de referência para elaboração de Estudo Ambiental para avaliação quanto à viabilidade do projeto de derrocagem.	02001.004296_2013-86
10.04.2014 ICMBio	IBAMA - emitido Ofício nº 11768/2014-38 COPAH/IBAMA solicitando manifestação do ICMBio.	02001.004296_2013-86
13.10.2014 FUNAI IPHAN IAP	IBAMA - emitidos Ofícios COPAH/IBAMA nºs 11775/2014-30, 11773/2014-41 e 11776/2014/84, solicitando manifestação da FUNAI e IPHAN e IAP, respectivamente.	02001.004296_2013-86
19.01.2015 TR Derrocagem	IBAMA - encaminhado Termo de Referência definitivo para o empreendedor por meio do Ofício 678/2015-01 COPAH/IBAMA.	02001.004296_2013-86
19.01.2015 IPHAN	IPHAN - encaminhado pelo Iphan termo de referência, por meio do Ofício nº 423/2014 – CNA/DEPAM/IPHAN.	02001.004296_2013-86
26.02.2015 FUNAI	FUNAI - encaminhado pela Funai termo de referência, por meio do Ofício nº 151/2015/DPDS/FUNAI-MJ.	02001.004296_2013-86
25.03.2015 ABIO	APPA/Aquaplan - foi solicitada pelo empreendedor Abio – Autorização de Captura, Coleta e Transporte de Material Biológico para diagnóstico da fauna, por meio do Ofício nº 80/2015-ACQUAPLAN.	02001.004296_2013-86
27.04.2015	IBAMA - emitido Parecer Técnico nº 1482/2015-25 COPAH/IBAMA, solicitando complementações para emissão da Abio.	02001.004296_2013-86
13.05.2015	APPA/Aquaplan - foi encaminhado pelo empreendedor documento apresentando as pendências, por meio do Ofício nº 137/15 ACQUAPLAN.	02001.004296_2013-86
19.06.2015	IBAMA - emitido Parecer Técnico nº 2408/2015-26 – COPAH/IBAMA, recomendando emissão da Abio.	02001.004296_2013-86
23.06.2015	IBAMA - emitida a Abio nº 611/15 para levantamento da biota aquática.	02001.004296_2013-86
08.10.2015	IBAMA - foi emitida retificação da Abio nº 611/15.	02001.004296_2013-86
22.04.2016 IPHAN	IPHAN - se coloca favorável à emissão de licença, por meio do Ofício nº 181/2016 – CNA/DEPAM/IPHAN.	02001.004296_2013-86
18.04.2016 ECI	APPA - entregue Estudo de Componente Indígena da terra indígena Ilha da Cotinga, por meio do Ofício nº 224/2016-APPA/EP.	02001.004296_2013-86
26.09.2016 Dragagem e Derrocagem	IBAMA - O procedimento administrativo IBAMA SEI nº 02001.004765_2016-18/DILIC/IBAMA iniciou-se em 26.09.2016, com a solicitação, feita pela Diretoria da DILIC/IBAMA, Rose Miriam Hofmann, de abertura de processo, referente ao Licenciamento Ambiental do empreendimento Dragagem/Derrocagem, com a FCA nº 132756/2016, de 23.09.2016, tendo como interessado a APPA.	02001.004765/2016-18 FCA nº132756/2016 Dragagem e Derrocagem
23.12.2016 Dragagem	IBAMA – emitiu a LI nº 1144/2016, em 23 de dezembro de 2016, renovada em 26/11/2018 e válida até 28/11/2019.	02001.002206_2009-36
12.04.2017	IBAMA - Ofício nº 02001.002970/2017-11 DILIC/IBAMA ao MTPA.	02001.002206_2009-36
30.05.2017	MTPA – Informações sobre a Dragagem de Aprofundamento, em resposta ao Ofício nº 02001.002970/2017-11 DILIC/IBAMA, de 12.04.2017.	02001.002206_2009-36
09.06.2017	Ofício nº 514/2017 – APPA/EP ao IBAMA (SEI nº 02802100387.2017-	02001.002206_2009-36

de setembro de 2013 (autos 02001.004296_2013-86), com subsequente confusão entre os processos, o que não teria contribuído para a adequada proteção do meio ambiente. Ademais, a autarquia ambiental teria exigido um EIA-RIMA específico para a derrocagem, conforme processo SEI 02001.004296_2013-86. Depois, de modo contraditório, ela teria desistido de pedir aludido estudo de impacto, a despeito dos longos anos transcorridos desde então.

No dizer dos autores, em "janeiro de 2018, ocorre algo atípico: o Coordenador do IBAMA entendeu que o projeto da derrocagem é de significativo impacto ambiental, sendo necessária a elaboração de EIA/RIMA, em 09.01.2018 (IBAMA SEI no 02001.004765_2016-18). Na sequência, a APPA requer a retificação da licença de instalação da dragagem (LI

	04), no qual trata da Retificação do Projeto de Dragagem de Aprofundamento (Processo IBAMA SEI nº 02001.002206_2009-36), para abarcar "novos eventos não previstos" e a retificação da LI nº 1144/2016, para ampliar a área da dragagem de aprofundamento e a derrocagem de 652m³ de sedimento inconsolidado e 1.559 m³ de rochas.	
01.01.2018	IBAMA - a Coordenação de Licenciamento Ambiental, Portos, Pesquisa Sísmica Marítima e Estruturas Marítimas solicitou a elaboração de Nota Técnica descrevendo a situação do processo.	02001.004296_2013-86
09.01.2018	IBAMA - Nota Técnica nº 1/2018/COMAR/CGMAC/DILIC, sobre o histórico do Processo SEI nº 02001.004296/2013-86, referente à Derrocagem do Maciço Rochoso – Porto de Paranaguá.	02001.004296_2013-86
09.01.2018	IBAMA - Parecer Técnico nº 4/2018-COMAR/CGMAC/DILIC – competência do licenciamento federal.	02001.004765/2016-18
09.01.2018	IBAMA – Despacho do Coordenador do IBAMA, que entendeu que o projeto é de significativo impacto ambiental, sendo necessária a elaboração de EIA/RIMA.	02001.004765/2016-18
16.01.2018	IBAMA - o despacho enviado à CGMAC e à DILIC, subscrito pelo Coordenador contextualiza o prazo do procedimento: "1. <u>Informo que o Termo de Referência do projeto em epígrafe encontra-se expirado há mais de dois anos (19/01/2015), não tendo sido encaminhado Estudo Ambiental nesse período, conforme Nota Técnica 1 (1494778).</u> 2. Deste modo, <u>recomendo seu arquivamento e, adicionalmente, caso o empreendedor almeje retomá-lo, que isto seja realizado no âmbito do processo da Dragagem de Aprofundamento de Paranaguá e Antonina (processo nº 02001.002206/2009-36), visando à racionalização dos processos conduzidos pelo Ibama.</u> " (Grifou-se)	02001.004296_2013-86
23.01.2018	APPA - Solicitação de "Retificação de Licença de Instalação", na qual solicita: "a retificação de licença de instalação para a derrocagem emergencial de 11.717,08 m3 das pedras palanganas."	02001.002206_2009-36
25.01.2018	IBAMA - Ofício nº 32/2018/COMAR/CGMAC/DILIC-IBAMA, subscrito por Gabriel Angotti Magnino, para APPA, foi determinado que: "1. Em atenção ao assunto em referência, informo que o respectivo processo de licenciamento foi <u>arquivado</u> , haja vista o Termo de Referência ter expirado há mais de <u>dois anos</u> , não tendo sido encaminhado Estudo Ambiental nesse período, conforme Nota Técnica 1 (1494778) anexa. 2. Conforme Registro de Reunião COMAR 1585270 anexa, o Ibama informou que está buscando racionalizar os processos abertos em nome da APPA, sendo um deles o processo 02001.004296/2013-86. 3. <u>Assim, caso haja interesse na continuidade do presente projeto, parte de seu objeto pode vir a ser tratado no Processo 02001.002206/2009-36, e a restante e mais significante parte de derrocamentos vir a ser tratada no processo 02001.004765/2016-18.</u> " (Grifou-se)	02001.004296_2013-86
31.01.2018	Ofício nº 074/2018 – APPA/EP ao IBAMA, acerca do valor da compensação ambiental ; solicitou a atualização do valor em razão do custo das obras de derrocagem no montante de R\$ 1.349.336,64 e a retificação da Licença de Instalação nº 1144/2016, para ampliar seu objeto de dragagem de aprofundamento para incluir a derrocagem emergencial.	02001.002206_2009-36
06.02.2018	IBAMA - o Ofício nº 45/2018/COMAR/CGMAC/DILIC-IBAMA à APPA, no qual se informou a competência federal e a necessidade de elaboração de EIA RIMA.	02001.004765/2016-18
28.02.2018	IBAMA - Parecer Técnico nº 28/2018-COMAR/CGMAC/DILIC sobre o Estudo Técnico de Derrocagem, em complemento ao EIA/RIMA da dragagem. Alteração de escopo da LI nº 1144 /2016.	02001.002206_2009-36
Março de 2018	APPA – Projeto de Derrocamento Emergencial da Região das Pedras Palanganas – Retificação. Dragagem de Aprofundamento. (Parecer Técnico nº 28/2018-COMAR/CGMAC/DILIC-IBAMA)	02001.002206_2009-36
08.03.2018	IBAMA - Despacho, para a Coordenação Geral de Licenciamento	02001.002206_2009-36

no 1144/2016) para incluir a derrocagem de 11.717,08 m3 das pedras palangana, em 23.01.18, o que é deferido pelo IBAMA, em 28.02.2018 (SEI no 02001.002206_2009-36). Dois dias depois, em 25.01.2018, o IBAMA arquivava o procedimento de licenciamento ambiental da derrocagem, no qual já havia Termo de Referência e já havia cientificado diversas instituições, por estar o protocolo expirado há mais de dois anos, porque a APPA simplesmente não quis elaborar o EIA RIMA, como exige a lei, recomendando a migração da derrocagem para o SEI no 02001.002206_2009-36 (IBAMA SEI no 02001.004296_2013-86). Em 31.01.2018, a APPA atualiza o

	Ambiental de Empreendimentos Marinhos e Costeiros e à Diretoria de Licenciamento Ambiental, acerca da Renovação da LI da dragagem de aprofundamento do Porto de Paranaguá, e acerca da retificação da licença para incluir a derrocagem.	
23.03.2018	APPA - O Ofício nº 222/2018-APPA/EP- apresentou o Termo de Referência do empreendimento de "Dragagem/ Derrocagem", em atendimento ao Ofício nº 45/2018/COMAR/CGMAC/DILICIBAMA.	02001.004765/2016-18
27.03.2018	Ofício nº 228/2018-APPA, em resposta ao Parecer Técnico IBAMA nº 28/2018, sobre a retificação do Projeto de Dragagem de Aprofundamento e "Derrocagem Emergencial" do maciço rochoso na região das pedras palanganas.	02001.002206_2009-36
Março de 2018	IBAMA - enviou o Termo de Referência, que "tem como objetivo determinar as principais diretrizes, procedimentos e critérios para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) necessário à análise de viabilidade ambiental das obras de dragagem de aprofundamento das áreas do canal de navegação do Porto Organizado de Paranaguá e o derrocamento do maciço rochoso das Pedras das Palanganas.	02001.004765/2016-18
01.08.2018	IBAMA – ofícios às autarquias - consta ainda no procedimento o Ofício nº 231/2018, do IBAMA para o IPHAN; Ofício nº 232/2018, do IBAMA para o Ministério da Saúde; Ofício nº 233/2018, da APPA para a FCP; Ofício nº 234/2018, da APPA para a FUNAI; Ofício nº 235/2018, da APPA para o ICMBio; Ofício nº 236/2018, da APPA para o IAP.	02001.004765/2016-18
13.08.2018 22.08.2018 12.09.2018 26.08.2019	ICMBio, IPHAN, FUNAI e MS Em resposta, o ICMBio/DIBIO enviou o Ofício nº 183/2018, ao IBAMA, solicitando os shapefiles do empreendimento; o IPHAN enviou o Ofício nº 201/2018, ao IBAMA e à APPA, solicitando informações sobre o empreendimento: FCA do IPHAN; área do empreendimento em formato shapefile; indicação da existência de bens culturais acautelados na AID; indicação da existência de estudos anteriores sobre bens culturais acautelados e ART ou equivalente; a FUNAI enviou o Ofício nº 496/2018, ao IBAMA, solicitando os shapefiles do empreendimento, conforme IN FUNAI nº 02/2015. Informou ainda sobre a existência do procedimento de "Dragagem de Aprofundamento dos Portos de Paranaguá e Antonina" (Processo Funai nº 08620.002894/2010-67 e Processo Ibama nº 02001.002206/2009-36), cujo empreendedor também a APPA, e os trechos a serem dragados coincidem com muitos daqueles citados no procedimento de dragagem/derrocagem. No Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental (CI-EIA), estão incluídas as terras indígenas Ilha da Cotíngia, Sambaqui/Shangri-lá e Cerco Grande; o MS enviou o Ofício nº 811/2019, ao IBAMA, e informou que, no âmbito da Secretaria Especial de Saúde Indígena, o Departamento de Atenção à Saúde Indígena-DASI, bem como o Departamento de Determinantes Ambientais da Saúde Indígena-DEAMB, igualmente, trazem nos seus escopos considerações e recomendações, Parecer Técnico 38 (9225205) e Despacho DIPROSI (8386728), respectivamente, que encaminharam na forma de contribuições para a definição do conteúdo do Termo de Referência para elaboração de EIA/RIMA.	02001.004765/2016-18
25.03.2019	IBAMA - O Despacho ratificou as recomendações da Secretaria de Vigilância em Saúde - SVS/MS e solicitou que fossem inseridas no citado Termo de Referência, de forma detalhada, com ações específicas.	02001.004765/2016-18
11.05.2018	IBAMA - Parecer Técnico nº 78/2018-COMAR/CGMAC/DILIC sobre a análise técnica da solicitação de alteração do Projeto de Dragagem de Aprofundamento do Porto de Paranaguá, encaminhada pela APPA por meio do Ofício nº 199/2018 – APPA/EP, para incluir as pontas das pedras das palanganas, no total de 11.717,08 m³, localizada no trecho Charlie.	02001.002206_2009-36
27.05.2019	MS - O Parecer Técnico nº 38/2019-CGES/DSSES/SESA/MS, de 27.05.2019, comunicou que "com vistas à prevenção dos impactos associados ao empreendimento, frente a confirmação de risco	02001.004765/2016-18

valor da compensação ambiental, para incluir a derrocagem no procedimento da dragagem (SEI no 02001.002206_2009-36). Em menos de um mês (09 a 31 de janeiro), a derrocagem da APPA transita em 03 licenciamentos ambientais, dois dos quais se exigia EIA/RIMA e já tinham sido cientificadas partes das instituições intervenientes e a empresa, com a aprovação do IBAMA, escolhe, simplesmente retificar a licença de instalação da dragagem para juntar o empreendimento da derrocagem, desconsiderando suas características peculiares e impacto no território, especialmente na ictiofauna, nos mamíferos e quelônios marinhos e na comunidade pesqueira e

	ambiental ou risco à saúde humana, ou que venha a prejudicar a cultura e o sustento da população indígena, que utiliza a terra indígena plantio, caça, pesca e recreação, além do consumo de água, o Departamento de Saneamento e Edificações em Saúde Indígena (DSEI) recomenda algumas medidas: a. <u>Ávaliação das condições da infraestrutura de abastecimento de água</u> existente e do tratamento empregado para verificar a necessidade de incremento como <u>medida compensatória</u> , além de realizar o <u>monitoramento da qualidade da água</u> para consumo humano; b. Incremento de ações de <u>saneamento</u> voltadas à melhorias sanitárias domiciliares, <u>manejo de resíduos sólidos e controle de pragas</u> ; c. Garantia da integralidade da organização social da população indígena, fundamentadas em uma <u>análise sociocultural</u> além de apenas epidemiológica; Desenvolvimento de programas de <u>educação em saúde</u> que contemplem toda a população, com ações voltadas a prevenção de doenças e outros agravos decorrentes da implantação da obra. Por fim, recomenda-se que o DSEI LSUL apoie no <u>planejamento e execução das ações mitigadoras de saúde nas comunidades indígenas, apontando para a necessidade ou não de incremento da infraestrutura.</u>	
01.08.2018	Ofício nº 581/2018-APPA/EP, que solicita a renovação e ampliação da LI nº 1144/2016, para <u>dragagem</u> de aprofundamento, por mais 24 meses e pedido de <u>derrocagem emergencial</u> .	02001.002206_2009-36
07.08.2018	IBAMA - Parecer Técnico nº 102/2018-COMAR/CGMAC/DILIC: disposição do material derrocado, importância ecológica e espécies ameaçadas.	02001.002206_2009-36
22.08.2018	Ofício nº 627/2018-APPA/EP, que fornece respostas ao questionamentos técnicos do Ofício nº 265/2018/COMAR/CGMAC/DILIC/IBAMA e do Parecer Técnico IBAMA nº 102/2018, e no qual solicita a retificação do projeto da dragagem de aprofundamento, visando a <u>autorização para derrocagem emergencial</u> de pequenos pedaços do maciço rochoso das pedras das palanganas", fundamentada na "proteção do meio ambiente".	02001.002206_2009-36
27.09.2018	IBAMA - Parecer Técnico nº 135/2018-COMAR/CGMAC/DILIC, que se manifestou favorável para realização das atividades de <u>derrocamento</u> , desde que sejam atendidas as recomendações do Parecer, bem como as propostas de medidas mitigadoras e preventivas sugeridas pelo empreendedor.	02001.002206_2009-36
24.10.2018	12. O Parecer Técnico nº 25/2018-DSAST/MS, de 24.10.2018, trata de informações para subsidiar a elaboração de estudos específicos do componente saúde pública, para o Termo de Referência do Estudo Ambiental da dragagem/derrocagem do Porto Paranaguá e solicitou a incorporação das informações do parecer do termo de referência do licenciamento ambiental dos empreendimentos. Indicou ainda um Plano de Monitoramento.	02001.004765/2016-18
26.11.2018	IBAMA - Despacho nº 3811336/2018-COMAR/CGMAC/DILIC – aprovação do Parecer Técnico nº 150 (3733283), acerca do atendimento de condicionantes para subsídio do pedido de renovação da Licença de Instalação nº 1144/2016 (SEI nº 0017445), referente à dragagem de aprofundamento do Porto de Paranaguá, com apresentação de diversas <u>condicionantes</u> , e <u>alterações do projeto</u> : i) ampliação da largura do canal nos trechos Bravo 1 e Bravo 2 ; ii) derrocagem emergencial das pedras das palanganas, no total de 11.717,08 m³, localizada no trecho Charlie.	02001.002206_2009-36
23.12.2016	IBAMA – renovou a LI nº 1144/2016, em 26/11/2018 e válida até 26/11/2019. O pedido de renovação se deu em virtude de não ter sido executada a derrocagem emergencial do maciço rochoso das palanganas, bem como a dragagem sobre largura das áreas Bravo.	02001.002206_2009-36
04.05.2021	IBAMA abriu o SEI nº 02001.008938/2021-26, para <u>renovação da Licença de Instalação nº 1144/2016 (1ª Renovação)</u> (SEI nº 4027802) da Dragagem de Aprofundamento do Porto Organizado de Paranaguá,	02001.002206_2009-36

indígena."

O IBAMA teria oficiado à FUNAI, ICMBio e IPHAN, para, ato contínuo, desconsiderar a necessidade de realmente ouvi-las no processo. A APPA teria descumprido inúmeras condicionantes, previstas na LI 1144/2016; e as condicionantes da ALA nº 10/2012, do ICMBio. Ademais, não haveria a urgência noticiada pela APPA - decorrente de pretenso descoberta da Pedra Palangana -, na medida em que se cuidaria de maciço de rochas de notório conhecimento.

	requerida por meio dos Ofícios nº 470/2019 - APPA/EP (5427558) e nº 653/2020 – APPA (8239796). Após a conclusão de sua tramitação, o processo será anexado ao processo nº 02001.002206/2009-36.	
14.05.2021	IBAMA juntou ao SEI a "Carta de Aceite para Análise de Necropsias", emitida por Econserv Diagnósticos e Consultoria, pelo seu presidente e diretor executivo, Felipe D'Azevedo Torres.	02001.002206_2009-36
18.05.2021	IBAMA - analistas emitiram o Parecer Técnico Referente à Análise de Requerimento de Renovação de Licença de Instalação (LI nº 1144/2016) sem Solicitação de Complementações nº 9855715/2021-COMAR/CGMAC/DILIC (Número do Processo: 02001.008938/2021-26), conforme requerimento da APPA, por meio dos Ofícios nº 470/2019 - APPA/EP (5427558) e nº 653/2020 – APPA (8239796), sendo este último contendo o atendimento de condicionantes. Verificação pelo IBAMA do atendimento das condicionantes da dragagem de aprofundamento.	02001.002206_2009-36
21.05.2021	IBAMA, a COMAR, manifestou aprovação do Parecer Técnico nº 9855715/2021 – COMAR/CGMAC/DILIC.	02001.002206_2009-36
27.05.2021	IBAMA - no Despacho nº 10016808/2021-CGMAC/DILIC, o Coordenador Geral da CGMAC, manifestou concordância com o Parecer Técnico (SEI 9855715) e recomendou a emissão da Abio para a APPA e o encaminhamento do pedido ao SisG-LAF (Protocolo 001812.0002881/2021).	02001.002206_2009-36
Data não especificada (Maio de 2021)	APPA - solicitou a 2ª Renovação da LI nº 1144/2016, da <u>Dragagem de Aprofundamento</u> e da <u>Derrocagem Emergencial do Maciço Rochoso das Palanganas</u> . (Inserção em 11.06.2021).	02001.002206_2009-36
28.05.2021	IBAMA prestou as informações e deferiu o pedido do porto da 2ª Renovação da LI nº 1144/2016.	02001.002206_2009-36
21.06.2021	IBAMA - respondeu ao Ofício GAEMA nº 360/2021, por meio do Ofício nº 206/2021, com o envio da Nota Informativa nº 10217978/GMAC/DILIC, com as informações, sobre as obras de derrocagem submarina da "Pedra da Palangana".	02001.002206_2009-36
22.06.2021	IBAMA - A Coordenação de Licenciamento Ambiental de Portos e Estruturas Marítimas, do IBAMA, expediu à APPA o Ofício nº 209/2021/COMAR/CGMAC/DILIC, solicitando o: <u>cronograma completo e detalhado</u> das obras de derrocagem, <u>previamente</u> ao início das atividades e, caso ainda não haja a confirmação da data de início, o <u>cronograma</u> de atividades e a data de início com 48h de antecedência.	02001.002206_2009-36

TUDO EQUACIONADO, vê-se que se cuida de demanda complexa, na medida em que tangencia distintos vetores, compreendendo o alcance de vários processos administrativos. De todo modo, com a cognição exaustiva própria à presente fase - etapa em que ainda não se assegurou o contraditório aos requeridos -, julgo que a narrativa dos fatos, promovida na peça inicial, revela-se verossímil; os argumentos dos autores possuem densidade jurídica. A intervenção imediata do Poder Judiciário se faz indispensável, em prol da tutela do meio ambiente.

Com efeito, chama a atenção - em primeiro e precário exame - a constatação de que não foram promovidas audiências públicas, destinadas a efetivamente ouvir a comunidade atingida pelas obras em questão. Ademais, também é sólida a argumentação dos autores, quando enfatizam ser indispensável a realização de estudo antropológico, de modo a compreender a comunidade dos pescadores com atuação na cercania do aludido Porto de Paranaguá; e também compreendendo as nações nativas (componente indígena).

Note-se que não basta comunicar à FUNAI a existência do processo administrativo em questão. Atente-se para o entendimento do TRF4, ao apreciar o

agravo de instrumento n. 5045299-38.2015.4.04.0000/PR, rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Jr., disponível no site do Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. EMPREENDIMENTO PORTO PONTAL PARANÁ IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPONENTE INDÍGENA. PARTICIPAÇÃO DA FUNAI. NECESSIDADE. LIMITES DA COGNIÇÃO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- A decisão agravada concedeu, parcial e provisoriamente, liminar em ação popular, suspendendo o licenciamento ambiental do empreendimento, até que o empreendedor e os órgãos competentes adotassem as providências que eram cabíveis para avaliação e proteção do componente indígena no licenciamento ambiental.

2- Por ocasião do deferimento da liminar, havia situação fática que justificava a adoção das providências antecipatórias pelo juízo agravado, uma vez que em ação popular anterior já se havia decidido que o componente indígena era relevante e que a Funai deveria cumprir o que lhe cabia quanto ao componente indígena e ao eventual interesse de comunidades indígenas atingidas.

3- A intervenção da Funai e a consideração do componente indígena não pode se dar de forma abstrata e genérica, apenas no plano formal, mas precisa ser realizado por meio de atos e estudos concretos, envolvendo a participação dos interessados e dos órgãos administrativos competentes para acompanhar e conduzir o licenciamento ambiental (inclusive, no caso do componente indígena, com a participação efetiva da Funai).

4- Neste agravo de instrumento, cabe apenas conhecer e controlar a decisão agravada, suas condições e seus requisitos, não avançando aqui o Tribunal sobre os fatos subsequentes e desdobramentos do cumprimento da decisão agravada. Essas questões supervenientes e fatos novos devem ser levados ao juízo da causa, para que decida a respeito, inclusive quanto ao cumprimento do que havia determinado inicialmente e quanto à suficiência das medidas adotadas pelos interessados e órgãos responsáveis. Devem ser objeto de nova decisão pelo juízo da causa, controlável por novo agravo de instrumento, mas não parece prudente nem adequado avançar na discussão desses questões neste agravo de instrumento, que discute e ataca apenas a decisão inicial.

5- Decisão agravada mantida, ressalvando-se ao juízo da causa decidir a respeito dos fatos supervenientes e novas alegações, inclusive decidir se as providências posteriormente adotadas pelos interessados foram suficientes e atenderam ao que havia sido mencionado na decisão agravada. Agravo improvido."

O fato é que, diante do âmbito de alcance do aludido empreendimento, aparentemente o EIA-RIMA deveria ter sido promovido de modo mais rigoroso, com

mais pessoas, acalentam expectativas. em um momento de pandemia e imensa crise econômica, a suspensão da obra pode acarretar prejuízos significativos para a Administração Pública e para os contratados. Logo, como já registrado, não se trata de medida que possa ser imposta, sem uma adequada ponderação dos vetores envolvidos.

Tenho em conta a demora do procedimento em questão, tramitando há longos anos perante os órgãos estatais. De toda sorte, no presente momento, com cognição não exaustiva, REPUTO que há de prevalecer o postulado da precaução. Caso a Pedra da Palangana seja implodida desde logo, isso implicará uma solução irremediável, podendo ensejar prejuízo irreversível, a vingar a tese lançada pelos autores a peça inicial.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA. LIMINAR. DEFERIMENTO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. 1. É competente, para a ação civil pública correspondente, o juiz federal com jurisdição sobre o local do dano. 2. A conjugação dos legais requisitos torna imperativa a concessão de liminar em ação civil pública. É como se dá quando, por um lado, se requer a sustação de novas autorizações de atividade potencialmente desagregadora do meio ambiente, e, por outro, há forte presunção de degradação. Em casos tais, são prevalentes os princípios desse particular domínio da ciência jurídica, destacando-se o princípio da precaução (CF/88, art. 225) pois as ocorrências da espécie se mostram, amiúde, irreversíveis. (TRF-4 - AG: 34992 SC 2002.04.01.034992-0, Relator: AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Data de Julgamento: 06/02/2003, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/03/2003 PÁGINA: 704)

Logo, atentando para o postulado da precaução e também para o princípio *in dubio pro natura*, diviso densidade jurídica na tese articulada pelos autores na peça de movimento-1. Pelo que se infere dos documentos de movimento-1, há risco para variadas espécies marinhas - quelônios, cetáceos, peixes - e proteção também dos manguezais, diante das normas aludidas no curso desta deliberação.

2.26. PERIGO DE DANO:

Como registrei acima, a antecipação de tutela demanda temperança, não podendo ser promovida de modo automático, sob pena de agressão ao devido processo legal, previsto no art. 5, LIV e LV, CF. Ao mesmo tempo, porém, ela há de ser promovida quando a narrativa promovida na peça inicial seja verossímil, seus

argumentos sejam densos e sempre que intervenção imediata do Poder Judiciário se faça imprescindível para assegurar a aplicação da lei.

É o que ocorre no caso vertente.

Com efeito, diante do quanto foi informado na peça inicial, a derrocagem está prevista para os dias em curso. Por força do postulado da precaução, impõe-se a antecipação de tutela, nos moldes requeridos pelo MPF e pelo MPPR, sob pena de que eventuais danos ambientais se tornem irreversíveis.

Por outro lado, REGISTRO que a presente deliberação pode ser modulada --- isto é, revogada, ampliada ou restringida -, caso as premissas acima equacionadas sejam infirmadas. É o que se infere do art. 296, CPC.

2.27. ALCANCE DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Diante do amplamente registrado acima, DEFIRO por ora apenas parte do pedido de antecipação de tutela promovido pelos autores. IMPÕE-SE a imediata SUSPENSÃO do Licenciamento Ambiental – Protocolo IBAMA SEI no 02001.002.206/2009-36, no que toca à derrocagem emergencial da região das Pedras Palanganas”, pelo IBAMA.

Também determino a suspensão imediata das obras em causa - isto é, a derrocagem emergencial da região das Pedras Palanganas, e/ou quaisquer atividades a ela atreladas, objeto do Protocolo IBAMA SEI no 02001.002.206/2009-36, até eventual ordem em contrário do Poder Judiciário, pelos seus órgãos competentes.

POSTERGO a apreciação dos demais pedidos de antecipação de tutela, lançados no movimento-1 -- isto é, pedidos de determinado para que os requeridos promovam abertura de processo administrativo, sendo instados também à realização de novos estudos de impacto ambiental, dentre outras medidas. Analisarei tais pleitos depois de facultar manifestação aos requeridos, na forma do art. 5, LIV e LV, CF e art. 7, parte final, CPC.

Por ora, a suspensão revela-se suficiente para se assegurar a tutela dos bens jurídicos em causa.

2.28. QUANTO À FIXAÇÃO DE ASTREINTES:

Como sabido, a cominação de multa diária destina-se a dissuadir a renitência no descumprimento de ordem judicial, encontrando expressa previsão nos arts. 536 e 537, CPC/15, projeção do art. 461, CPC/1973:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Com efeito, "Entre nós, a técnica coercitiva da astreinte é contemplada em diversos dispositivos legais, avultando, por óbvio, o já mencionado art. 536, § 1.º. Mas, como deflui de certas disposições incriminatórias, a exemplo do art. 22, caput, da Lei 5.478/1968, e da genérica possibilidade de qualificar o comportamento concreto da parte como ofensivo à dignidade da jurisdição (art. 77, IV, c/c § 2.º), caracterizando desacato, o direito pátrio sanciona penalmente situações análogas. Caminha o ordenamento, portanto, nos rumos do contempt of court, porque reclamado pela generalização da eficácia mandamental. Entre nós, o atentado à atividade jurisdicional rende multa (art. 77, § 2.º; art. 774, I a V, c/c parágrafo único), mas subsiste o clamor para agravar a situação do desobediente, submetendo-o a tipo penal específico em tais casos." (ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: RT. 2016. p. 189).

D'outro tanto, diante do Código de 1973, o STJ consolidou o entendimento de que "O valor referente à multa cominatória, prevista no art. 461, §4.º, [do CPC/1973] deve ser revertido para o credor, independentemente do recebimento de perdas e danos." (REsp n. 1.063.902/SC, rel. Min. Francisco Falcão, DJE de 01.09.2008), questão de resto reverberada com a redação do art. 537, §2º, do CPC atualmente vigente.

Atente-se novamente para a lição de Araken de Assis, ao versar sobre as astreintes:

"Esse meio executório se originou na jurisprudência francesa. Não é isenta de gênio. O advento do CC francês de 1808 consagrou o adágio nemo potest cogi ad factum, princípio ideológico basilar daquele ordenamento, o qual vedou, na execução do facere, o emprego de constrições pessoais sobre o devedor. Em consequência, a efetivação específica desta classe de obrigações acabou comprometida. O inadimplemento do obrigado gerava apenas perdas e danos. Entre nós, seguiu a trilha o art. 880 do CC de 1916, segundo o qual o obrigado indenizaria perdas e danos pelo descumprimento de prestação a ele só imposta, ou só por ele

exequível. Como assinalava-se perante esse texto, não tolera a lei que possa o devedor ser forçado, por qualquer meio de violência à sua pessoa, a cumprir a obrigação. Infelizmente, o art. 247 do CC vigente em nada inovou, ignorando a disciplina do processo, sacrificando a tutela específica do credor.

Contra as repercussões práticas dessa orientação, os tribunais franceses desenvolveram o expediente de aplicar, em casos tais, multa de valor extraordinário e extremamente gravosa, com o fito de premir a vontade do obrigado. Trata-se de sanção indireta ao inadimplemento, baseada numa lei psicológica que proclama a preferência da pessoa humana pelos comportamentos de menor esforço, e sua aplicação reiterada, na maioria das vezes, forçou o obrigado ao cumprimento pontual.

Assiste razão, pois, ao alvitre de "a sanção pecuniária é instrumento executivo, meio e modo de forçar o cumprimento da obrigação", em que pese cooptar a vontade do obrigado. Ela provoca intercâmbio patrimonial e, por isso, escapa ao âmbito dos poderes cautelares do órgão judiciário.

Segundo opinião haurida do direito francês, comentando a disciplina legal posteriormente outorgada à astreinte, ocorreu a incorporação das "soluções adquiridas na jurisprudência". E, aduiu-se, afinal se estabeleceu "elo oficial entre este importante meio de pressão e o conjunto das vias executivas". Em França, a astreinte é definitiva - insuscetível de revisão - ou provisória (cominatória), quer dizer, é ou não limitada no tempo e, portanto, tem valor final determinado, e é aplicada de ofício pelo juiz da execução. Liquidada-se a pena tão logo constatado o atraso ou o descumprimento, total ou parcial, do devedor. Se provisória a pena, o órgão judiciário poderá suprimi-la e moderá-la, adequando-a, assim, à expressão econômica da obrigação. Mas, sendo definitiva a astreinte, o obrigado somente se livrará do pesado ônus em virtude de força maior ou de caso fortuito, porque a pena possui valor adrede estabelecido, tenha ou não o credor obtido, entretantes, o adimplemento in natura.

A Corte de Cassação francesa, em 29.05.1990, aplicou astreinte para constranger o devedor ao adimplemento da obrigação pecuniária. O precedente constitui notável avanço e ampliação do campo de atuação da técnica executiva. Por outro lado, o art. 36 da Lei (francesa) 91.650, de 09.07.1997, permite que, em certos casos, a multa beneficie instituições de caridade, em lugar do credor, e seu valor definitivo poderá ser diminuído. Esta última providência também se admite no direito brasileiro (infra, 222.4). Quanto ao destinatário, porém, o art. 537, § 2.º, enunciou, pela vez primeira, constituir crédito do exequente. O destinatário será o Estado-membro ou a União, conforme o caso, na multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 2.º), ressalva feita à prática de atos considerados da mesma natureza, mas distintos dos contemplados no art. 77, § 2.º e § 3.º, na própria execução (art. 774, parágrafo único).

Seja como for, a astreinte coíbe "uma situação ilícita, p. ex., as precipitações poluentes de certa indústria em águas públicas (non facere)", ou coage "o poeta a compor o

prometido soneto (facere), mediante a virulência da pena pecuniária". Todavia, alcançado o adimplemento ou tornado possível esse resultado, ao juiz se faculta diminuir a pena, evitando o enriquecimento injustificado do credor. Uma progressiva dissociação das perdas e danos marcou o desenvolvimento da astreinte. E, ademais, abandonou o campo restrito das obrigações de fazer, abrangendo também obrigações pecuniárias.

Mediante as reformas introduzidas na lei processual brasileira, a disciplina em vigor se aproximou do paradigma francês, no que tange ao aspecto da possibilidade de diminuição do valor da pena, evolução culminada pelo art. 537 do NCPC.

Independentemente de regra nesse sentido, o STJ promovera a redução do valor da pena, com o fito de evitar o enriquecimento sem causa. Em sentido contrário, asseverou outro julgado do STJ: "A lei processual de 1973 não estabeleceu limites à fixação da pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer. Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do CC-16, porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais, enquanto a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo". O art. 920 do CC de 1916, citado no precedente, corresponde, verbum ad verbum, ao art. 412 do CC.

De acordo com o art. 537, § 1.º, I, o juiz poderá reduzir ou aumentar o valor e a periodicidade da multa, tornando-se "insuficiente ou excessiva". Seus poderes compreendem as mudanças no valor diário e no montante geral, após a fluência da astreinte. Por esse motivo, concebe-se que, a despeito da fluência da multa, o executado dela seja exonerado posteriormente, haja vista seu adimplemento tardio. De outro lado, o STJ reafirmou a possibilidade de a multa "ser modificada, pelo juiz da execução, quando venha a revelar-se insuficiente ou excessiva".

*De qualquer modo, a astreinte representa meio executório poderoso, aplicável vantajosamente para executar de modo específico obrigação de fazer infungível. Somente indevida resistência a esta imprescindível técnica executiva pode deturpar e refrear sua aplicação." (ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: RT. 2016. p. 821-824)*

*Ademais, a cominação da multa depende de prévia intimação do destinatário da ordem judicial, conf. sum. 410, STJ: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer." Note-se que, por óbvio, "O fim da astreinte não é o de criar crédito pecuniário em favor do exequente, embora tal aconteça no caso de recalcitrância, mas o de premir o executado para realizar execução específica." (ASSIS, Araken de. **Obra citada**. p. 830).*

Pode-se afastar a multa, conforme lógica do art. 537, §1º, CPC/15, e lógica do art. 461, CPC/1973, "(a) no caso de revelar-se insuficiente ou excessiva (inciso I); (b) o executado comprovar o cumprimento parcial superveniente ou justa causa para o descumprimento (inciso II). Nesse último caso, também se afastará a multa por dolo processual e a responsabilidade penal antevista no art. 536, § 3.º" (ASSIS, Araken de. **Obra citada.** p. 832).

Outrossim, "Também se excluirá a pena, a critério do órgão judiciário, no caso de o executado cumpra, no todo ou em parte, mas com atraso a prestação ou a ordem judicial (art. 537, § 1.º, II, 1.ª parte), com o fito de evitar o enriquecimento do exequente. É o que se recomenda nas hipóteses de cominação da pena, ilegitimamente que seja, contra a Fazenda Pública (retro, 221). Não tem justificativa social e jurídica plausível realizar atribuição patrimonial expressiva em favor de um único necessitado, por exemplo, em detrimento do conjunto, ou seja, em desfavor da própria sociedade. Por outro lado, o exequente há de se comportar com boa-fé (art. 5.º do NCPC) e, na medida do possível, cooperar no cumprimento do exequente, impedindo que, em razão de ato imputável a ele, o valor da pena aumente consideravelmente. Por exemplo, aguardar longo tempo sem iniciar a execução da multa que incidiu, posto que descumprido o provimento favorável pelo adversário." (ASSIS, Araken de. **Obra citada.** p. 832-833).

Atente-se, aliás, para os seguintes precedentes do STJ:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. "A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada." 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ..EMEN:

(RESP 201201441618, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:11/04/2014 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL - ASTREINTE - APLICAÇÃO E REVOGAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR - APRECIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1 - A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao magistrado é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a

ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária. 2. É cabível exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente à astreinte. 3 - Recurso improvido. ..EMEN:
(RESP 200702881965, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2011 RB VOL.:00579 PG:00051 RT VOL.:00918 PG:00783 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. O artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil permite que o magistrado exclua ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, a multa quando esta se tornar insuficiente, excessiva, ou desnecessária, mesmo após transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão. 2. Aplicável à espécie, portanto, o óbice da Súmula 83 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:
(AGARESP 201303405653, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/02/2014 ..DTPB:.)

Em sentido semelhante, reporto-me também ao seguinte julgado do TRF1:

"Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, nos autos da ação de exibição de documentos ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra o Condomínio Morada do Ipê, atualmente, em fase de cumprimento do julgado. Na decisão agravada, o juízo monocrático indeferiu o pedido formulado pelo promovido, ora agravante, no sentido de que fosse excluída a multa pecuniária arbitrada na sentença proferida no feito de origem, sob o fundamento de que a discussão envolvendo essa matéria já estaria acobertada pelo manto da coisa julgada. Em suas razões recursais, sustenta o recorrente, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado no decisum impugnado, a orientação jurisprudencial já sumulada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória" e de que tal matéria não se sujeitaria ao instituto da preclusão, conforme entendimento firmado em sede de recursos repetitivos. Regularmente intimada, a recorrido deixou transcorrer, in albis, o prazo para contrarrazões recursais. *** Como visto, a discussão travada no bojo deste recurso limita-se à possibilidade, ou não, de execução de multa pecuniária (astreintes), fixada no bojo da sentença proferida nos autos de exibição de documentos, já transitada em julgado. Acerca do tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, firmou o seguinte entendimento: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição,

incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. "A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada." 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014). Nesse mesmo sentido, aquela mesma Corte de Justiça editou a Súmula nº 372, na dicção de que "na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória". Assim posta a questão, prospera a pretensão recursal deduzida nestes autos, por se afinar com a orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, a autorizar, inclusive, o provimento do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso V, alínea "a", do CPC vigente. Com estas considerações, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso V, alínea "a", do CPC vigente, c/c o art. 29, XXVI, do RITRF/1ª Região, para reformar a decisão agravada e deferir, por conseguinte, o pedido de exclusão da multa pecuniária arbitrada na sentença proferida no feito de origem. Comunique-se, com urgência, via FAX, ao juízo monocrático, para fins de cumprimento desta decisão. Baixem-se os presentes autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações de estilo. Publique-se. Intime-se. Brasília, 31 de maio de 2017. Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE Relator" (AGRAVO 00547173520164010000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1, 08/06/2017.)

Sem dúvida, porém, que, "a análise sobre o excesso da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incide e com o grau de resistência do devedor. Não se pode analisá-la na perspectiva de quem, olhando os fatos já consolidados no tempo, depois de cumprida a obrigação, procura razoabilidade que, na raiz do problema, existe um comportamento desarrazoado de uma das partes" (STJ, REsp 1.135.824/MG, rel. Min. Nancy Andrichi, DJE de 14.03.2011).

Nesse âmbito, remanesce o dilema, não raro, de se viabilizar o enriquecimento sem causa de uma das partes, depois de ter obtido o bem da vida demandado em juízo (ainda que com astraso), ou se estimular uma cultura de descumprimento de ordens judiciais, na crença de que, em caso de renitência, o Juízo poderá sempre exonerar a parte faltosa quanto ao pagamento da multa diária. Daí que é necessária certa *phronesis* na apreciação do tema, tomando-se sempre em conta as vicissitudes presentes em cada caso.

Dada a gravidade do tema noticiado nesse feito, dada também o caráter irreversível do eventual descumprimento da presente determinação, IMPONHO, por enquanto, multa diária em desfavor de cada um dos requeridos, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil

reais). Cuida-se de valor elevado, não se olvida. Contudo, é medida impositiva no presente momento, por força do quanto alinharei acima.

Tomo em conta, para tanto, o perigo para as espécies animais antes aludidas; o valor significativo do contrato em debate no processo, e a necessidade de que a multa diária tenha efeito dissuasório. RESSALVO, também aqui, a possibilidade de majorar aludida multa, caso isso se torne necessário, conforme art. 537, CPC.

2.29. COMINAÇÃO DA MULTA AO SERVIDOR

Por outro lado, diante de eventual descumprimento da ordem, deve-se examinar os meios para sua efetivação. De partida, registro que há alguma polêmica a respeito da validade do bloqueio de recursos públicos com o escopo de se viabilizar a efetivação de comandos judiciais. Isso pelo fato de que a Constituição dispôs que o tal sequestro seria cabível nos casos em que a ordem cronológica de pagamento dos precatórios não fosse observada (art. 100, §6º - EC 62/2009).

Daí que, em leitura *a contrario sensu*, tem-se sustentado que o bloqueio de recursos estatais para cumprimento de ordens judiciais violentaria o postulado de que todas as despesas estatais devem estar detalhada e previamente previstas na lei do orçamento anual (art. 165, CF).

Nesse sentido, menciono os julgados abaixo:

'Avocação de causa. Deferimento pelo STF, diante do perigo de grave lesão às finanças públicas, em face de decisão de Juiz de primeiro grau, que, em processo de desapropriação indireta, fixou prazo de 30 dias para o depósito prévio de vultosa indenização, sob pena de bloqueio de valores. Suspensão dos efeitos de tal decisão para que o STF resolva essa questão incidente (artigos 119, I, 'o', da CF, 252 e 258, do RISTF) - (in RTJ 125/1). STF, Pedido de Avocação nº 12-MA, rel. Ministro Sidney Sanches.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Controvérsia adstrita à possibilidade de sequestro liminar de verbas públicas para garantir o cumprimento de decisão judicial que deferiu antecipação de tutela impondo ao Estado obrigação de tratamento necessário a portador de distonia cervical

diapática. 2. A execução em face da Fazenda Pública e, a fortiori, a efetivação das decisões de urgência inadmitem os meios de sub-rogação tradicionais, à semelhança do que dispõe o artigo 730 do CPC, muito embora o ordenamento contemple as astreintes como instrumento de coerção. O seqüestro de recursos públicos, consoante reiterada jurisprudência do E. STF somente é admissível na estrita hipótese de quebra da ordem cronológica dos precatórios. (RCL 2452/CE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19/03/2004) RMS 18.328/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06/09/2004; RMS 18.367/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 13/12/2004); RCL 2363/PA, Rel. Gilmar Ferreira Mendes. 3. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001). 4. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 490228/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP 440686/RS, Felix Fischer, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.04.2001 e AgRgAg 334.301/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 05.02.2001. 5. Recurso do Estado provido. ..EMEN: (RESP 200400292579, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00191 ..DTPB:.)

'Previdência Social. Execução de sentença. Seqüestro de valores da Autarquia junto à rede bancária. 1. Precedentes da Corte no sentido da inadmissibilidade de seqüestro de valores da autarquia previdenciária para satisfazer débitos judiciais, ante a ausência de permissivo legal para tanto. 2. O seqüestro de rendas públicas (art-731 do CPC-73) e medida cabível somente em caso de preterição na ordem de pagamento dos precatórios. Impossibilidade de aplicação analógica de tal preceito. 3. Decisão denegatória confirmada.' (AI nº 94.04.57990-4/SC, Turma de Férias, rel. Juíza Virgínia Scheibe, publicada na RTRF 4ª/21/323).

Há, todavia, precedentes em sentido contrário, como bem ilustram as ementas que transcrevo adiante:

"10. O art. 461, §5.º do CPC, faz pressupor que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial, não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, in casu, o seqüestro ou bloqueio da verba necessária à aquisição de medicamento objeto da tutela deferida, providência excepcional adotada em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável.

11. *Recurso especial que encerra questão referente à possibilidade de o julgador determinar, em ação que tenha por objeto o fornecimento de medicamento necessário a menor portador de cardiopatia congênita, medidas executivas assecuratórias ao cumprimento de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela proferida em desfavor de ente estatal, que resultem no bloqueio ou seqüestro de verbas deste depositadas em conta corrente.*

12. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante.

13. *Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Não obstante o fundamento constitucional, in casu, merece destaque a Lei Estadual n.º 9.908/93, do Estado do Rio Grande do Sul, que assim dispõe em seu art. 1.º: "Art. 1.º. O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. Parágrafo único. Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com frequência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente."*

14. *A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.*

15. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

16. In casu, a decisão ora hostilizada importa concessão do bloqueio de verba pública diante da recusa do ora recorrente em fornecer o medicamento necessário ao desenvolvimentode portador de cardiopatia congênita.

17. Por fim, sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e a fortiori serem, também, entregues, por ato de império do Poder Judiciário.

18. Recurso especial desprovido. (RESP 200601525703, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/10/2007)

Ora, não se pode perder de vista que as *astreintes* são mecanismos indispensáveis para se assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, dado que o ordenamento pátrio não comporta maiores mecanismos de *contempt of Court*. Ao que releva mais de perto ao caso vertente, por outro lado, o STJ tem reconhecido a validade da aplicação de multa diária diretamente ao servidor público responsável por cumprir a ordem.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE PENSÃO. DEFERIMENTO DE LIMINAR. MULTA DIÁRIA DIRECIONADA À AUTORIDADE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. A questão nos autos indaga saber se pode a multa cominatória ser direcionada ao agente público que figura como impetrado na ação mandamental. 2. Segundo o Tribunal de origem, "a imposição da multa pessoal cominada ao Presidente do RIOPREVIDENCIA, vez que em consonância com o parágrafo único do art. 14 do CPC, [...] tem por finalidade reprimir embaraços a efetivação do provimento judicial". 3. A cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais. (Precedente: REsp 1111562/RN, da relatoria do Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, publicado em 18/09/2009). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201400259520, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/06/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASTREINTES. AGENTE POLÍTICO QUE FOI PARTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO, BEM COMO TEVE SUA RESPONSABILIDADE PESSOAL ATESTADA NA ORIGEM. CABIMENTO DA MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO TIDO COMO VIOLADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF, APLICÁVEIS POR ANALOGIA. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. 1. O ora agravante, à época Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos do Governo do Rio Grande do Norte, foi condenado, ante sua responsabilidade pessoal, pela Corte de origem ao pagamento de astreintes devido ao não cumprimento imediato de determinação judicial no bojo de mandado de segurança do qual ele foi, efetivamente, parte impetrada. 2. A matéria não analisada no julgado a quo cujo debate não foi suscitado pela oposição de embargos declaratórios naquela instância encontra óbice nas Súmulas 282 e 356 do STF, aplicáveis por

analogia. 3. As astreintes podem ser direcionadas pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais, em particular quando eles foram parte na ação. Precedentes: AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/6/2014; e REsp 1.111.562/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/9/2009. 4. O reexame de violação da coisa julgada implica nova análise do acervo fático-probatório, sendo obstado pela Súmula 7/STJ. 5. A divergência jurisprudencial é incognoscível quando o caso não apresenta similitude com as situações fáticas descritas nos paradigmas colacionados. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201301740875, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2014 ..DTPB:.)

Reporto-me também ao seguinte julgado, emanado do TRF4:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MANUTENÇÃO DE RODOVIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. IMPOSIÇÃO À FAZENDA E AO AGENTE PÚBLICO. 1. Com a edição da MP 82/02, a princípio, havia um interesse em repassar a malha rodoviária federal para os Estados, com o escopo óbvio de redução de gastos. Posteriormente, a intenção do Governo Federal se modificou, vindo a vetar integralmente o Projeto de Lei de Conversão nº 3, de 2003 (MP no 82/02), por contrariar o interesse público. Esta mudança de entendimento importa, ao que parece, em assunção de responsabilidade pela manutenção das estradas, por parte da União Federal, já que se mostra inequívoco o propósito de reaver o domínio das rodovias que foram objeto de transferência pela aludida Medida Provisória. 2. O Superior Tribunal de Justiça já lançou o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 3. Por outro lado, vale registrar que, a aplicação de astreintes à Fazenda Pública é pouco eficaz como meio de coerção psicológica, já que sujeitas ao regime de precatório. Tal coerção somente seria mais eficiente se incidisse sobre o agente que detém responsabilidade direta pelo descumprimento da ordem, descumprimento este que gera imediatos efeitos penais e administrativos. (AG 200604000197247, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 28/03/2007.)

NA SITUAÇÃO EM EXAME, não diviso a necessidade, ao menos por ora, de arbitrar astreintes diretamente em desfavor dos servidores do povo porventura encarregados de cumprir a presente determinação. RESSALVO nova análise do tema, na forma do art. 537, CPC, caso isso se faça necessário.

III - EM CONCLUSÃO

3.1. RECONHEÇO a competência da presente unidade jurisdicional para o processo e julgamento da presente demanda.

3.2. REPUTO adequada a atuação do MPPR, em litisconsórcio com o MPF, nos termos do art. 5, da lei n. 7.347, de 1985.

3.3. Com cognição não exaustiva, CONSIDERO que os requeridos possuem pertinência subjetiva para o presente processo.

3.4. REGISTRO que há, em princípio, litisconsórcio passivo necessário abrangendo a APPA, o IBAMA e o Consórcio contratado no âmbito da concorrência pública, acima aludida.

3.5. Em primeiro e precário exame, ANOTO que a narrativa dos fatos, promovida na peça inicial, revela-se verossímil; os argumentos dos autores são densos e mostra-se imprescindível a imediata intervenção do Poder Judiciário.

3.6. Por conta disso, DEFIRO parte do pedido de antecipação de tutela, promovido pelos demandantes.

3.6. DETERMINO a imediata suspensão do Licenciamento Ambiental – Protocolo IBAMA SEI no 02001.002.206/2009-36, no que toca à derrocagem emergencial da região das Pedras Palanganas”, pelo IBAMA.

3.7. DETERMINO, ademais, a imediata suspensão das obras em causa - isto é, a derrocagem emergencial da região das Pedras Palanganas, e/ou quaisquer atividades a ela atreladas, objeto do Protocolo IBAMA SEI no 02001.002.206/2009-36, paralisação que deve persistir até eventual ordem em contrário do Poder Judiciário, pelos seus órgãos competentes.

3.8. Na forma do art. 537, CPC, ARBITRO multa de R\$ 50.000,00 - cinquenta mil reais - para cada dia de descumprimento da presente ordem, por parte de quaisquer um dos requeridos, sem prejuízo de eventual majorção, na medida em que isso se faça necessário.

3.9. INTIMEM-SE as partes a respeito da presente deliberação, com URGÊNCIA, na forma do art. 5, §5, da lei n. 11.419, de 2006. ANOTO, ademais, que a lei faculta aos autores a promoção da intimação/notificação dos requeridos, na forma do art. 269, parágrafo único, CPC. Sendo necessário, a Secretaria DEVERÁ expedir mandados para intimação urgente dos demandados.

3.10. INDEFIRO, por ora, o pedido dos autores quanto à cominação da multa diretamente aos servidores do povo encarregados de cumprir a presente deliberação. RESSALVO nova análise do tema, caso se faça necessário.

3.11. Em atenção ao postulado do contradório, atentando para o art. 5, LIV e LV, CF; art. 7, parte final, CPC e lógica do art. 2 da lei n. 8.437, de 1992, DETERMINO a intimação dos requeridos para, querendo, manifestarem-se a respeito do pedido de antecipação de tutela formulado na peça inicial. Dada a complexidade do tema, FIXO o prazo de 10 dias úteis para tanto, quanto ao IBAMA e APPA e prazo de 5 dias úteis, quanto ao Consórcio - art. 183, CPC.

3.12. REGISTRO que aludida intimação, determinada acima, se dá sem prejuízo da futura oportunidade para que os requeridos contestem, querendo, a pretensão deduzida na peça de lei, no prazo do art. 335, CPC.

3.13. Na forma do art. 5º, §2º da lei n. 7.347, de 1995, INTIMEM-SE o IPHAN, o ICMBIO, ANTAQ, IAT, INCRA, UNIÃO (SPU), MUNICÍPIO DE PARANAGUA, MS/SESAI e a FUNAI para que, querendo, manifestem eventual interesse em atuarem na presente demanda, coadjuvando quaisquer das partes, como facultado pela legislação. Prazo de 10 dias úteis, contados na forma dos art. 219, 224, CPC., para manifestação.

3.14. Oportunamente, DESIGNAREI audiência em prol da conciliação das partes, na forma do art. 3º e art. 334, CPC com art. 19 da lei n. 7.347/1985.

3.15. DEFIRO o pedido dos autores, quanto à atribuição de PRIORIDADE na tramitação da presente causa, em prol da sua tramitação com celeridade e para os fins previstos no art. 12, CPC.

3.16. INTIMEM-SE as partes a respeito da presente deliberação.

Documento eletrônico assinado por **FLÁVIO ANTÔNIO DA CRUZ, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700010595040v299** e do código CRC **0f9f41f3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FLÁVIO ANTÔNIO DA CRUZ
Data e Hora: 26/6/2021, às 6:49:59

5041964-50.2021.4.04.7000

700010595040 .V299